

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 090-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 11 de marzo de 2019

VISTO:



El Expediente N° 201700092487 que contiene el recurso de apelación interpuesto por PLUSPETROL NORTE S.A., representada por el señor Sergio Modonese Costa, contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 11-2019-OS-DSHL de fecha 14 de enero de 2019, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir normas técnicas de seguridad del sub sector hidrocarburos.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 11-2019-OS-DSHL del 14 de enero de 2019, se sancionó a la empresa PLUSPETROL NORTE S.A., en adelante, PLUSPETROL, con una multa total de 25.27 (veinticinco con veintisiete centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de las Actividades de Exploración y Explotación de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2004-EM, y el Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos, aprobado por Decreto Supremo N° 081-2007-EM y modificatorias, de acuerdo al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	<p>Al artículo 217° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 032-2004-EM¹</p> <p>No mantener en buen estado la línea de 4" de la línea de flujo del Pozo 1103D.</p> <p>De acuerdo a lo informado por la empresa fiscalizada en su Informe Final, señala como causa de la emergencia: "Falla en posición 6 horas de la línea de flujo del Pozo PAVA-1103D".</p> <p>Asimismo, en el ítem 2, sobre Causas Probables del Informe de Inspección de Falla N° 016-2017, se indica como causa de la emergencia lo siguiente: "Se presume corrosión localizada,</p>	2.12.9 ²	5.95 UIT



¹ Decreto Supremo N° 032-2004-EM

Reglamento de las Actividades de Exploración y Explotación de Hidrocarburos

"Artículo 217°.- Mantenimiento de las Instalaciones de Producción

Las instalaciones de Producción activas serán mantenidas en buen estado, evitando fugas o escapes de los fluidos producidos. Las tuberías y equipos deben estar pintados y señalizados de forma que permitan identificar el tipo de fluido. En su mantenimiento, la limpieza debe ser permanente y las hierbas deberán ser eliminadas, así como los residuos inflamables (papeles, madera, trapos, etc.).

Las Instalaciones de Producción inactivas serán retiradas, restaurándose el área que estuvo ocupada.

² Resolución 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

2.12.9. En instalaciones de exploración y explotación

Base legal: Arts. 92°, 122°, 125°, 139°, 141°, 146°, 171°, 217°, 249°, 254°, 273°, 280° y 281° del Reglamento aprobado por D.S. N° 032-2004-EM, entre otros.

Sanción: Hasta 300 UIT.

Otras Sanciones: STA



	<p>el detalle de la misma se determinará con el análisis de la probeta en un laboratorio especializado”.</p> <p>De otro lado, en el Relevamiento del Derecho de Vía 2015, entregado por la empresa fiscalizada durante la visita de supervisión realizada del 26 al 30 de junio de 2017, se indica: “Fecha del Informe: 31/07/15”. En este sentido, el último relevamiento para identificar posibles fallas en los ductos se realizó hace 2 años.</p> <p>Por lo expuesto, se advierte que la empresa fiscalizada no ha mantenido en buen estado la línea de 4” que se dirige desde la Plataforma Pavayacu 1103 al Manifold de la ex Batería 5, en el tramo de la falla ubicada en el Lote 8, a efectos de evitar fugas o escape de fluidos.</p>		
2	<p>Al artículo 55° del Anexo 1 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 081-2007-EM³.</p> <p>No aplicar un sistema de revestimiento de superficies a la línea de 4” de la línea de flujo del Pozo PAVA-1103D</p> <p>En la visita de supervisión realizada del 26 al 30 de junio de 2017, se evidenció que el tramo de la falla donde se encuentra la grapa no presenta recubrimiento alguno.</p> <p>En el ítem 5 del Informe de Inspección N° 016-2017 referente a la “Descripción de la Inspección”, se indica: ”Revestimiento Externo: No cuenta con revestimiento externo”.</p> <p>En este sentido, la propia empresa fiscalizada ha remitido la evidencia donde se comprueba que la tubería de 4” que se dirige de la Plataforma Pavayacu 1103 al manifold de la ex Batería 5 del Lote 8 no cuenta con recubrimiento alguno, siendo obligación que dicho ducto cuente con el respectivo sistema de revestimiento de superficies para protegerlo de la corrosión exterior.</p>	2.1.9.4 ⁴	19.32 UIT
MULTA TOTAL			25.27 UIT⁵

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) Con fecha 11 de junio de 2017, a las 10:25 horas aproximadamente, el Supervisor de Producción del Lote 8, de responsabilidad de PLUSPETROL, identificó un leak (fuga o derrame) en la línea de flujo del Pozo PAVA-1103D del Yacimiento de Pavayacu ubicada dentro del referido lote.
- b) El día 12 de junio de 2017 a las 6:13 horas, vía correo electrónico, PLUSPETROL presentó el Informe Preliminar de Emergencias Operativas (Formato N° 3), mediante el cual se pone en conocimiento la emergencia ocurrida el 11 de junio de 2017.

³ Decreto Supremo N° 081-2007-EM

Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos
Anexo 1: Normas de Seguridad para el Transporte de Hidrocarburos por Ductos
”Artículo 55°.- Protección contra la corrosión de instalaciones metálicas expuestas a la atmósfera
Se deberá observar lo siguiente:
a) Las instalaciones metálicas del Ducto que estén expuestas a la atmósfera, deberán ser protegidas de la corrosión exterior mediante la aplicación de sistemas de Revestimiento de superficies.
b) Los sistemas de Revestimiento de superficies a emplear, deberán ser cuidadosamente seleccionados considerando el clima (temperatura, humedad, presencia de hongos) del lugar en el que se encuentra ubicada la instalación.
c) Se debe tener especial cuidado en la aplicación y conservación de los Revestimientos en las zonas en que las instalaciones penetran en tierra y en la zona de interfase para el caso de instalaciones sumergidas en agua.

⁴ Resolución N° 271-2012-OS/CD

Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos
Rubro 2. Técnicas y/o seguridad
2.1.9 En Transporte Terrestre
2.1.9.4. En Transporte de Hidrocarburos por Ductos
Base legal: Arts. 1º, 3º, 5º, 7º, 8º, 13º al 25º, 28º, 30º al 34º, 36º al 60º, 62º, 64º, 65º, 72º, 74º, 90º, 92º y Única disposición complementaria del Anexo I del Reglamento aprobado por D.S. N° 081-2007-EM, entre otros.
Sanción: Hasta 250 UIT.
Otras Sanciones: CB, STA, SDA.

⁵ La determinación de las sanciones fue realizada de conformidad con la Metodología General para la Determinación de Sanciones por Infracciones Administrativas que no cuentan con criterios específicos de sanción aprobada por la Resolución de Gerencia General N° 352-2011.

