

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 376-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 23 de diciembre de 2019

VISTO:

El Expediente N° 201800191848 que contiene el recurso de apelación interpuesto por GRAÑA Y MONTERO PETROLERA S.A., representada por el señor Renzo Yvan Atalaya Peña, contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 344-2019-OS-DSHL del 21 de octubre de 2019, mediante la cual se la sancionó por incumplir normas del sub sector hidrocarburos.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 344-2019-OS-DSHL¹ del 21 de octubre de 2019, se sancionó a GRAÑA Y MONTERO PETROLERA S.A., en adelante GRAÑA Y MONTERO, con una multa total de 4.45 (cuatro con cuarenta y cinco centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de las Actividades de Exploración y Explotación de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 032-2004-EM, conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	<p>Artículo 293° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 032-2004-EM²</p> <p>No cumplir con remitir la información requerida por Osinergmin</p> <p>A través del Oficio N° 3448-2018-OS-DSHL-USEE1, se requirió a GRAÑA Y MONTERO determinada información, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para su presentación; no obstante, transcurrido el plazo otorgado no cumplió con remitirla de forma completa.</p> <p>A continuación, se detalla la información que se solicitó y que no fue remitida:</p>	1.10 ³	2.78 UIT

¹ En dicha resolución se dispuso el archivo de la infracción N° 1 por no presentar la siguiente información: a) Prueba de Inspección (Certificada) y Formato de Inspección Visual al Lubricador 3" de la Unidad Swab G5 de la contratista BG Petroservis S.A.C.; y, b) Copia legible (firmada) de la declaración del testigo del accidente grave, señor [REDACTED] con DNI N° [REDACTED] (Pocero).

² Decreto Supremo N° 032-2004-EM
Artículo 293.- Infracciones sancionables

Son infracciones sancionables el incumplimiento de lo dispuesto en el presente Reglamento. A la vez resulta sancionable el emitir información falsa o no proporcionar la información requerida por PERUPETRO, la DGH o el OSINERG. Las sanciones serán impuestas de acuerdo a la norma vigente que aprueba la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERG.

³ Resolución N° 271-2012-OS/CD

Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

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

1.10 Información sobre Exploración y Explotación de Hidrocarburos

Base legal: Arts. 293° del Reglamento aprobado por D.S. N° 032-2004-EM.

Multa: Hasta 950 UIT.

Otras sanciones: CI

	<p>b) Copia legible (firmada) de la declaración del accidentado, señor Alex Valle Saavedra.</p> <p>Al respecto, se ha constatado de la información remitida en el Anexo 5 del escrito de registro N° 201800191848 (Carta GMP 012/2019), que la empresa fiscalizada solo ha cumplido con adjuntar la declaración del testigo, señor [REDACTED] y no se ha adjuntado la declaración del señor [REDACTED] (accidentado).</p> <p>En ese sentido, se advierte un supuesto incumplimiento de lo establecido en la normativa vigente.</p>		
2	<p>Artículo 14° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 032-2004-EM⁴</p> <p>No se cumplió con el Procedimiento de Trabajo contenido en el documento: "Instructivo de Operación de Swab, código BGP-IT-SIG-01"</p> <p>De acuerdo con lo indicado en el Informe Preliminar de Accidentes Graves o Fatales o Accidentes con Daños Materiales Graves (Formato N° 1), el accidente ocurrió el 15 de noviembre de 2018, cuando, al terminar de intervenir el pozo Swab 2310 con el equipo perteneciente a la contratista BG Petroservis S.A.C., el trabajador [REDACTED] sufrió un accidente grave en la zona de Boca Brea del Lote III. En circunstancias en que realizaba el desmontaje del tubo lubricador, éste cede, causándole la atrición del cuarto dedo (anular) de su mano derecha.</p> <p>Asimismo, conforme con las causas del accidente descrito se señala⁵:</p> <p>• Actos Subestándares: Descripción: "Colocar la mano antes de completar la carrera de salida del conjunto de fondo para intentar limpiar el varillón sin esperar que el mismo llegue a su posición final con los mandrels fuera del pozo."</p> <p>Sin embargo, de acuerdo con el procedimiento de trabajo contenido en el documento: "Instructivo de Operación de Swab, código BGP-IT-SIG-01"⁶ se especifica:</p> <p>"12. Retiro del lubricador de la bandeja colectora de fluidos. El conjunto de fondo en el interior del tubo lubricador, el asistente con la comba de bronce libera la unión de golpe y completa el desenrosque manualmente de la bandeja colectora, el operador levanta el lubricador aproximadamente unas pulgadas y espera que los fluidos escurran al interior de los tubos, levanta el lubricador, el asistente retira los mandril del zapato, los ubica en la subestructura, luego coloca el protector en la parte inferior del lubricador"</p> <p>De lo expuesto, se advierte un incumplimiento del procedimiento de trabajo establecido en el punto 12 del instructivo de trabajo antes descrito; toda vez,</p>	2.8.2 ⁷	1.67 UIT



⁴ Decreto Supremo N° 032-2004 EM

Artículo 14°. - El Contratista será responsable de la ejecución del trabajo en concordancia con las normas y los reglamentos de seguridad aplicables, así como de las buenas prácticas de trabajo de la industria del petróleo.

