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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 311-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 5 de noviembre de 2019

VISTO:

El Expediente N° 201700115323 que contiene el recurso de apelación interpuesto por TERMINALES DEL PERÚ, representada por el señor Franklin Ronald Muñoz Junco, contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 262-2019-OS-DSHL del 20 de agosto de 2019, mediante la cual se la sancionó con multa por incumplir normas del subsector hidrocarburos.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 262-2019-OS-DSHL del 20 de agosto de 2019[1], la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos, en adelante DSHL, sancionó a TERMINALES DEL PERÚ con una multa total de 16.04 (dieciséis con cuatro centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad para el Almacenamiento de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM y el Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM, según se detalla en el siguiente cuadro:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
4	**Literal aa) del artículo 42° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM[2]** En las visitas de supervisión del 8 de abril de 2016, 3 agosto de 2017 y del 20 de agosto del 2018, se verificó que el tanque N° 8 que almacena residual 6 no contaba con termopozo para la instalación de termómetro.	2.1.8[3]	0.09 UIT

[1] Mediante la resolución citada se dispuso el archivo de los incumplimientos N° 1, 2, 3, 5, 6 y 8.

[2] Decreto Supremo N° 052-93-EM
Artículo 42°.- Los tanques atmosféricos deberán ser construidos de acuerdo a reconocidos estándares de diseño como: : API 620 (Apéndice Q), API 650, API 12B, API 12D, API 12F, UL 142, UL 58, UL 1316, o sus equivalentes.
(...)
aa) Conexiones de 25 mm DN (1 pulgada) serán previstas para la instalación de termopozos y termómetro.

[3] Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD
Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos
Rubro 2. Técnicas y/o Seguridad
2.1 Incumplimiento de las normas de diseño, instalación, construcción y/o montaje, operación y procesamiento
2.1.8. En Planta de Abastecimiento, Planta de Abastecimiento en Aeropuerto, Terminales, Otros Sistemas de Despacho de Combustible de Aviación y otras instalaciones de despacho de combustibles para embarcaciones.
Referencia legal: Arts. 33º, 34º, 36º, 40º, 41º, 42º, 60º 62º, 65º, 116º y 117º del Reglamento aprobado por D.S. Nº 052-93-EM, artículos 43º literal b), c) y 82º lit b) del Reglamento aprobado por D.S. Nº 015-2006-EM. Arts. del 62º al 77º, 200º, 201º, 209º, 210º del Reglamento aprobado por D.S. Nº 043-2007-EM, entre otras normas.
Sanción: Hasta 200 UIT
Otras sanciones: CE, STA, SDA, RIE, CB

7	**Numeral 91.3 del artículo 91° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM**[4] En las visitas de supervisión del 3 al 5 de agosto de 2017 y 20 de agosto del 2018, se verificó que el tanque diésel para uso de la bomba contra incendio se ubicaba en el interior del cuarto de bombas contra incendio, sin contar aún con rociadores. Se verificó que se encuentran en proceso de adecuación del cuarto y reubicación de las bombas contra incendio.	2.13.8[5]	0.23 UIT
9	**Artículo 78° y el numeral 80.3 del artículo 80° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM, en concordancia con los numerales 4.9.3.1 y 9.5.1.3 de la NFPA 11: 2010 y el numeral 6.3.1.4.2 ítem 1 de la NFPA 15: 2012**[6] En las visitas de supervisión del 3 al 5 de agosto de 2017 y 20 de agosto del 2018, se verificó lo siguiente: a) Las válvulas de activación del sistema de inyección de espuma de los tanques 18, 20 y 21 no cumplen con estar ubicados a más de un diámetro del tanque a proteger y de acuerdo al plano ECPL-1433-039201501-013 del Estudio de Riesgos, están expuestos a radiación mayor de 5.1 KW/m2, impidiendo su operación, según los numerales 4.9.3.1 y 9.5.1.3 de la norma NFPA 11:2010. b) Las válvulas de activación del sistema de enfriamiento de los tanques 17, 18 y 20 no pueden ser accionados para el caso de los escenarios de riesgo de los tanques 4, 20 y 18 respectivamente, por estar expuestos a una radiación mayor a 5.1 KW/m2, de acuerdo al plano EC-PL1433-0392015-01-13 del Estudio de Riesgos, lo cual impide su operación, según lo dispuesto en el numeral 6.3.1.4.2 ítem (1) de la norma NFPA 15:2012.	2.13.8	15.72 UIT
	MULTA TOTAL		**16.04 UIT**[7]