RESOLUCIÓN N° 090-2019-OS/TASTEM-S2

- 
- 
- c) Con fecha 22 de junio de 2017 PLUSPETROL remitió el Informe Final de Emergencias Operativas (Formato N° 6), correspondiente a la emergencia ocurrida el 11 de junio de 2017.
 - d) Del 26 al 30 de junio de 2017 se realizó una visita de supervisión especial por emergencia a las instalaciones del campo de producción de Pavayacu en el Lote 8, conforme consta en el Acta de Visita de Supervisión y/o Fiscalización N° 0001609.
 - e) Mediante Oficio N° 3630-2017-OS-DSHL notificado el 20 de setiembre de 2017, se comunicó a PLUSPETROL los hechos constatados en la visita de supervisión.
 - f) Con Oficio N° 198-2018-OS-DSHL/JEE notificado el 24 de enero de 2018, se inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra PLUSPETROL, debidamente sustentado en el Informe de Instrucción N° 1257-2017-INAB-1, otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente los descargos que correspondan.
 - g) A través de la Carta N° PPN-LEG-18-020 de fecha 31 de enero de 2018, PLUSPETROL presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
 - h) Por Oficio N° 809-2018-OS-DSHL/JEE notificado el 26 de marzo de 2018, se trasladó a la recurrente el Informe Final de Instrucción N° DSHL-475-2018, otorgándosele un plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.
 - i) No obstante haber sido debidamente notificada, PLUSPETROL no presentó descargos al Informe Final de Instrucción.
 - j) Mediante Resolución de la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 3525-2018-OS-DSHL notificada el 21 de setiembre de 2018, se dispuso ampliar por tres meses el plazo para resolver el presente procedimiento.
 - k) Posteriormente, por la mencionada Resolución N° 11-2019-OS-DSHL de fecha 14 de enero de 2019, sustentada en el Informe Final de Instrucción N° DSHL-475-2018, se sancionó a PLUSPETROL por las infracciones descritas en el numeral 1 de la presente resolución.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201700092487 de fecha 6 de febrero de 2019, PLUSPETROL NORTE interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 11-2019-OS-DSHL, solicitando se declare su nulidad y/o revocatoria, en atención a los siguientes fundamentos:

Respecto al Incumplimiento N° 1

- a) PLUSPETROL señala que la Primera Instancia no ha valorado los programas de relevamiento de líneas secundarias y medición de espesores efectuados, los cuales constituyen actividades de mantenimiento preventivo, lo cual atenta contra su derecho de obtener una decisión debidamente motivada y que haya comprendido todos los alcances de los argumentos planteados. Asimismo, indica que dichos programas fueron comunicados a la DSHL en su oportunidad.

Agrega que la evaluación de hallazgos de los programas de relevamiento de líneas secundarias y medición de espesores concluye en que se deben programar actividades para controlar/eliminar las anomalías encontradas.



- b) Asimismo, reitera los argumentos y evidencias presentados en el escrito de descargos al inicio del procedimiento sancionador, de conformidad con el numeral 5.4 del artículo 5° del TUO de la Ley N° 27444.

Respecto al Incumplimiento N° 2

Alcances del Programa y Cronograma de Adecuación aprobado por OSINERGMIN mediante Oficio N° 8143-2010-OS-GFHL/UPDL.

- c) PLUSPETROL señala que la línea de flujo de 4" del Pozo PAVA-1103D transporta agua de producción procedente de los reservorios y que se produce conjuntamente con los hidrocarburos, siendo separada y tratada antes de su reinyección al subsuelo a través de pozos.

Asimismo, PLUSPETROL indica que la referida línea de flujo no se encuentra dentro del alcance del Programa y Cronograma de Adecuación aprobado por OSINERGMIN mediante Oficio N° 8143-2010-OS-GFHL/UPDL, en el marco del Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos aprobado por Decreto Supremo N° 081-2007-EM (en adelante, el Reglamento), al no haberse incluido las líneas de flujo en el citado Reglamento y en el Diagrama 1 del Anexo 3 (del mismo Reglamento).



Agrega que lo indicado en el párrafo precedente ha sido confirmado por la Unidad de Producción, Procesos y Distribución de OSINERGMIN a través del Informe N° GFHL-UPPD-2012-2015 de fecha 17 de abril de 2015, cuyo numeral 2.1 señala expresamente que las líneas de flujo y las líneas de reinyección de agua a pozos no están incluidas en el referido Programa.

Lo anterior es concordante con el Oficio N° 1616-2008-OS-GFHL/UPDL del 4 de abril de 2008, a través del cual OSINERGMIN aceptó la exoneración del cumplimiento del Reglamento a los ductos de transporte de agua de producción, ya que los ductos de agua de producción no están comprendidos en su ámbito de aplicación⁶.

- d) PLUSPETROL señala que, habiéndose acreditado que las líneas de flujo no se encuentran dentro del alcance de aplicación del Reglamento, la declaración de su responsabilidad por las imputaciones referidas a la falta de adecuación de dicha línea resultaría una decisión arbitraria.

⁶ Oficio N° 1616-2008-OS-GFHL/UPPD del 4 de abril de 2008

"(...) Respecto al agua de producción

Los argumentos que menciona PLUSPETROL como sustento de su solicitud de exonerar la aplicación del Reglamento a los ductos de transporte de agua de producción, son valederos habida cuenta que los ductos de agua de producción no están considerados ni en el diagrama 1 del Anexo 3 del Reglamento aprobado por D.S. N° 081-2007-EM (que muestran los ductos que están dentro de su alcance), ni están dentro del alcance de la norma ASME B 31.4. (...)"

En ese sentido, emitir un pronunciamiento contrario a lo señalado en el párrafo precedente vulneraría el Principio de Razonabilidad⁷ y el Principio de Predictibilidad⁸, “previstos en el artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS”.

De acuerdo al Principio de Predictibilidad, PLUSPETROL espera obtener un pronunciamiento coherente con el Informe N° GFHL-UPPD-2012-2015 y el Oficio N° 1616-2008-OS-GFHL/UPDL.

Asimismo, agrega que sancionar a PLUSPETROL por el presente incumplimiento implicaría extender las obligaciones previstas en el Reglamento a las líneas de flujo y reinyección, aún cuando dichas instalaciones no están reguladas por dicho Reglamento.

Por lo tanto, se estaría sancionando por un hecho que no constituye infracción tipificada en una norma jurídica, “lo cual vulneraría el Principio de Tipicidad normado en el numeral 4 del artículo 248° del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS” (sic). En ese sentido, solicita el archivo del procedimiento.