⁵ Conforme con el numeral 5.04.1 "Causas Inmediatas" del Informe Final de Accidentes Graves o Fatales, o Accidentes con Daños Materiales Graves (Formato N° 4).

⁶ Conforme al Anexo 6 del Procedimiento entregado a través del escrito de registro N° 201800191848 (Carta N° GMP 012/2019), notificado con fecha 7 de enero de 2019.

⁷ Resolución N° 271-2012-OS/CD.

Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

2. Técnicas y/o seguridad

2.8. Incumplimiento de los procedimientos, normas de ejecución de trabajos de capacitación, instrucción, adiestramiento y/o de información

2.8.2. Al Personal propio y/o contratado de contratistas y subcontratistas (directa o indirectamente).

Base legal: Arts. 14°, 17° literales b), e), f) y j), 20° literales a), d) y f), 25°, 102°, 103°, 110°, 140°, 261° del Reglamento aprobado por D.S. N° 032-2004-EM, entre otros.

Multa: Hasta 350 UIT

<p>que se verificó que el trabajador accidentado intentó limpiar el varillón con un trapo, obviando que el procedimiento establecía que el asistente debía retirar el mandril solamente cuando los fluidos hayan sido escurridos hacia la bandeja colectora respectiva, es decir, en ninguna parte del procedimiento se establecía la actividad de limpieza manual del varillón, la cual fue causa del accidente.</p> <p>Por tanto, la empresa fiscalizada no se aseguró que el trabajador cumpla con el procedimiento de trabajo establecido, configurándose de esa manera un incumplimiento a la normativa de hidrocarburos vigente.</p>		
MULTA TOTAL		4.45 UIT

Como antecedentes relevantes, cabe señalar los siguientes:



- a) El 15 de noviembre de 2018, a las 09:10 horas, al terminar de intervenir el pozo Swab 2310 con el equipo G5 perteneciente a la contratista BG Petroservis S.A.C., el trabajador [REDACTED] [REDACTED] sufrió un accidente grave en la zona de Boca Brea del Lote III de responsabilidad de GRAÑA Y MONTERO. En circunstancias en que realizaba el desmontaje del tubo lubricador, este cede, causándole la atrición del cuarto dedo (anular) de su mano derecha. Posteriormente, fue trasladado a la clínica de la ciudad de Talara, donde se le diagnosticó fractura expuesta de la falange distal del cuarto dedo de la mano derecha.
- b) El 15 de noviembre de 2018, a las 18:59 horas, GRAÑA Y MONTERO presentó el Informe Preliminar de Accidentes Graves o Fatales o Accidentes con Daños Materiales Graves (Formato N° 1) a través de la Plataforma Virtual de Osinergmin. Asimismo, el 29 de noviembre de 2018, GRAÑA Y MONTERO presentó el Informe Final de Accidentes Graves o Fatales o Accidentes con Daños Materiales Graves (Formato N° 4) a través de la Plataforma Virtual de Osinergmin.
- c) El 20 de noviembre de 2018 se realizó una visita de supervisión a las instalaciones del Lote III operado por GRAÑA Y MONTERO, lo cual quedó registrado en el Acta de Visita de Supervisión y/o Fiscalización N° 0003248 obrante a fojas 8 del expediente, la cual fue suscrita por el Jefe de Fiscalización y Swab, quien no consignó observaciones.
- d) Con Oficio N° 393-2019-OS-DSHL-USEE notificado electrónicamente el 5 de febrero de 2019, se comunicaron a GRAÑA Y MONTERO los hechos constatados que serían materia de imputación en el procedimiento sancionador.
- e) Mediante Oficio N° 735-2019-OS-DSHL notificado electrónicamente el 5 de marzo de 2019, al que se adjuntó el Informe de Instrucción N° DSHL-126-2019-OS-DSHL-USEE del 4 de marzo de 2019, se comunicó a GRAÑA Y MONTERO el inicio del procedimiento administrativo sancionador, otorgándosele un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- f) Con escrito de registro N° 201800191848 de fecha 11 de marzo de 2019, GRAÑA Y MONTERO solicitó una ampliación del plazo otorgado para presentar sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador. A través del Oficio N° 870-2019-OS-DSHL notificado electrónicamente el 13 de marzo de 2019, se le concedió por única vez una prórroga de diez (10) días hábiles adicionales.
- g) Habiendo transcurrido el plazo otorgado, GRAÑA Y MONTERO no presentó descargos al inicio del procedimiento sancionador.
- h) Con Oficio N° 1649-2019-OS-DSHL-USEE notificado electrónicamente el 15 de mayo de 2019,



se remitió a GRAÑA Y MONTERO el Informe Final de Instrucción N° 153-2019-OS-DSHL-USEE de fecha 25 de abril de 2019, otorgándosele un plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.