[4] Decreto Supremo N° 043-2007-EM
Artículo 91.- Requerimientos mínimos de los sistemas de agua de enfriamiento y generación de espuma para tanques de almacenamiento instalados sobre la superficie
(...)
91.3 El sistema de agua contra incendio deberá contar con bombas contra incendio, las cuales serán diseñadas e instaladas, según la NFPA 20.
(....)

[5] Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD
Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos
2.13. Incumplimiento de las normas sobre instalación y operación de sistemas contraincendio (hidrantes, sistema de enfriamiento, reservas de agua, extintores y/o demás)
2.13.8. En Planta de Abastecimiento, Planta de Abastecimiento en Aeropuerto, Terminales y otros sistemas de despacho de combustible de aviación
Base legal: artículos 89° y 91° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM
Multa: hasta 300 UIT

[6] Decreto Supremo N° 043-2007-EM
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.

Artículo 80.- Sistemas de prevención y extinción de incendios
80.3 A falta de normas nacionales, los sistemas contra incendio, agua para enfriamiento, sistemas mecánicos de aplicación de espumas, anhídrido carbónico, halón o sustituto que no afecte el ambiente, se regirán por las normas NFPA 1, 10, 11, 11A, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 17A, 18, 20, 22, 24, 25, 30, 58, 59, 59 A, 70, 77 u otras comprobadamente equivalentes y aceptadas por el OSINERGMIN.

NFPA 11 edición 2010
Estándar para sistema contra incendio de espuma de baja y media tensión
4.9.3 Sistemas accionados manualmente. (Sistemas de activación manual)
4.9.3.1 Los controles para sistemas accionados manualmente deberán estar ubicados en un lugar retirado de la zona de peligro para permitirles ser operados en una emergencia, pero lo suficientemente cerca para asegurar que el operador tenga conocimiento de las condiciones de incendio.
(...)
9.5.1 Los laterales de cada salida de descarga de espuma en los tanques de techo fijos deberán estar separados de la válvula fuera del dique en las siguientes circunstancias:
(...)
9.5.1.3 Las válvulas deben estar situadas a una distancia del tanque de al menos un diámetro del tanque, pero en ningún caso inferior a 15 m (50 pies).

NFPA 15 edición 2012
Norma para sistemas fijos, aspersores de agua para protección contra incendios
6.3.1.4 Ubicación de las válvulas de accionamiento del sistema.
(...)
6.3.1.4.2 La ubicación de las válvulas de accionamiento del sistema deberá incluir una evaluación de todos los factores siguientes:
(1) El calor radiante de exponer al fuego.
(...)

[7] Corresponde precisar que para la determinación y graduación de la sanción se aplicaron los criterios previstos en el numeral 25.1 del artículo 25° del Reglamento aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD y la Metodología General para la Determinación de Sanciones por Infracciones Administrativas que no cuentan con Criterios Específicos de Sanción, aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 352 y modificatorias.

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

a) Del 3 al 5 de agosto de 2017 y el 20 de agosto de 2018, se realizaron visitas de supervisión a las instalaciones de la Planta de Abastecimiento, Terminal Salaverry, ubicada en la Avenida Pacasmayo N° 16, distrito de Puerto Salaverry, provincia de Trujillo, departamento de la Libertad, operada por TERMINALES DEL PERÚ[8], conforme consta en las Actas de Visita de Supervisión y/o Fiscalización N° 0001131 y N° 0000105, debidamente suscritas por personal de la administrada, quienes no consignaron observaciones.

b) Con Oficio N° 2253-2018-OS-DSHL-USPR notificado con fecha 28 de agosto de 2018[9], la DSHL le comunicó a TERMINALES DEL PERÚ los hechos constatados durante las visitas de supervisión efectuadas.