Finalmente, reitera los argumentos y evidencias presentados en el escrito de descargos al inicio del procedimiento sancionador, de conformidad con el numeral 5.4 del artículo 5° del TUO de la Ley N° 27444.

Respecto a la vulneración del Principio de Legalidad por ausencia de tipicidad.

- e) La recurrente señala que, si bien es cierto consideró como causa probable de la falla la “corrosión localizada externa”⁹, dicha opinión fue una apreciación previa a la evaluación efectuada por un

⁷ Cita las Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC, conforme a lo siguiente: “(...) 12. El requisito de razonabilidad excluye la arbitrariedad. La idea que confiere sentido a la exigencia de razonabilidad es la búsqueda de la solución justa de cada caso. Por lo tanto, según lo expone Fernando Sainz Moreno (*vide supra*), una decisión arbitraria, contraria a la razón (entendiendo que en un sistema de derecho positivo la razonabilidad de una solución está determinada por las normas y principios que lo integran, y no sólo por principios de pura razón), es esencialmente antijurídica. (...) b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo. En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad. (...) La razonabilidad implica que el acto estatal debe mantener su justificación lógica y axiológica en los sucesos o circunstancias que fueran. Así, la doctrina exige que se produzca una consonancia entre el hecho antecedente “creador” o “motivador” del acto estatal y el hecho consecuente derivado de aquél”. (Subrayado de la administrada)

Asimismo, cita a Guzmán Napurí, Christian, *Tratado de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo*, Editorial Caballero Bustamante, 2011, p. 53, conforme a lo siguiente: “A su vez, el principio de razonabilidad en sentido estricto y el principio de proporcionalidad implican una restricción adicional a la discrecionalidad atribuible a la Administración Pública y evita, en consecuencia, la posibilidad de emisión de resoluciones arbitrarias e injustas, que puedan vulnerar derechos fundamentales del administrado. Esto se hace evidente en los procedimientos administrativos sancionadores, en los cuales la autoridad administrativa goza de cierto margen de acción para poder determinar la sanción a aplicar ante una infracción determinada, margen que no debe implicar su uso indebido por las entidades administrativas.” (Subrayado de la administrada)

⁸ Cita la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 04012-2009-PHD/TC conforme a lo siguiente: “Asimismo, de acuerdo con el principio de predictibilidad, las entidades de la administración pública deben brindar a los administrados información veraz, completa y confiable sobre cada trámite de modo tal que puedan tener conciencia certera sobre su resultado final. Estos principios se encuentran regulados en los incisos 1.12 y 1.15 del Artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, y constituyen una expresión del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad y del deber de transparencia de las entidades públicas en atención a las garantías inherentes al debido proceso al cual tienen derecho las personas.” (Subrayado de la administrada)

Asimismo, cita a Cairampoma Arroyo, Alberto, La regulación de los precedentes en el ordenamiento jurídico peruano, en Derecho PUCP, N° 73, 2014, conforme a lo siguiente: “En efecto, las Administraciones Públicas no pueden apartarse de los criterios adoptados en cuestiones previas debido a que ello significaría la vulneración del principio de predictibilidad.” (Subrayado de la administrada)

Adicionalmente, cita a Castillo Blanco, Federico A., “El principio de seguridad jurídica: especial referencia a la certeza en la creación del Derecho”, en *Documentación administrativa*, N° 263-264, 2003, conforme a lo siguiente: “(...) el principio de seguridad jurídica es expresivo, a su vez, de una serie de garantías que configuran en su conjunto el contenido esencial del concepto político-social de Estado de Derecho y que pueden extractarse en las siguientes: 1) La certeza y certidumbre del Derecho; 2) el principio de legalidad; 3) el principio de jerarquía normativa; 4) el principio de irretroactividad de lo no favorable; 5) la interdicción de la arbitrariedad.”

⁹ Segundo párrafo del numeral 12.4 de la resolución impugnada.

laboratorio respecto de las condiciones encontradas en la zona del evento, el cual finalmente determinó que el evento se debió a causas atribuibles a la corrosión interna del ducto.

En ese sentido, teniéndose conocimiento que las condiciones externas no tuvieron participación alguna en la corrosión, no corresponde imputarle a PLUSPETROL el incumplimiento de lo establecido en el artículo 55° del Anexo 1 del Reglamento.

Como medio probatorio, PLUSPETROL adjunta el informe elaborado por el laboratorio de materiales de la Pontificia Universidad Católica del Perú a fin de acreditar que el evento está relacionado con la aparición de corrosión interna y que existe un error en la imputación efectuada.

Asimismo, PLUSPETROL considera que la resolución impugnada pretende hacer una interpretación extensiva del supuesto de sanción con la finalidad de incluir sus actividades y acciones en el supuesto de una conducta sancionable por un Reglamento que no le es aplicable, según los argumentos anteriormente expuestos¹⁰.

En ese orden de ideas, considera que la sanción impuesta vulnera el Principio de Tipicidad, ya que la multa por el supuesto incumplimiento al artículo 55° del Anexo 1 del Reglamento ha sido determinada sin que se verifique el supuesto de hecho requerido para imponer la sanción; es decir, se le sancionó por incumplir con la obligación de aplicar revestimiento contra la corrosión.

Respecto a la indebida avocación de la empresa supervisora sobre aspectos de la potestad sancionadora.

- f) La administrada indica que de la revisión del Reglamento que establece las funciones de supervisión y fiscalización de las empresas supervisoras contratadas por OSINERGMIN, se aprecia que éstas tienen como función exclusiva realizar por encargo de OSINERGMIN las actividades de supervisión y fiscalización en los sectores energético o minero, extendiéndose sus alcances a los profesionales presentados por las personas jurídicas y a sus representantes.

Según dicha norma, las funciones que realizan las empresas supervisoras están circunscritas a labores de comprobación, a fin de verificar el cumplimiento de las condiciones de operación dispuestas por la normativa vigente (esto es supervisión y fiscalización de las condiciones técnicas y de seguridad operacionales); así como de las asumidas contractualmente por el Agente Supervisado o derivadas de disposiciones administrativas.

En ningún caso esta labor debe extenderse al ámbito del ejercicio de la potestad sancionadora, en el que es indispensable el concurso de los funcionarios de la administración del Estado tanto para la imputación de la infracción como para la formulación y/o determinación de la sanción que corresponda ser impuesta, resultando ineficaz o nula la actuación que en este aspecto realice la empresa supervisora que interviene como órgano auxiliar de OSINERGMIN en el desarrollo de un procedimiento administrativo sancionador .