- i) Mediante escrito de registro N° 201800191848 de fecha 21 de mayo de 2019, GRAÑA Y MONTERO presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 2018000191848 de fecha 13 de noviembre de 2019, GRAÑA Y MONTERO interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 344-2019-OS-DSHL del 21 de octubre de 2019, sobre la base de los siguientes fundamentos:



Sobre el cálculo de la multa de la infracción N° 1

- a) Cumplió con subsanar el incumplimiento de manera posterior al inicio del procedimiento administrativo sancionador, presentando la declaración del señor [REDACTED]; sin embargo, la Primera Instancia no aplicó ningún atenuante en el cálculo de la sanción, toda vez que no lo considera pasible de subsanación, por lo que determinó la multa en función del costo evitado en vez del costo postergado.

De acuerdo con la Resolución de Gerencia General N° 352, para el cálculo de las multas correspondientes a las infracciones que no cuentan con criterios específicos de sanción⁸, se han previsto los siguientes criterios: el beneficio ilícito, el porcentaje del daño derivado de la infracción, el valor del perjuicio o daño provocado por la infracción, la probabilidad de detección y los factores agravantes y atenuantes.



En este caso, el cálculo del beneficio ilícito es desproporcionado e irreal. El beneficio ilícito es el beneficio económico que percibe, percibiría o pensaba percibir el infractor como resultado del incumplimiento; es lo obtenido o lo que espera obtener al no cumplir sus obligaciones. Para su cálculo, Osinergmin aplica el *Benmode*⁹ a fin de cuantificar los beneficios económicos derivados del incumplimiento, que constituye la suma de dinero que se ahorró el administrado con la comisión de la infracción y fue utilizado en el negocio.

A dicho modelo que es ampliamente conocido y utilizado por el Osinergmin desde hace más de 13 años, en el caso de la infracción N° 1 se le pretende incorporar el concepto de "ganancia ilícita" por la omisión involuntaria de remitir la declaración del señor [REDACTED]. Bajo esta teoría y sin ningún sustento, se pretende señalar que GRAÑA Y MONTERO se benefició y obtuvo una ganancia con la omisión antes descrita.

⁸ La metodología general para el cálculo de la multa, aplicable a los casos en que no se cuente con criterio específico de sanción es la siguiente:

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

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.

⁹ Conforme fue indicado por la Oficina de Estudios Económicos en los documentos de trabajo N° 10, 18 y 20. El citado modelo es un esquema desarrollado por la Office of Enforcement and Compliance Assurance de la U.S. Environmental Protection Agency.

RESOLUCIÓN N° 376-2019-OS/TASTEM-S2

Esta forma de calcular la multa no guarda ninguna coherencia con el *Benmodel* que utiliza Osinergmin para el cálculo de multas, por lo que carece de sustento económico afirmar que su empresa obtuvo un beneficio de S/ 11,676.00 (once mil seiscientos setenta y seis y 00/100 Soles). Por lo tanto, la sanción impuesta no guarda relación con los aspectos de los presupuestos analizados en el cálculo de multa y la realidad de los hechos. En efecto, la DSHL alega que GRAÑA Y MONTERO no consideró lo siguiente en el presupuesto para "Preparar y presentar la información técnica de operaciones requerida por Osinergmin": un (1) Supervisor de Asuntos Regulatorios, un (1) Representante Legal-Abogado, un (1) Superintendente de Operaciones Profesional de Alta Especialización (senior), un (1) Jefe de Producción Profesional de Alta Especialización (senior), un (1) Supervisor de Producción, un (1) Jefe de Mantenimiento, un (1) Supervisor de Mantenimiento y un (1) Ayudante de Oficina.



Sin embargo, el presupuesto de personal estimado en la resolución apelada es erróneo, toda vez que sólo incurrió en un error involuntario al no enviar la declaración del accidentado, la cual ya se encontraba preparada. Por lo tanto, dicha declaración no requiere un desembolso por los profesionales indicados anteriormente, ya que el accidentado es la persona quien realiza esta declaración y la inversión solo requiere el uso de herramientas para dicho fin, como lo son papel y lapicero.

De acuerdo con ello, no está de acuerdo con el cálculo de la multa impuesta, toda vez que, según el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 248° de la Ley N° 27444, las sanciones deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción.



El citado principio evita el exceso de punición¹⁰, uno de los vicios más comunes en los que incurre la Administración, el cual implica asumir dos (2) ideas básicas: por un lado, la existencia de una conducta reprochable y, por otro lado, una acción administrativa carente de adecuada proporcionalidad o razonabilidad con el nivel de reproche que objetivamente amerita la conducta incurrida. Ello implica una falta de ponderación de las circunstancias atenuantes y agravantes, es decir, tiene conocimiento de la comisión del presente incumplimiento; sin embargo, este debe adecuarse a las consecuencias reprobables, toda vez que su empresa cumplió con la realización de acciones posteriores a efectos de cumplir con lo establecido en el artículo 293° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 032-2004-EM.