c) Mediante Oficio N° 3097-2018-OS-DSHL/USPR notificado el 20 de noviembre de 2018[10], se comunicó a TERMINALES DEL PERÚ el inicio del procedimiento administrativo sancionador, adjuntando el Informe de Instrucción N° 1220-2018-OS/DSHL-USPR del 16 de noviembre de 2018, otorgándosele un plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.

d) A través del escrito de registro N° 201700115323 presentado con fecha 26 de noviembre de 2018, la administrada solicitó una ampliación de plazo para remitir sus descargos al inicio del procedimiento. Con Oficio N° 3256-2018-OS-DSHL/USPR notificado el 28 de noviembre de 2018[11], Osinergmin concedió a TERMINALES DEL PERÚ una prórroga de plazo por diez (10) días hábiles para la presentación de sus descargos.

e) Por escrito de registro N° 201700115323 presentado con fecha 12 de diciembre de 2018, la administrada formuló sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

f) Posteriormente, con Oficio N° 372-2019-OS-DSHL/USPR notificado el 7 de febrero de 2019[12], se trasladó a TERMINALES DEL PERÚ el Informe Complementario N° 02/USPR de fecha 31 de enero de 2019, otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles para la remisión de sus descargos.

g) A través del escrito de registro N° 201700115323 de fecha 14 de febrero de 2019, la administrada presentó sus descargos al mencionado Informe Complementario.

h) Con Oficio N° 1011-2019-OS-DSHL/USPR notificado el 26 de marzo de 2019[13], se remitió a TERMINALES DEL PERÚ el Informe Final de Instrucción N° 98-2019-OS-DSHL/USPR, otorgándosele el plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.

i) Con fecha 2 de abril de 2019 y mediante escrito de registro N° 201700115323, TERMINALES DEL PERÚ reconoció de manera expresa su responsabilidad respecto de los incumplimientos N° 4, 7 y 9 detallados en el cuadro del numeral 1 de la presente resolución.

---

[8] Conforme Registro de Hidrocarburos N° 13992-040-271014 y 13992-040-190816.

[9] Conforme la constancia de notificación electrónica obrante a fojas 99 del expediente.

[10] Conforme la constancia de notificación electrónica obrante a fojas 105 del expediente.

[11] Conforme consta en el cargo de notificación electrónica obrante a fojas 108 del expediente.

[12] Conforme la constancia de notificación electrónica a fojas 174 del expediente.

[13] Conforme consta en el cargo de notificación electrónica obrante a foja 192 del expediente.

j) A través del escrito de registro N° 201700115323 presentado el 4 de abril de 2019, TERMINALES DEL PERÚ presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 98-2019-OS-DSHL/USPR.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201700115323 presentado con fecha 11 de setiembre de 2019, TERMINALES DEL PERÚ interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 262-2019-OS-DSHL de fecha 20 de agosto de 2019 en el extremo referido al cálculo de multa de la infracción N° 9, en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre el cálculo de multa de la infracción N° 9

a) TERMINALES DEL PERÚ sostiene que la sanción impuesta por la DSHL respecto a la infracción N° 9 no se ajusta a derecho, toda vez que existe una diferencia considerable entre la multa recomendada en el Informe Final de Instrucción y la multa impuesta en la resolución impugnada, dado que en el primero se recomendó sancionar a TERMINALES DEL PERÚ con una multa de 0.70 (setenta centésimas) UIT, mientras que, en el segundo, se multó con un monto de 15.72 (quince con setenta y dos centésimas) UIT.

Al respecto, considera que existe una desproporción entre la multa recomendada y la multa impuesta por parte de la administración, lo cual vulnera sus derechos como administrada, ya que TERMINALES DEL PERÚ presentó el reconocimiento de responsabilidad de la infracción N° 9 en la fecha de presentación de descargos al Informe Final de Instrucción, teniendo en cuenta: i) la multa recomendada de 0.70 UIT establecida en el Informe Final de Instrucción y ii) el eventual factor atenuante que debió aplicar la DSHL para efectuar el cálculo de la multa.