Señala que el artículo 26° del Reglamento de las empresas supervisoras de OSINERGMIN establece las funciones asignadas a las empresas supervisoras, no estando comprendida en ellas ninguna que se vincule al ejercicio de la potestad sancionadora como el relacionado a la determinación de la responsabilidad.

¹⁰ Según los argumentos contenidos en los literales c) y d) de la presente resolución.

RESOLUCIÓN N° 090-2019-OS/TASTEM-S2

En este sentido, el hecho de que la empresa INAB, como contratista de OSINERGMIN, haya firmado e incorporado en el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador un acápite destinado a la determinación de la sanción, vicia dicho informe por exceder el ámbito de las funciones cuyo ejercicio ha sido habilitado reglamentariamente.

Asimismo, refiere la administrada que, al haber ratificado la DSHL el Informe Final emitido por INAB con un arbitrario cálculo de la multa, ello pone de manifiesto la errada estimación del supuesto beneficio ilícito atribuido a PLUSPETROL en el hecho que le ha sido imputado como infracción, en clara contravención con los principios que regulan el procedimiento administrativo, principalmente, los Principios de Verdad Material y Razonabilidad.

La recurrente hace referencia a lo señalado en el numeral 12.3 de la resolución impugnada, respecto a la determinación de la responsabilidad objetiva, lo cual, *“considera que se contradice con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la Ley N° 27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS”*.

Respecto a la no valoración por parte de la DSHL de los eventos de fuerza mayor que impidieron actividades en el Lote 8.

- g) La administrada reitera que durante el año 2016 las actividades en el Yacimiento Pavayacu fueron suspendidas debido a conflictos con comunidades nativas que impedían el reinicio seguro y continuo de operaciones, siendo comunicado oportunamente a OSINERGMIN, afectando seriamente la programación y ejecución de las labores programadas en dicho yacimiento; *“lo cual, constituye un eximente de responsabilidad y debe ser valorado por el superior jerárquico en el marco de lo dispuesto en el artículo 258° del TUO de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS”*.

Asimismo, PLUSPETROL señala que su responsabilidad es por velar por la seguridad del personal a su cargo y de los contratistas que laboran en las instalaciones, por lo que decidió evacuar al personal de las instalaciones.

PLUSPETROL agrega que no se han valorado adecuadamente sus descargos, específicamente en el extremo referido a las situaciones de conflicto social debidamente acreditados, lo cual impidió la ejecución de los trabajos programados, ya que se vieron obligados a suspender todas sus actividades operativas, lo cual se informó a OSINERGMIN oportunamente.

Señala la recurrente que en sus descargos al Informe de Instrucción N° 1257-2017-INAB-1 planteó la ausencia de motivación; sin embargo, en los párrafos décimo y décimo sexto del numeral 12.4 de la resolución impugnada, la Primera Instancia manifestó que no resultaba amparable lo alegado en su escrito de descargos, limitándose a citar el numeral 22.1 del artículo 22° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de OSINERGMIN y las disposiciones contenidas en el artículo 6° del TUO de la Ley N° 27444.

Por lo expuesto, señala que la resolución impugnada no se encuentra debidamente motivada ni fundada en derecho, ya que no se ha emitido pronunciamiento respecto de todos los alegatos y medios probatorios presentados en sus descargos, contraviniéndose las garantías contenidas en el Principio del Debido Procedimiento recogido en el TUO de la Ley N° 27444.

Respecto a la determinación de las sanciones y cálculo de las multas impuestas.

- h) PLUSPETROL manifiesta que no se han tomado en consideración los criterios para la graduación de las sanciones, habiéndose efectuado un cálculo arbitrario y confuso al momento de establecer los valores del beneficio ilícito generado por el supuesto incumplimiento.

Sobre el particular, indica que la DSHL emplea los costos utilizados por el área logística de OSINERGMIN actualizados al 2013, en base a un estudio de PWC sobre costos referenciales de las empresas Consorcio Terminales GMP – OilTanking, cuyas operaciones no se asemejan a las operaciones en selva que desarrolla PLUSPETROL en el Lote 8, ya que dichas tarifas no corresponden a las actividades que se desarrollan en dicho yacimiento.

Al respecto, en el supuesto negado que no se tome en consideración ni se valoren los argumentos planteados con la finalidad de que se disponga el archivo de la Resolución, PLUSPETROL propone el cálculo de la multa que deberá tomarse en consideración para determinar el beneficio ilícito correspondiente a los incumplimientos 1 y 2, según se indica:

En el caso del incumplimiento N° 1, solicita el recálculo de la multa debido a que las tarifas que utiliza OSINERGMIN son distintas a las tarifas que utiliza PLUSPETROL para la ejecución del Servicio de Mantenimiento de Infraestructura según el Contrato N° PPN-SUM-8-OYM-14-068.

Asimismo, para el recálculo de la multa PLUSPETROL no considera necesaria la participación de un Supervisor Senior y un Supervisor de Producción para la reparación de un tramo de tubería, dicha actividad la desarrolla el ingeniero residente asignado.

En el caso del incumplimiento N° 2, PLUSPETROL no considera necesaria la participación de un Supervisor Senior y un Supervisor de Producción para el arenado y pintado de un tramo de tubería para reparación, dicha actividad la desarrolla el ingeniero residente asignado.

Agrega que la falta de motivación atenta contra su derecho de defensa, el cual se deriva del Principio del Debido Procedimiento^{11 y 12}.

3. A través del Memorándum N° DSHL-94-2019, recibido el 25 de febrero de 2019, la DSHL remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

¹¹ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
EXPEDIENTE N° 026-97-AA/TC
HUÁNUCO

"(...) el Debido Proceso Administrativo, supone en toda circunstancia el respeto por parte de la administración pública de todos aquellos principios y derechos normalmente invocados en el ámbito de la jurisdicción común o especializada y a los que se refiere el artículo 139° de la Constitución del Estado (verbigracia; jurisdicción predeterminada por la ley, derecho de defensa, pluralidad de instancia, cosa juzgada, etc.).(...)"

¹² SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
EXPEDIENTE N° 02098-2010-PA/TC
LIMA

"(...) queda clara la pertinente extrapolación de la garantía del derecho de defensa en el ámbito administrativo sancionador y con ello la exigencia de que al momento del inicio del procedimiento sancionador se informe al sujeto pasivo de los cargos que se dirigen en su contra, información que debe ser oportuna, cierta, explícita, precisa, clara y expresa con descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan, la infracción supuestamente cometida y la sanción ha imponerse, todo ello con el propósito de garantizar el derecho constitucional de defensa"

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto al Incumplimiento N° 1

4. Sobre lo indicado en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, se debe señalar que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 27699, toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERGMIN, constituye infracción sancionable¹³.