De acuerdo con la doctrina, la finalidad de toda medida sancionadora administrativa es desalentar la comisión del ilícito, entonces el tipo de medida elegida cualitativa y cuantitativa debe mantener un equilibrio con las circunstancias de la comisión de la infracción. Por lo tanto, el acto administrativo que adolece de exceso de punición resultará afectado por el vicio de nulidad previsto en el numeral 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444, en la medida que contiene un defecto relevante en la finalidad del acto, que es un requisito de validez del mismo. Además, desde la perspectiva económica, la consecuencia de un acto sancionador con exceso de punición, también puede ser confiscatorio respecto del patrimonio de los administrados.

Sobre la infracción N° 2

- b) El artículo 14° del Decreto Supremo N° 032-2004-EM tiene por objetivo la creación de un ambiente de trabajo seguro en la medida de lo razonablemente posible a fin de evitar o

¹⁰ Agrega que, ante un exceso de punición como vicio del acto sancionador, configurado por la ausencia de proporcionalidad entre su sujeto (e contenido material de la sanción administrativa) y su finalidad (el propósito que resulta de las normas que habilitan la competencia sancionadora) en relación con la conducta efectivamente incurrida.

minimizar la ocurrencia de eventos como accidentes, así como para realizar buenas prácticas de trabajo. No exige un resultado concreto, ni medible. En ese sentido, dicha norma constituye una "obligación de medios"¹¹ que compromete al administrado a realizar todos los esfuerzos posibles para evitar o lograr algo, lo cual es diferente a la "obligación de resultados"¹², que compromete al administrado a obtener resultados.

El artículo que sustenta la imputación de cargos describe dos (2) supuestos de hecho que constituyen una infracción; el primero, que corresponde al incumplimiento del contratista responsable de normas y reglamentos de seguridad que le sean aplicables; y, el segundo, que se refiere al incumplimiento del contratista de las buenas prácticas de trabajo de la industria del petróleo. Sin embargo, pese a la distinción que hace este artículo, Osinergmin no ha precisado en ninguno de sus pronunciamientos, en cuál de los supuestos de incumplimiento se encuentra su empresa, por lo que ante esta imprecisión infiere que se le estaría imputando el incumplimiento de las buenas prácticas de trabajo de la industria del petróleo por el incidente ocurrido.

Además, Osinergmin no define el concepto de "buenas prácticas de trabajo de la industria de petróleo" y no precisa cuál es su criterio para determinar una buena práctica. ¿Acaso la sola ocurrencia de un incidente durante la ejecución de un procedimiento de trabajo que, por cierto, se realizó tomando todas las precauciones del caso, demuestra *per se* un incumplimiento a estas buenas prácticas? Sin embargo, la ocurrencia del accidente por sí mismo no implica en modo alguno que el compromiso de cumplir con el Procedimiento de Trabajo no haya sido asumido por GRAÑA Y MONTERO, ni tampoco que la ocurrencia del mismo origine necesariamente la existencia de algún incumplimiento.

La Primera Instancia pretendería asimilar el incumplimiento por parte de un sujeto que ha sido debidamente instruido sobre las normas de seguridad (como lo es el Instructivo de "Mantenimiento Correctivo de Unidades de Bombeo Mecánico") con el incumplimiento de su empresa al, supuestamente, no hacer que su personal cumpla con sus obligaciones. Cabe precisar que su empresa sí contaba con el instructivo y el personal estaba capacitado en dicho procedimiento; sin embargo, el hecho de que algún miembro del personal, que por error o negligencia no siga adecuadamente el instructivo, no le es atribuible como responsabilidad.

De lo contrario se concluiría que la sola ocurrencia de un evento como el accidente, generado por un error del trabajador, por más imprevisible que ello resulte y, a pesar que el titular haya tomado las medidas de prevención y seguridad, siempre implicará un incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 032-2004-EM.

Es importante precisar que, en este caso, el trabajador, al cumplir la actividad de desmontaje del tubo del lubricador, colocó la mano antes de completar la carrera de salida del conjunto de fondo para intentar limpiar el varillón sin esperar que el mismo llegue a su posición final con los *mandrels* fuera del pozo, incumpliendo de esta manera el Procedimiento de Trabajo sobre el cual fue debidamente capacitado.

¹¹ Entre las obligaciones de medios se encuentran la obligación de mitigar los daños, reducir los riesgos, mantener un ambiente seguro y saludable, procurar que el personal actúe de una manera u otra, entre otros.

¹² Entre las obligaciones de resultados se encuentran la obligación de asegurar que no exista accidente o incidente alguno durante las operaciones.

RESOLUCIÓN N° 376-2019-OS/TASTEM-S2

Al respecto, si bien la Resolución N° 040-2017-OS/CD, en adelante el RSFS, establece que la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin es objetiva, ello no exime que se deba probar la existencia de un nexo causal. De lo contrario, absolutamente todo lo que suceda será materia sancionable sin que el administrado tenga la posibilidad de defenderse¹³. En ese sentido, la administración debe acreditar que el hecho imputado originó efectivamente el incumplimiento.