Sin embargo, el hecho de que la DSHL haya incluido nuevos montos en el presupuesto para efectos del cálculo de multa sin haber desarrollado fundamentos técnicos razonables que sustenten dicha modificación, constituye un acto arbitrario por parte de Osinergmin en perjuicio de los derechos de su empresa.

b) TERMINALES DEL PERÚ precisa que su cuestionamiento se circunscribe al incremento de la multa impuesta respecto de aquella determinada en el Informe Final de Instrucción. Al respecto, los lineamientos resolutivos del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería - TASTEM aprobados por Resolución de Sala Plena N° 001-2018-OS/STOR-TASTEM (en adelante los "Lineamientos Resolutivos del TASTEM"), con relación a la posibilidad de acceder al beneficio de reconocimiento de responsabilidad en tanto se cuestione únicamente el extremo del incremento de multa, señalan lo siguiente:

> *"Finalmente, en los casos en que en la propuesta del Informe Final de Instrucción se proponga una multa y la misma se incremente por parte de la autoridad sancionadora, no se perderá el beneficio del reconocimiento si solo el extremo del incremento de la multa es cuestionado, pues en virtud del Principio de Confianza Legítima las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos."*

En el presente caso, en el Informe Final de Instrucción por la imputación N° 9 se determinó una multa ascendente a 0.70 UIT. Sin embargo, la DSHL vulnerando el Principio de Confianza Legítima[14], ha determinado sancionarla por la imputación N° 9 con una multa mayor, ascendente a 15.72 UIT.

Como se advierte en los Lineamientos Resolutivos del TASTEM, en observancia del citado principio, resulta legítimo cuestionar el incremento de la multa sin que ello signifique la pérdida del beneficio por reconocer su responsabilidad, en tanto la multa determinada por la infracción N° 9 ha sido incrementada sin motivación suficiente y razonable que la justifique, en flagrante contravención al Principio de Confianza Legítima, por lo que en la resolución de sanción no se han valorado adecuadamente los criterios explicados con anterioridad. Es por ello que solicita, sin perjuicio del reconocimiento de su responsabilidad por todas las imputaciones alegadas a su cargo en el presente procedimiento[15], que se gradúe la sanción por la infracción N° 9, conforme a lo señalado anteriormente.

c) De otro lado, en relación al cálculo del concepto de "valor actual del costo evitado" realizado en las tablas que contienen el detalle del cálculo de la multa de la infracción N° 9, Osinergmin está considerando, como variable de actualización, el número de meses que han transcurrido entre las fechas de las supuestas infracciones y la fecha del cálculo de la multa para la infracción N° 9, es decir, dieciocho (18) meses.

Sin embargo, conforme con lo reconocido por el TASTEM, el número de meses que se debe tener en cuenta para la actualización es el plazo máximo para la tramitación de los procedimientos administrativos sancionadores que es de nueve (9) meses. Ello, de acuerdo con el numeral 28.2 del artículo 28° de la Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, en adelante RSFS. Dicho criterio ha sido debidamente aplicado por Osinergmin en las Resoluciones N° 438-2018-OS/TASTEM-S2 y 439-2018-OS/TASTEM-S2, ambas del 19 de noviembre de 2018.

Por lo tanto, para el cálculo del concepto "valor actual del costo evitado" realizado en las tablas que contienen el detalle del cálculo de la sanción para la infracción N° 9, el número de meses a considerarse debió de ser de nueve (9) meses.

3. A través del Memorándum N° DSHL-645-2019 recibido el 23 de setiembre de 2019, la DSHL remitió a la Sala 2 del TASTEM el expediente materia de análisis.