Cabe señalar que el artículo 217° del Decreto Supremo N° 032-2004-EM establece que las instalaciones de producción activas deben ser mantenidas en buen estado, evitando fugas o escapes de los fluidos producidos¹⁴.

En el presente caso, a partir de la emergencia ocurrida el 11 de junio de 2017 y lo actuado en la visita de supervisión efectuada del 26 al 30 de junio de 2017, se verificó que la recurrente no mantuvo en buen estado la línea de fluido de 4" del Pozo PAVA-1103D al comprobarse, mediante el Informe de Análisis de Fallas N° 016-2017 emitido por PLUSPETROL con fecha 15 de junio de 2017, que el último relevamiento para identificar posibles fallas en los ductos se había realizado hacía dos años mediante Relevamiento de Derecho de Vía 2015.

Si bien el Informe de Análisis de Fallas fue elaborado por la propia recurrente, dicho documento constituye una declaración jurada conforme a lo señalado en el artículo 85° del Reglamento General de OSINERGMIN¹⁵. Asimismo, de acuerdo al numeral 49.1 del artículo 49° del T.U.O. de la Ley N° 27444, toda declaración jurada se presume verificada por quien hace uso de ella respecto a su propia situación, así como del contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario¹⁶.

En el presente caso, el Informe de Análisis de Fallas presentado por PLUSPETROL tiene carácter de declaración jurada y se presume que la información contenida en el es la que corresponde a las condiciones verificadas en sus instalaciones, por lo que la presunción de veracidad respecto a dicho extremo ha quedado desvirtuada.

Asimismo, del 26 al 30 de junio de 2017 se realizó una visita de supervisión a las instalaciones del Lote 8, comprobándose que, a dicha fecha, el tramo de la falla donde se encuentra la grapa no

¹³ Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG)
Artículo 1°.- Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimientos a las leyes, reglamentos y demás normas bajo ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable. (...)

¹⁴ Decreto Supremo N° 032-2004-EM

Artículo 217.- Mantenimiento de las Instalaciones de Producción

Las instalaciones de Producción activas serán mantenidas en buen estado, evitando fugas o escapes de los fluidos producidos. Las tuberías y equipos deben estar pintados y señalizados de forma que permitan identificar el tipo de fluido. En su mantenimiento, la limpieza debe ser permanente y las hierbas deberán ser eliminadas, así como los residuos inflamables (papeles, madera, trapos, etc.)

¹⁵ Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-EM

*Artículo 85°.- Carácter de la Información presentada a OSINERGMIN.

Toda la información que se presente o proporcione a los funcionarios de un ORGANO DE OSINERGMIN tendrá el carácter de declaración jurada. (...)"

¹⁶ T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 49.- Presunción de veracidad

49.1 Todas las declaraciones juradas, los documentos sucesdaneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos se presumen verificados por quien hace uso de ellos, respecto a su propia situación, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario. (...)

presentaba recubrimiento alguno, según consta en los registros fotográficos N° 1, 2 y 3 del Informe de Supervisión N° 602-2017-INAB-1.



En relación a los descargos presentados por la recurrente, la Primera Instancia, en el cuarto párrafo del numeral 12.4 de la resolución impugnada, analizó dichos descargos, señalando: *“el administrado no ha presentado medio probatorio que acredite haber realizado actividades de mantenimiento a las instalaciones en cuestión antes del 11 de junio de 2017 (fecha en que ocurrió el derrame), siendo su último informe correspondiente al año 2015, el cual no tiene relación con la última inspección UT-Bureau Veritas del 30 de noviembre de 2016, por tratarse de actividades diferentes”*.

Ahora bien, en cuanto al mérito probatorio del Informe de Medición de Espesores¹⁷, el cual según PLUSPETROL constituye una actividad de mantenimiento preventivo, este tiene por finalidad conocer el estado de integridad de la tubería y, a partir de ello, adoptarse las medidas técnicas que correspondan.

Adicionalmente, cabe señalar que el citado informe no obra en el expediente y, únicamente en el numeral IV del Informe N° 016-2017, se adjuntó un cuadro en el cual se indican las condiciones de operación del ducto.

Sobre el particular, debemos precisar que para cumplir con la obligación contenida en el artículo 217° del Decreto Supremo N° 032-2004-EM no basta con contar con manuales o programas sobre las medidas de prevención que deberán tomarse en cuenta para que las instalaciones de producción activas sean mantenidas en buen estado, sino que los mismos debieron ser ejecutados oportunamente para prevenir la afectación de las instalaciones.



En ese orden de ideas, toda vez que la administrada no demostró haber realizado medidas de prevención para evitar la corrosión externa de la línea de flujo de 4” del Pozo PAVA-1103D, se encuentra acreditada la comisión de la infracción al artículo 217° del Decreto Supremo N° 032-2004-EM.

Por su parte, es pertinente indicar que la Primera Instancia aplicó el factor atenuante contemplado en el literal g.3) del artículo 25° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de OSINERGMIN, en mérito a la Carta N° PPN-OPE-0097-2017, el cual señala como parte del mantenimiento preventivo de sus instalaciones la realización de medidas de control contra la corrosión (acciones correctivas), consistentes en la dosificación de inhibidor de corrosión para la protección de la tubería en su interior, así como la verificación de los espesores de pared metálica mediante la técnica de Ultrasonido Haz Normal.

Finalmente, en relación a los descargos presentados el 31 de enero de 2018, es pertinente precisar que, en virtud de la determinación objetiva de la responsabilidad, el supuesto accionar diligente que manifestó haber tenido la recurrente con el mantenimiento en sus instalaciones y las causas que habrían provocado la corrosión no la eximen de responsabilidad, toda vez que el mal estado de las instalaciones de producción (evidenciado en los signos de corrosión) fue acreditado en el presente procedimiento administrativo sancionador. Aunado a ello, cabe indicar que el mantenimiento efectuado en las instalaciones de producción debe estar orientado a conservar su buen estado, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

¹⁷ Según indica PLUSPETROL el Informe de Medición de Espesores fue presentado mediante Carta N° PPN-OPE-0097-2017 del 12 de julio de 2017

Ahora bien, los ductos están sujetos a la amenaza de corrosión sea interna o externa, lo cual es un indicador de deterioro del material, por lo que, al momento de su detección, debería efectuarse el mantenimiento o reemplazo oportuno sin esperar que se produzca una fuga o derrame para la realización de acciones correctivas.

Por lo expuesto, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto en este extremo.