Asimismo, la responsabilidad objetiva admite la posibilidad de que el administrado sea eximido si demuestra la carencia de nexo causal entre su actuar (acreditando que realizó todo lo que estaba a su alcance) y el daño producido¹⁴. Por lo tanto, la responsabilidad administrativa objetiva también debe considerar la diligencia del administrado y la posibilidad de la ruptura del nexo causal, lo cual es distinto al dolo o culpa.

En el presente caso, cumplió con establecer reglamentos, políticas y capacitación en seguridad y cuidó de tener personal debidamente entrenado, tal como lo exigen las normas. Esto hacía imprevisible que ocurriesen los hechos materia del presente procedimiento, originados por errores humanos; por lo tanto, se configuró un supuesto de ruptura del nexo causal. En ese sentido, sancionar a su empresa sin la existencia del nexo causal implicaría una vulneración al Principio de Causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444¹⁵.

En consecuencia, sería inadecuado que Osinergmin confunda los alcances del concepto de responsabilidad objetiva e incluya, como característica de éste, la posibilidad de prescindir del nexo causal entre la conducta de GRAÑA Y MONTERO y el ilícito administrativo. Bajo dicha lógica, ¿en qué casos podría existir un accidente sin que haya la necesidad de sancionar a la empresa? La respuesta sería ninguno. Y si esto fuese así, los accidentes *per se* estarían tipificados sin la necesidad de brindar al administrado la posibilidad de defenderse, toda vez que el simple hecho de su ocurrencia implicaría que el administrado no tomó las previsiones suficientes.

De acuerdo con lo anteriormente señalado, al no existir nexo causal entre la conducta de GRAÑA Y MONTERO y la norma infringida, la imputación debe ser archivada.

c) La multa deberá graduarse sobre la base de los siguientes criterios:

- Gravedad del daño al interés público o bien jurídico protegido y perjuicio económico causado. En el presente caso, la ocurrencia del accidente no provocó daño alguno al interés público ni a los bienes jurídicos protegidos (el medio ambiente y la seguridad), toda vez que los colaboradores de operaciones cuentan con todas las inducciones y capacitaciones pertinentes para que cumplan debidamente su labor.

¹³ A fin de fundamentar sus argumentos la recurrente cita a los autores Gastón Fernández Cruz e Hilario Lesser León, conforme consigna en su recurso de apelación a fojas 137 del expediente.

¹⁴ Al respecto, a fin de fundamentar doctrinariamente sus argumentos la recurrente cita al autor Juan Espinoza Espinoza, conforme consiga en su recurso de apelación, a fojas 136 del expediente.

La recurrente manifiesta que, si bien no nos encontramos ante un caso de responsabilidad en el campo de la medicina, es importante rescatar el concepto de responsabilidad administrativa objetiva que utiliza el autor en cuanto al parámetro de diligencia y la posibilidad de ruptura del nexo causal. Independientemente de la prescindencia del análisis sobre el dolo o la culpa, es posible disolver la presunción de la responsabilidad objetiva acreditando la ruptura del nexo causal.

¹⁵ Al respecto, a fin de fundamentar doctrinariamente sus argumentos la recurrente cita al autor Juan Carlos Morón Urbina, conforme consiga en su recurso de apelación, a fojas 135 del expediente.

RESOLUCIÓN N° 376-2019-OS/TASTEM-S2

- Beneficio ilegalmente obtenido. No ha evitado o postergado costo alguno, ya que contaba con un instructivo y con personal capacitado para su implementación. La ocurrencia de un error humano no implica el incumplimiento de sus obligaciones. Asimismo, no recibió ni obtuvo utilidad o ganancia alguna como consecuencia del supuesto incumplimiento.

Agrega que, si bien el RSFS establece que la responsabilidad se determina de manera objetiva, ello no implica que para atribuir responsabilidad se pueda prescindir de un nexo causal entre en agente y el daño. Por ello, la eventual determinación de una multa debe considerar que no existió daño alguno y que no obtuvo ningún beneficio como consecuencia del supuesto incumplimiento.



Por otro lado, alega que la imputación se divide en los siguientes sub ítems: a) Prueba de Inspección (Certificada) y Formato de Inspección Visual al Lubricador 3" de la Unidad Swab G5 de la contratista BG Petroservis S.A.C, y b) Copia legible (firmada) de la declaración del accidentado, señor [REDACTED]. Sin embargo, la Primera Instancia no ha considerado que el sub ítem a) fue archivado en la resolución apelada, por lo que el cálculo de la multa es demasiado alto para la magnitud de la supuesta infracción.

De otro lado, en el Expediente N° 201600001748 se dispuso el archivo de un procedimiento administrativo por un caso similar al que se presenta en este expediente. En tal sentido, de acuerdo con lo resuelto por Osinergmin en esa oportunidad y con lo dispuesto en este caso, se ha producido una vulneración al Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima establecido en el numeral 1.15 del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el T.U.O. de la Ley N° 27444, al interpretarse de manera arbitraria las normas.