CUESTIÓN PREVIA

4. Cabe señalar que en el artículo 1° de la parte resolutiva de la Resolución N° 262-2019-OS-DSHL del 20 de agosto de 2019 se ha verificado la existencia de un error material en el monto de la sanción impuesta; toda vez que se ha consignado 0.9 (nueve décimas) UIT, siendo lo correcto 0.09

[14] La recurrente hace referencia al al numeral 1.15 del artículo IV del T.U.O de la Ley N° 27444 sobre el Principio de Predictibilidad y Confianza Legítima. Asimismo, menciona al autor Morón Urbina, en su libro "Comentario a la Ley del Procedimiento Administrativo General", Lima: Gaceta Jurídica. 14° Edición 2019, pág. 135. En virtud de ello, MORÓN URBINA cita a REY VÁSQUEZ cuando afirma respecto de dicho principio que *"E/ Estado -latu sensu- no puede dejar sin efecto sus actos generales (leyes y reglamentos) o particulares (actos administrativos) de manera ilimitada, ni tampoco desconocer las prácticas administrativas y/o criterios jurisprudenciales sin el debido fundamento, sino solo puede hacerlo, bajo ciertas condiciones, respetando las expectativas razonables creadas a los habitantes respecto del mantenimiento de las normas, actos o conductas reveladoras de una posición inequívoca."*

[15] Cabe indicar que solo presentó reconocimiento por las infracciones N° 4, 7 y 9, de las cuales a las infracciones N° 4 y 7 sí se le consideró el atenuante del 30%, siendo dicho factor de 0.7 para ambas infracciones, lo que dio una sanción de 0.09 y 0.23 UIT, respectivamente.

UIT (nueve centésimas), de acuerdo al descuento del 30% por el reconocimiento de la multa consignada en el Informe Final de Instrucción N° 98-2019-OS-DSHL/USPR.

Por tal motivo, considerando que dicho error material no altera el sentido de la resolución de sanción, en aplicación del numeral 201.1 del artículo 201° del T.U.O de la Ley N° 27444, corresponde proceder de oficio a rectificarlo precisando que lo correcto es consignar 0.09 UIT (nueve centésimas) UIT.

5. De la revisión del recurso de apelación interpuesto por TERMINALES DEL PERÚ contra la Resolución N° 262-2019-OS-DSHL del 20 de agosto de 2019, se verifica que la administrada solo presenta alegatos vinculados al cálculo de multa de la infracción N° 9.

   En efecto, TERMINALES DEL PERÚ no ha formulado argumento de defensa alguno respecto a su responsabilidad administrativa por la infracción N° 9, ni por las infracciones N° 4 y 7.

   Cabe precisar que TERMINALES DEL PERÚ presentó reconocimiento de su responsabilizad administrativa por la comisión de las infracciones N° 4, 7 y 9. Asimismo, por las infracciones N° 4 y 7 se le consideró el atenuante del 30%, siendo dicho factor de 0.7 para ambas infracciones, lo que resultó en una sanción de 0.09 (nueve centésimas) y 0.23 (veintitrés centésimas) UIT, respectivamente.

   En tal sentido, de conformidad con el artículo 222° del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS[16], en adelante el T.U.O de la Ley N° 27444, corresponde declarar que la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 262-2019-OS-DSHL de fecha 20 de agosto de 2019 ha quedado firme en el extremo referido a los incumplimientos N° 4, 7 y a la determinación de la responsabilidad administrativa por la infracción N° 9.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la sanción por la infracción N° 9

6. Respecto de lo alegado en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, debe precisarse que el Principio de Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del T.U.O de Ley N° 27444 y modificatorias, establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento, que comprende, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho[17].

---

[16] Decreto Supremo N° 004-2019-JUS
T.U.O. de la Ley N° 27444
"Artículo 222.- Acto firme
Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto".

[17] T.U.O. de la Ley N° 27444
Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo
1.2. Principio del debido procedimiento
Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.
La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

Asimismo, es preciso anotar que, de acuerdo con el numeral 4 del artículo 3° y el numeral 6.1 del artículo 6° del T.U.O de Ley N° 27444 y modificatorias, la motivación constituye un requisito de validez de los actos administrativos y debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes al caso específico, así como mediante la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado[18].

Por lo tanto, los pronunciamientos de las entidades deben adecuarse al contenido del ordenamiento jurídico vigente y los hechos respecto de los cuales se ha formado convicción de verdad material durante la tramitación del procedimiento, para lo que resulta necesario que las decisiones de la administración se encuentren debidamente sustentadas.