Respecto al Incumplimiento N° 2

Alcances del Programa y Cronograma de Adecuación aprobado por OSINERGMIN mediante Oficio N° 8143-2010-OS-GFHL/UPDL.

5. Sobre lo indicado en los literales c) y d) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar en primer término que el literal b) de la Primera Disposición Complementaria del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 081-2007-EM establece que “los ductos del Sistema de Recolección e Inyección deberán adecuarse a las disposiciones de seguridad contenidas en la presente norma (...)”. De lo indicado, el propio Reglamento obliga a las empresas autorizadas a implementar las disposiciones técnicas y de seguridad en sus sistemas de recolección e inyección.

Al respecto, el numeral 2.48 del artículo 2° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 081-2007-EM define el Sistema de Recolección e Inyección como el conjunto de tuberías, equipos e instalaciones usados por el contratista de un contrato de explotación para recolectar y transportar los hidrocarburos producidos por el mismo hasta el punto de recepción o el punto de fiscalización; o para fines de inyección de gas, de agua o de cualquier otro fluido a los yacimientos.

De lo expuesto, las líneas de flujo son aquellas tuberías que forman parte del sistema de recolección, teniendo como función recolectar y transportar los hidrocarburos producidos; asimismo, las tuberías de reinyección son aquellas que transportan fluidos como el agua de producción para reinyectarlo a los pozos.

En ese sentido, tanto las líneas de flujo como las tuberías de reinyección forman parte del Sistema de Recolección e Inyección regulado en el numeral 2.48 del artículo 2° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 081-2007-EM; por lo tanto, de conformidad con lo establecido en el literal b) de la Primera Disposición Complementaria del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 081-2007-EM, les resulta aplicable las disposiciones de seguridad establecidas en el citado Reglamento, entre ellas, el artículo 79° y la Única Disposición Complementaria de su Anexo 1: Normas de Seguridad para el Transporte de Hidrocarburos por Ductos.

Ahora bien, la Segunda Disposición Complementaria del Reglamento aprobada por Decreto Supremo N° 081-2007-EM, determinó lo siguiente: “*Los Concesionarios u Operadores de Ductos que consideren que su adecuación a las disposiciones de seguridad de la presente norma no es posible o que puede utilizarse algún otro método que proporcione los mismos resultados, deberán presentar una solicitud documentada a Osinergmin, dentro de los tres (03) meses contados a partir de la vigencia del presente dispositivo legal; Osinergmin, responderá dentro de los treinta (30) días de recibida la solicitud*”.

Es así que, en atención a la solicitud de exoneración del cumplimiento de determinadas disposiciones del Decreto Supremo N° 081-2007-EM que presentó PLUSPETROL, mediante el Oficio N° 1616-2008-OS-GFHL/UPDL de fecha 4 de abril de 2008, la Gerencia de Fiscalización de



Hidrocarburos Líquidos informó a la recurrente sobre los resultados de la evaluación de la solicitud presentada.



Sobre el particular, corresponde precisar que, de la revisión del Oficio N° 1616-2008-OS-GFHL-UPDL, se verifica que la exoneración del cumplimiento del Decreto Supremo N° 081-2007-EM que la administrada sostiene se le otorgó, se refiere exclusivamente a los ductos de transporte de agua de producción, que no es el caso de la línea de 4" de la línea de flujo del Pozo PAVA-1103D, ya que se trata de una línea de flujo.

En su recurso de apelación, PLUSPETROL ha indicado expresamente que la línea materia de imputación transporta el agua procedente de los reservorios conjuntamente con los hidrocarburos, la misma que es separada y tratada antes de su disposición mediante la reinyección al subsuelo a través de pozos; de lo cual se advierte que dicho ducto del Pozo PAVA-1103D no transporta exclusivamente agua, sino también hidrocarburos; por lo tanto, no califica como ducto "de agua de producción", sino como línea de flujo.

De acuerdo al análisis realizado, toda vez que la línea del Pozo PAVA-1103D vinculada a la infracción N° 2 constituye una línea de flujo que forma parte del Sistema de Recolección e Inyección que transporta conjuntamente agua de producción y petróleo crudo, se advierte que sí le resultaba aplicable lo dispuesto por el artículo 55° del Anexo 1 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 081-2007-EM.



Además, de la revisión del numeral 2.1 del Informe N° GFHL-UPPD-2012-2015 del 17 de abril de 2015, no se observa que Osinergmin haya indicado que a las líneas de flujo y a las líneas de reinyección de agua a pozos no les sea aplicable las disposiciones del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 081-2007-EM, sino más bien que el Programa de Adecuación no las incluyó.

Por consiguiente, dado que las disposiciones del Decreto Supremo N° 081-2007-EM sí le son aplicables a la línea de flujo materia de evaluación y que el hecho infractor se adecúa a la conducta infractora prevista en el numeral 2.1.9.4 de la Resolución N° 271-2012-OS/CD por vulneración del artículo 55° del Anexo 1 del Decreto Supremo N° 081-2007-EM, se concluye que la imputación planteada como infracción N° 2 no vulnera los Principios de Predictibilidad, Razonabilidad y Tipicidad, ni constituye una decisión arbitraria.

Adicionalmente, cabe advertir que de la revisión efectuada al Informe anexo al Oficio N° 8143-2010/OS-GFHL-UPDL, se verifica que la empresa fiscalizada solicitó que se le otorgue el plazo de adecuación respecto de la obligación contenida en el artículo 55° del Anexo 1 del Decreto Supremo N° 081-2007-EM, por lo que, al momento de la comisión de la infracción materia de imputación, se encontraba obligada a su cumplimiento.

Asimismo, en relación a lo señalado por PLUSPETROL en sus descargos presentados con fecha 3 de octubre de 2018, debe indicarse que la colocación de la línea sobre soportes tipo H no exime a la administrada de la obligación de proteger los mencionados soportes y las líneas contra la corrosión del ambiente del lugar mediante sistemas de revestimiento de superficies, conforme es exigido por el artículo 55° del Anexo 1 del Decreto Supremo N° 081-2007-EM.

De lo expuesto, no se constata la configuración de ninguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 10° de la Ley N° 27444 y modificatorias, correspondiendo desestimar estos extremos del recurso de apelación.

Respecto a la vulneración del Principio de Legalidad por ausencia de tipicidad.

6. Respecto a lo alegado en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, debe indicarse que según el numeral V del Informe N° 016-2017 emitido por PLUSPETROL, señala en la "Descripción de la Inspección": "Revestimiento externo: *no cuenta con revestimiento externo*" (el tramo de la línea de flujo de 4" del Pozo PAVA-1103D). Asimismo, el numeral VIII del referido Informe concluye: "*la falla se produjo por corrosión externa probablemente debido al contacto directo de la tubería con el suelo antes de que la colocaran en soportes*".