La seguridad jurídica constituye un principio básico del derecho que se sustenta en la necesidad de garantizar el Estado de Derecho, ya que existe una obligación de otorgar plena estabilidad a los actos emitidos. Así, la estabilidad de la decisión administrativa es una cualidad del actuar administrativo, que imponen los principios de la administración pública. De esta manera, toda actuación de la Administración que esté destinada a mellar los actos efectuados por los administrados se encontrará proscrita por nuestro ordenamiento, siempre que dichos actos hayan derivado de la legítima confianza.

En consecuencia, no se le puede imputar el supuesto incumplimiento, en tanto obró de buena fe al capacitar de manera adecuada a su personal, entre ellos, al señor [REDACTED], para el correcto desarrollo de sus funciones, por lo que se debe declarar el archivo del presente procedimiento.

- d) Finalmente, GRAÑA Y MONTERO se reserva su derecho a ampliar los argumentos expuestos en su recurso de apelación.
3. A través del Memorándum N° DSHL-782-2019 recibido con fecha 21 de noviembre de 2019, la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos remitió a la Sala 2 del Tastem el expediente materia de análisis.

CUESTIÓN PREVIA

4. De la revisión del recurso de apelación interpuesto por GRAÑA Y MONTERO contra la Resolución

de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 344-2019-OS-DSHL del 21 de octubre de 2019, se advierte que la administrada sólo ha cuestionado el cálculo de la multa de la infracción N° 1 así como la responsabilidad administrativa y sanción impuesta por la infracción N° 2; no habiendo formulado argumento de defensa alguno respecto a su responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción N° 1.

En tal sentido, de conformidad con el artículo 222° del T.U.O. de la Ley N° 27444¹⁶, corresponde declarar que la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 344-2019-OS-DSHL del 21 de octubre de 2019 ha quedado firme en el extremo referido a la atribución de responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción N° 1.



ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre el cálculo de la multa de la infracción N° 1

5. Con relación a lo indicado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, se debe señalar que, de acuerdo con la Metodología General dispuesta por la Resolución de Gerencia General N° 352, el cálculo de la multa se realizó sobre la base de la siguiente fórmula:

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

Donde:

B = Beneficio generado por la infracción (costo evitado o postergado).

α = Porcentaje del daño derivado de la infracción.

D = Valor del perjuicio o daño provocado por la infracción.

P = Probabilidad de detección.

A = Factores agravantes y atenuantes.



En el presente caso, GRAÑA Y MONTERO sólo ha cuestionado aspectos relacionados con los factores "B" y "A", por lo que este Tribunal Administrativo emitirá pronunciamiento en lo referido a dichos aspectos.

Respecto a los atenuantes y agravantes (factor A)

De acuerdo al acápite g.3) del literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD: "Para los supuestos indicados en el numeral 15.3 del artículo 15, constituye un factor atenuante la realización de acciones correctivas, debidamente acreditadas por parte del Agente Supervisado, para cumplir con la obligación infringida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador. En estos casos, el factor atenuante será de - 5%." ¹⁷

¹⁶ T.U.O. de la Ley N° 27444

Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

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 Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 25.- Graduación de multas

25.1 En los casos en que la multa prevista por el Consejo Directivo como sanción tenga rangos o topes de aplicación, se utilizan, según sea el caso, los siguientes criterios de graduación:

g) Circunstancias de la comisión de la infracción. Para efectos del cálculo de la multa se consideran los siguientes factores atenuantes:

RESOLUCIÓN N° 376-2019-OS/TASTEM-S2

Ahora bien, conforme se detalló en los párrafos precedentes, el incumplimiento en que incurrió GRAÑA Y MONTERO constituye una infracción insubsanable, de acuerdo al supuesto previsto en el literal b) del numeral 15.3 del artículo 15° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, por lo que, de conformidad con el acápite g.3) del literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° del referido dispositivo jurídico, corresponderá la aplicación de un factor atenuante de -5% si la administrada acredita la realización de acciones correctivas para cumplir con la obligación infringida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador. (Subrayado agregado)

En este caso, la información requerida fue presentada el 21 de mayo de 2019, es decir, fuera del plazo para remitir sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, por lo que no corresponde la aplicación del factor atenuante de -5% por acciones correctivas, de conformidad con el literal g.3 del numeral 25.1 del artículo 25° de la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.