Así las cosas, se debe resaltar que Osinergmin cuenta con un nivel de discrecionalidad para determinar la cuantía de la sanción aplicable dentro de los rangos mínimos y máximos establecidos para cada tipo de infracción; sin embargo, el uso de tal discrecionalidad debe ir acompañada de una motivación que demuestre la corrección y coherencia en la aplicación de los criterios utilizados, lo que no ocurrió en el presente caso.

En efecto, si bien es cierto que, conforme a los artículos 20°, 21° y 22° del RSFS, el órgano instructor propone al órgano sancionador la imposición de la sanción correspondiente o el archivo del procedimiento en el informe final de instrucción, corresponde al órgano sancionador determinar si el administrado incurrió o no en la infracción imputada, imponiendo la sanción o disponiendo su archivo según sea el caso, mediante una resolución debidamente motivada.

En el presente caso, en el numeral 16 de la parte de "Análisis" de la Resolución N° 262-2019-OS-DSHL se indica, respecto al reconocimiento de la responsabilidad, que se aplicará el atenuante del 30% para los incumplimientos N° 4, 7 y 9 de acuerdo a lo establecido en el literal g.1.2 del artículo 25° del RSFS; sin embargo, de la revisión de la resolución citada se advierte que el atenuante indicado solo fue aplicado a las infracciones N° 4 y 7, mas no a la infracción N° 9.

Asimismo, en el Informe Final de Instrucción N°98-2019-OS-DSHL/USPR, respecto a la infracción N° 9, se mencionan presupuestos de costos de las válvulas del sistema de inyección de espuma y válvulas de enfriamiento, teniendo como fuente objetiva a MyC Pariñas (ítems 31 y 32), empresa del mercado del subsector de hidrocarburos. En particular, se consideraron los costos correspondientes al suministro e instalación, por lo que se aplicó una multa de 0.70 (setenta centésimas) UIT. No obstante ello, en el cálculo de multa de la Resolución N° 262-2019-OS-DSHL sólo se incluye el ítem 31 correspondiente a las válvulas de sistema de enfriamiento, omitiendo la evaluación de los costos de las válvulas de espuma, según lo indicado en el literal a) de la infracción N° 9.

Además, tal como lo manifiesta TERMINALES DEL PERÚ, esta ha sido multada con 15.72 (quince con setenta y dos centésimas) UIT sin que se hayan desarrollado fundamentos técnicos razonables

---

[18] T.U.O. de la Ley N° 27444
Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos
Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...)
4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

Artículo 6. Motivación del acto administrativo
6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

que sustenten la modificación de la sanción con respecto a aquella propuesta en el Informe Final de Instrucción, por lo que la resolución carece de una adecuada motivación.

De otro lado, se debe indicar que, en el numeral 4.11 del Informe Final de Instrucción N° 749-2018-OS-DSHL-USEE sobre el incumplimiento N° 9, se señala que TERMINALES DEL PERÚ no acredita la subsanación de la infracción; sin embargo, de los datos considerados para el cálculo de multa se desprende que la empresa recurrente cuenta con los equipos y accesorios ya comprados, sin detallar a qué equipos se está refiriendo (si a todas las válvulas y sus accesorios o a materiales complementarios). Asimismo, en los presupuestos utilizados para el cálculo del beneficio ilícito, se consideró al capataz, al operario y a un ayudante, así como a sus herramientas, sin tener en cuenta otros gastos generales y sin sustentar las razones por las cuales se consideró dicho personal. Por lo tanto, resulta incongruente dicha evaluación, teniendo en cuenta que el presupuesto indicado en el Informe Final incluye tanto al suministro como a la instalación de las válvulas. Por último, tampoco se explicó la función del personal técnico, ni el sustento de las horas y días de los trabajos requeridos.