Cabe señalar que el referido Informe N° 016-2017 emitido por PLUSPETROL tiene calidad de declaración jurada, conforme a lo señalado en el artículo 85° del Reglamento General de OSINERGMIN¹⁸.

De lo anterior, se observa que existe evidencia objetiva de la comisión de la infracción imputada, por lo que, habiéndose desvirtuado el Principio de Presunción de Licitud¹⁹, correspondía a PLUSPETROL aportar los medios de prueba que la eximan de responsabilidad, lo cual no ocurrió.

En efecto, PLUSPETROL señala en su recurso de apelación que, según el informe emitido por el laboratorio de materiales de la Pontificia Universidad Católica del Perú, el evento (leak) se debió a la corrosión interna del ducto; sin embargo, de la revisión de la documentación obrante en el expediente, se advierte que la recurrente no presentó dicho informe.

En este orden de ideas, conforme a los actuados en el presente procedimiento y la visita de supervisión efectuada del 26 al 30 de junio de 2017, se verificó que el tramo de la falla donde se encuentra la grapa no presentaba recubrimiento alguno, acreditándose de manera objetiva que PLUSPETROL no protegió de corrosión externa la línea de 4" de la línea de flujo del Pozo PAVA-1103D.

Finalmente, corresponde señalar que los hechos materia de sanción fueron acreditados en función a los medios probatorios obrantes en el expediente administrativo, por lo que, contrariamente a lo argumentado por la recurrente, la resolución impugnada se encuentra debidamente motivada; habiendo sido emitida cumpliendo los requisitos de validez del acto administrativo, las garantías del debido procedimiento que le asisten a los administrados, así como los principios establecidos en el Título Preliminar y en el artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

Por lo expuesto, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto en este extremo.

¹⁸ Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-EM

"Artículo 85°.- Carácter de la Información presentada a OSINERGMIN.

Toda la información que se presente o proporcione a los funcionarios de un ORGANISMO DE OSINERGMIN tendrá el carácter de declaración jurada. (...)"

¹⁹ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

9. Presunción de licitud. - Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

Artículo 162.- Carga de la prueba

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

Respecto a la indebida avocación de la empresa supervisora sobre aspectos de la potestad sancionadora.



7. Respecto a lo alegado en el literal f) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde precisar que de fojas 82 al 89 del expediente obra el Informe Final de Instrucción N° DSHL-475-2018 de fecha 23 de febrero de 2018, a través del cual se analizaron los hechos imputados y evaluaron los descargos y los medios probatorios presentados por PLUSPETROL mediante el escrito de registro N° 201700092487 de fecha 31 de enero de 2018, determinándose las sanciones por los incumplimientos N° 1 y 2.

Cabe indicar que, de la revisión del Informe Final de Instrucción, se advierte que dicho documento fue suscrito únicamente por el Ing. Jaime Martínez Ramírez y la Abogada Rita Vera Céspedes, ambos funcionarios de OSINERGMIN.

Por lo tanto, se procede a desestimar este extremo del recurso de apelación.

Respecto a la no valoración por parte de la DSHL de los eventos de fuerza mayor que impidieron a la administrada realizar sus actividades en el Lote 8.



8. Sobre lo indicado en el literal g) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que el caso fortuito se caracteriza por ser un proceso causal que no es obra de la naturaleza, sino del hombre, habiendo, por lo demás, un resultado imprevisible e inevitable. En el caso fortuito existe, por lo tanto, obra del hombre y un nexo causal entre la acción de éste y el resultado; no obstante, es un proceso que no resulta previsible. En ese sentido, se caracteriza por su imprevisibilidad, inevitabilidad y, sobre todo, por la ausencia de la relación entre la voluntad del agente y el resultado²⁰.

Sobre el particular, el artículo 1972° del Código Civil establece como causales de improcedencia de reparación aquellas situaciones correspondientes a la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, hecho determinante de tercero o de la propia víctima²¹.

Por su parte, Fernando de Trazegnies señala que el hecho determinante de tercero tiene características similares a las que configuran al caso fortuito, es decir, debe ser extraordinario, imprevisible e irresistible²², a fin de que se constituya la fractura del nexo causal:

“En la medida de que el hecho determinante de tercero es una vis maior para el presunto causante, este hecho tiene que revestir características similares a las que configuran al caso fortuito: este hecho debe imponerse sobre el presunto causante con una fuerza que aniquile su propia capacidad de acción. El carácter extraordinario del hecho está constituido por tratarse de una causa extraña al sujeto que pretende liberarse con esta defensa (...). Por otra parte, este hecho de tercero, para que tenga un efecto exoneratorio, tiene que revestir también las características de imprevisibilidad e irresistibilidad. (...), el

²⁰ De acuerdo a: MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 12ª edición, 2017, Tomo II, pág. 507.

²¹ Código Civil

“Artículo 1972°- Improcedencia del derecho a reparación

En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño”.

²² DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*. Vol. IV Tomo I. Para Leer El Código Civil. Séptima edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005, p. 359.

hecho de tercero tiene que formar parte de riesgos atípicos de la actividad, para tener mérito exoneratorio”.



Al respecto, de acuerdo a lo señalado por PLUSPETROL, no se acreditó que las acciones realizadas por las Comunidades Nativas tengan una relación directa con el incumplimiento de la obligación de realizar el mantenimiento de la línea de 4” de la línea de flujo del Pozo PAVA-1103D; es decir, que constituyan una situación extraordinaria, imprevisible e irresistible que no le permitió realizar el mantenimiento del ducto, según lo establecido en el artículo 217° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 032-2014-EM.

Cabe señalar que PLUSPETROL, como operador del Lote 8, se encontraba en la capacidad de conocer la situación de la zona de influencia de sus operaciones y la existencia de las comunidades nativas que habitaban allí y, en consecuencia, realizar las acciones y medidas correspondientes a fin de cumplir con el Cronograma.

Por lo tanto, la administrada no ha demostrado que las “medidas de fuerza” califiquen como hecho determinante de tercero o caso fortuito que le impidieran el cumplimiento de su Cronograma de Adecuación, por lo que no se configura la ruptura del nexo causal en los incumplimientos imputados.

Asimismo, al no haberse constatado la configuración de una situación de caso fortuito, no corresponde la aplicación de la eximente de responsabilidad prevista en el literal a) del numeral 1 del artículo 255 del TUO de la Ley N° 27444²³.



Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, debe indicarse que el caso fortuito o la fuerza mayor alegado por la recurrente no es consistente con los argumentos c) y d) del recurso de apelación, en los cuales la recurrente sostiene que no le corresponde cumplir con lo señalado en el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 081-2007-EM.

En cuanto a la falta de motivación alegada por la recurrente, el octavo párrafo del numeral 12.4 de la resolución impugnada señala lo siguiente: *“En cuanto a que sus actividades en el Yacimiento Pavayacu fueron suspendidas debido a conflictos con comunidades nativas que impedían el reinicio seguro y continuo de las actividades, debe señalarse que como responsable de las instalaciones del lote 8 debe adoptar las medidas necesarias a fin de realizar sus actividades cumpliendo las normas técnicas y de seguridad del subsector hidrocarburos, lo cual no ha ocurrido en el presente caso, al haberse determinado como causa probable del derrame o fuga la corrosión localizada externa de su instalación”.*

En consecuencia, este Tribunal concluye que la Primera Instancia sí emitió pronunciamiento respecto al extremo de eximente de responsabilidad por fuerza mayor.

Asimismo, conforme lo señalado en el numeral 7 de la presente resolución, al existir evidencia objetiva de la comisión de las infracciones imputadas y, habiéndose desvirtuado el Principio de Presunción de Licitud, correspondía a PLUSPETROL aportar los medios de prueba que la eximan de responsabilidad, lo cual no ocurrió.

²³ TUO de la Ley N° 27444

Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones (...)

a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.

En ese sentido, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación interpuesto por PLUSPETROL.



Respecto a la determinación de las sanciones y cálculo de las multas impuestas.

9. En cuanto a lo alegado en el literal h) del numeral 2 de la presente resolución, respecto de los incumplimientos N° 1 y 2, la DSHL determinó la multa de acuerdo a la Metodología General dispuesta por la Resolución de Gerencia General N° 352 para el cálculo de multa de las infracciones que no cuentan con criterios específicos de sanción.

Es así que el cálculo de la multa se realizó en función a la siguiente fórmula:

$$M = \frac{(B + \alpha D)}{P} \times A$$

Donde "B" es igual al beneficio generado por la infracción, "α" es el porcentaje del daño derivado de la infracción, "D" es el valor del perjuicio o daño provocado por la infracción, "p" corresponde a la probabilidad de detección y "A" representa a los factores agravantes y atenuantes. En el presente caso, precisamos que PLUSPETROL solo ha cuestionado aspectos relacionados al factor de Beneficio Ilícito.



Así, debemos indicar que conforme los numerales 5.5 y 5.6 del Informe Final de Instrucción N° DSHL-475-2018, para el cálculo del factor de beneficio ilícito se consideraron presupuestos (costos de profesionales y de reparación)²⁴ que se encuentran vinculados a la reparación de la línea de flujo del Pozo PAVA-1103D, Yacimiento Pavayacu, ubicado en el Lote 8.

Al respecto PLUSPETROL ha señalado contar con profesionales distintos a los utilizados en el cálculo del beneficio ilícito y que cumplirían la labor de mantenimiento; asimismo, indicó que los costos de reparación de la línea no le son aplicables en tanto sus labores se realizan en la selva; sin embargo, debemos precisar que la recurrente no ha presentado otras fuentes o valores objetivos que permitan una evaluación o análisis para el cálculo de la multa impuesta.

En este contexto, es necesario señalar que el Principio de Razonabilidad²⁵ dota a la autoridad de una potestad discrecional en la determinación de la cuantía de la sanción dentro de los rangos

²⁴ Correspondientes al Incumplimiento N° 1:

- 1 Supervisor Senior
- 1 Supervisor de Construcciones
- 1 Supervisor de Seguridad
- 1 Supervisor de Producción
- 1 Operador de Producción
- 1 Soldador
- 1 Técnico
- 1 Ayudante Soldador
- Costos de reparación de Línea de 4" (corte, manipuleo y retiro de tubería, soldadura, prueba radiográfica), camioneta.

Correspondientes al Incumplimiento N° 2:

- 1 Supervisor Senior
- 1 Supervisor de Construcciones
- 1 Supervisor de Seguridad
- 1 Supervisor de Producción
- 1 Operador de Producción
- 1 Pintor
- 1 Técnico
- 1 Ayudante Pintor
- 1 Ayudante MM
- Costos de reparación de Línea de 4" (arenado comercial, pintado), camioneta.

²⁵ TUO de la LPAG



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 que sean compatibles con el cálculo de sanciones administrativas; en caso se cuente con información veraz y directamente relacionada al caso, deberá privilegiarse su aplicación en el cálculo de la multa.

Así, en cuanto al costo de los profesionales involucrados en la reparación de la línea de flujo, debemos indicar que éstos se vinculan al sueldo que perciben; esto es, información que no se encuentra regulada por ningún dispositivo legal, documento público o fuente de Derecho alguno; motivo por el cual, tratándose de un elemento no establecido por el ordenamiento jurídico, resulta necesario recurrir a información objetiva de mercado que determine su valor.

Es así que OSINERGMIN tomó como referencia el "Costo Hora – Hombre actualizado al segundo trimestre de 2013 que es utilizado por la Oficina de Logística del OSINERGMIN, en base a un estudio realizado por la empresa Pricewaterhouse Coopers para evaluar los costos referenciales por contratación de terceros. 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 mercado²⁶. A partir de la información proporcionada por dicho estudio, se estimó el valor del costo por concepto de mano de obra.

De lo expuesto, se verifica que se ha motivado debidamente el cálculo del beneficio ilícito, habiéndose determinado en base a cotizaciones del mercado y los periodos de tiempo en los cuales no se contaba con especialistas que efectivamente cumplieran con la normativa, conforme consta en el cálculo de multa realizado en la resolución impugnada. Cabe señalar que la recurrente no ha presentado medios probatorios idóneos que puedan ser considerados como fuente objetiva por esta Entidad para determinar los sueldos de los especialistas.



Por lo tanto, la resolución de sanción fue emitida en observancia del Principio de Razonabilidad regulado en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444, cuyos fundamentos de proporcionalidad y razonabilidad fueron considerados para la formulación de los criterios de graduación aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 352 y modificatorias.

En ese sentido, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto por PLUSPETROL 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,

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.

(...)

²⁶ Información 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.pwc.pe/es/servicios/consultoria/people-organization/salarypack.html>

RESOLUCIÓN N° 090-2019-OS/TASTEM-S2

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por PLUSPETROL NORTE S.A. contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 11-2019-OS-DSHL de fecha 14 de enero de 2019, por las consideraciones expuestas en la presente resolución.

Artículo 2°. - Declarar agotada la vía administrativa.

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


HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
PRESIDENTE