Respecto al beneficio generado por la infracción (factor B)

Con relación a la copia legible (firmada) de la declaración del accidentado, Sr. [REDACTED] relacionados con el accidente grave que sufrió el 15 de noviembre de 2018, se debe señalar que, en el numeral 12.4 del punto 12 (Análisis) de la Resolución N° 344-2019-OS-DSHL del 21 de octubre de 2019, la Primera Instancia indicó lo siguiente: *“Cabe precisar que, los incumplimientos referidos a la presentación de información están calificados como **no pasibles de subsanación**, de acuerdo a lo establecido en el literal b) del numeral 15.3 del artículo 15° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de Osinergmin; por lo que, su presentación debe ser oportuna y en los plazos otorgados; y si bien el Administrado presentó la información solicitada, en su escrito del 21 de mayo de 2019, no corresponde aplicar el factor atenuante establecido en el literal g.3) del numeral 25.1 del artículo 25 del citado Reglamento, al haberse entregado fuera del plazo otorgado para la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.”*

Conforme se aprecia de lo anterior, la Primera Instancia consideró que la presentación de la información solicitada relacionada con el accidente grave ocurrido el 15 de noviembre de 2018, tales como, la del señor [REDACTED] (trabajador accidentado) no subsana el incumplimiento imputado. Por lo tanto, el argumento presentado sobre el particular por GRAÑA Y MONTERO en el que señala que la Primera Instancia consideró subsanado el incumplimiento, queda desvirtuado.

Ahora bien, de acuerdo al literal b) del numeral 15.3 del artículo 15° de la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, *“aquellos incumplimientos de obligaciones sujetas a un plazo o momento determinado cuya ejecución posterior pudiese afectar la finalidad que persigue, o a usuarios o clientes libres que se encuentren bajo el ámbito de competencia de Osinergmin”* no son pasibles de subsanación.

Asimismo, el numeral 4.3 del artículo 4° y el numeral 11.4 del artículo 11° del citado Reglamento establecen respectivamente que la función supervisora de Osinergmin *“comprende la facultad de*

g.3) Para los supuestos indicados en el numeral 15.3 del artículo 15, constituye un factor atenuante la realización de acciones correctivas, debidamente acreditadas por parte del Agente Supervisado, para cumplir con la obligación infringida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador. En estos casos, el factor atenuante será de -5%.

verificar el cumplimiento por parte del Agente Supervisado de las obligaciones contenidas en la normativa, (...) en los sectores energético y minero, según corresponda” y que “las acciones de supervisión incluyen la realización de visitas a las instalaciones del Agente Supervisado, la actuación de pruebas técnicas, el requerimiento o levantamiento de información, la instalación de equipos técnicos, la revisión de documentación en gabinete, entre otros”.

De lo anterior se advierte que las obligaciones sujetas a un plazo o momento determinado exigen que su cumplimiento se realice oportunamente de acuerdo al plazo que se le otorgó, ya que su ejecución tardía no subsana el incumplimiento, salvo que la adecuación de su conducta a la obligación, luego de transcurrido el plazo, no afecte la finalidad que persigue la norma. En ese sentido, si la ejecución posterior de la obligación no afecta la finalidad que persigue la obligación infringida, la infracción será subsanable; caso contrario, será insubsanable.

En dicho contexto, cabe indicar que, a través del Oficio N° 3448-2018-OS-DSHL-USEE del 14 de diciembre de 2018 notificado electrónicamente el 19 de diciembre de 2018, se requirió a GRAÑA Y MONTERO la presentación de copia legible de la declaración del trabajador accidentado, señor Alex Valle Saavedra, entre otros documentos, para lo cual se le otorgó un plazo de diez (10) días hábiles.

Sin embargo, transcurrido el citado plazo, la administrada no cumplió con presentar la información solicitada, lo cual impidió llevar a cabo una oportuna y adecuada supervisión, afectando la finalidad que persigue la norma infringida, deviniendo la infracción en insubsanable, de conformidad con el literal b) del numeral 15.3 del artículo 15° de la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.

De acuerdo al análisis previamente realizado y, toda vez que la infracción N° 1 no es pasible de subsanación, no corresponde considerar en el cálculo de multa las inversiones alegadas por GRAÑA Y MONTERO para remitir la información que se le solicitó, considerando que estas acciones no revierten en modo alguno el ilícito administrativo en que incurrió por no remitir oportunamente la información solicitada.

Asimismo, en cuanto a que GRAÑA Y MONTERO incurrió en los costos de preparación de información solicitada, toda vez que contaba con la declaración del trabajador accidentado y que lo único que no realizó fue su presentación debido a un error involuntario, se debe precisar que no basta con la elaboración de la información, ya que, recién con la presentación de la misma a la entidad solicitante, la administrada adecúa su conducta al cumplimiento de la obligación contenida en el artículo 293° del Decreto Supremo N° 032-2004-EM.