Al respecto, los costos evitados son inversiones que debieron haberse realizado para cumplir con la normativa vigente y que no fueron efectivamente realizadas. De esta manera, para la estimación del beneficio ilícito deben considerarse los costos de todos los recursos (humanos y materiales) necesarios para garantizar la vigencia y observancia de las normas de seguridad, esto es, mediante el desarrollo de un escenario de cumplimiento que identifique el flujo esperado del costo de ejecutar la obligación en la forma, modo y/o oportunidad establecidas, así como la utilidad o ventaja económica producida a favor del infractor por la comisión de la infracción.

En consecuencia, se evidencia que la resolución de sanción y el Informe Final de Instrucción no se encuentran debidamente motivados en el extremo del cálculo de multa de la infracción N° 9, lo que constituye una vulneración al Principio de Debido Procedimiento y al derecho de defensa de la recurrente.

A su vez, se debe indicar que, de acuerdo con el numeral 5 del artículo 255° del T.U.O de Ley N° 27444, la autoridad instructora formula el Informe Final de Instrucción, en el cual, entre otros aspectos, determina la sanción propuesta de manera motivada[19].

Por lo tanto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación en el extremo referido al cuestionamiento de la determinación de la sanción por la infracción N° 9 y, en consecuencia, la nulidad del Informe Final de Instrucción N° 98-2019-DSHL/USPR de fecha 20 de marzo de 2019 y de lo actuado con posterioridad a dicho informe, respecto al cálculo de la multa de la infracción N° 9, al haberse configurado la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444; devolviéndose los actuados a la Primera Instancia a fin de que, de acuerdo a sus atribuciones, motive el cálculo de multa por el incumplimiento N° 9 de conformidad con la normativa vigente, conforme se indica en la presente resolución.

---

[19] T.U.O de la Ley N° 27444
Artículo 255. Procedimiento sancionador
Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:
(...)
5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de infracción. La autoridad instructora formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda.

Dicho cálculo deberá considerar lo normado por el Principio de Razonabilidad regulado en el acápite 1.4[20] del numeral 1 del Artículo IV del Título Preliminar y el numeral 3 del artículo 248°[21] del T.U.O de la Ley N° 27444, debiéndose detallar la pertinencia de los conceptos y costos considerados en dicho cálculo.

7. Respecto de lo alegado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, al haberse declarado nula la sanción, no corresponde emitir pronunciamiento.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **FIRME** la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 262-2019-OS-DSHL del 20 de agosto de 2019 en lo referido a los incumplimientos N° 4 y 7, así como en cuanto a la determinación de la responsabilidad administrativa de la infracción N° 9, de acuerdo a lo señalado en el numeral 5 de la presente resolución.

Artículo 2°. - Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa TERMINALES DEL PERÚ contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 262-2019-OS-DSHL del 20 de agosto de 2019, en el extremo referido a la determinación de la sanción impuesta por la infracción N° 9 y, en consecuencia, declarar la **NULIDAD** en tal extremo de la resolución, así como del Informe Final de Instrucción N°98-2019-OS-DSHL/USPR; devolviéndose los actuados a la primera instancia para que proceda conforme a sus atribuciones, de acuerdo con las consideraciones expuestas en el numeral 6 de la presente resolución.

Artículo 3°. - CONFIRMAR la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 262-2019-OS-DSHL del 14 de marzo de 2019, en todos sus demás extremos.

Artículo 4°. - Declarar agotada la vía administrativa en lo referido a la atribución de responsabilidad administrativa a la empresa TERMINALES DEL PERÚ por las infracciones N° 4, 7 y 9 y, en lo referido al cálculo de la multa de las infracciones N° 4 y 7.

---

[20] T.U.O de la Ley N° 27444
Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
1.4. Principio de razonabilidad. - Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

[21] T.U.O de la Ley N° 27444
Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
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, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:
a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
b) La probabilidad de detección de la infracción;
c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
d) El perjuicio económico causado;
e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Artículo 5°. - Poner en conocimiento del Gerente de Supervisión de Energía la nulidad declarada en el artículo 1° de la presente resolución, de conformidad con numeral 11.3 del artículo 11° de la Ley N° 27444 y modificatorias, a fin de que actúe de acuerdo a sus facultades.

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