Ahora bien, en cuanto a la determinación de los costos evitados, en el numeral 13.4 de la resolución apelada se advierte que la Primera instancia consideró como mano de obra la participación de ocho (8) profesionales en el presupuesto por: “Preparar y presentar la información técnica de operaciones requerida por Osinergmin, se dio 10 días hábiles de plazo para ello”, de acuerdo con el siguiente detalle:

MANO DE OBRA:

- Un (1) Supervisor de Asuntos Regulatorios - Profesional de Nivel 1 (Senior): 47US\$/hr x 1hr/día x 10 días = 470.00 US\$
- Un (1) Representante Legal - Abogado Habilitado - A: 68US\$/hr x 2hr/día x 1 día =136.00 US\$

RESOLUCIÓN N° 376-2019-OS/TASTEM-S2

- Un (1) Superintendente de Operaciones - Profesional de Alta Especialización (Senior): 106US\$/hr x 0.5hr/día x 10 días = 530.00 US\$
- Un (1) Jefe de Producción - Profesional de Alta Especialización (Senior): 106US\$/hr x 1hr/día x 10 días = 1060.00 US\$
- Un (1) Supervisor de Producción - Profesional Especializado de Nivel 1 (Senior): 73US\$/hr x 1hr/día x 10 días = 730.00 US\$
- Un (1) Jefe de Mantenimiento - Profesional de Alta Especialización (Senior): 106US\$/hr x 0.5hr/día x 10 días = 530.00 US\$
- Un (01) Supervisor de Mantenimiento - Profesional Especializado de Nivel 1 (Senior): 73US\$/hr x 1hr/día x 10 días = 730.00 US\$
- Un (1) Ayudante de Oficina - Técnico de Nivel 2 (Junior): 20US\$/hr x 4hr/día x 2 días = 160.00 US\$



Sin embargo, en la resolución apelada no se advierte sustento o motivación alguna que justifique la necesidad de contar con la totalidad del personal antes citado (8 personas) como mano de obra para efectos del cálculo del costo evitado vinculado con la omisión en que incurrió GRAÑA Y MONTERO al no presentar la declaración jurada de un trabajador, esto es: "Copia legible (firmada) de la declaración del accidentado, señor [REDACTED]."

Al respecto, 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.



Asimismo, 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 adoptado¹⁸.

Por lo tanto, en cumplimiento del marco legal citado en los párrafos precedente, 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.

En el caso de este organismo regulador, debe tenerse presente 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

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 al caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

RESOLUCIÓN N° 376-2019-OS/TASTEM-S2

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.

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 la norma de seguridad infringida; 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, los cuales, de haberse realizado oportunamente, habrían evitado la comisión de la infracción al artículo 293° del Decreto Supremo N° 032-2004-EM.

Sin embargo, en el presente procedimiento, se evidencia que la resolución de sanción no se encuentra debidamente motivada en el extremo del cálculo de multa de la infracción N° 1, lo que constituye una vulneración a los Principios de Debido Procedimiento y Razonabilidad.

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° 1 y, en consecuencia, la nulidad de la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 344-2019-OS-DSHL respecto al cálculo de la multa de la infracción N° 1, 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° 1 de conformidad con la normativa vigente, conforme se indica en la presente resolución.

Dicho cálculo deberá considerar lo normado por el Principio de Razonabilidad regulado en el acápite 1.4 del numeral 1 del Artículo IV del Título Preliminar y el numeral 3 del artículo 248° del T.U.O de la Ley N° 27444, debiéndose detallar la pertinencia de los conceptos y costos considerados en dicho cálculo, los cuales, de haberse realizado oportunamente, habrían evitado la comisión de la infracción al artículo 293° del Decreto Supremo N° 032-2004-EM, con relación a la presentación de la "Copia legible (firmada) de la declaración del accidentado, señor [REDACTED]."

Sobre la infracción N° 2

6. Respecto de lo alegado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde precisar que el artículo 14° del Decreto Supremo N° 032-2004-EM, cuya trasgresión se imputó a GRAÑA Y MONTERO, indica lo siguiente:

"Artículo 14° del Decreto Supremo N° 032-2004-EM

El Contratista será responsable de la ejecución del trabajo en concordancia con las normas y los reglamentos de seguridad aplicables, así como de las buenas prácticas de trabajo de la industria del petróleo."

En dicho contexto, corresponde anotar que la obligación descrita en el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 032-2004-EM requiere que el administrado verifique el cumplimiento de las normas, los reglamentos de seguridad y las buenas prácticas de la industria de petróleo.

RESOLUCIÓN N° 376-2019-OS/TASTEM-S2

En este caso, el incumplimiento está vinculado con la inobservancia del numeral 12 del "Instructivo de Operación de Swab, código BGP-IT-SIG-01"¹⁹, toda vez que se verificó que el trabajador accidentado intentó limpiar el varillón con un trapo, sin tener en cuenta que el procedimiento establece que el asistente debe retirar el mandril solamente cuando los fluidos han sido escurridos hacia la bandeja colectora respectiva, y que dicho instructivo no ha previsto que la actividad de limpieza del varillón se realice de forma manual, la cual fue la causa del accidente.

Asimismo, se debe indicar que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin aprobada por Ley N° 27699, el artículo 89° de su Reglamento General aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM y el artículo 23° de la RSFS, en el marco de los procedimientos sancionadores a cargo de Osinergmin la responsabilidad es objetiva²⁰.

Adicionalmente, debe señalarse que, de conformidad con los artículos 11° y 16° del Decreto Supremo N° 043-2007-EM, la organización y gestión de la seguridad en el trabajo es responsabilidad exclusiva de la empresa autorizada, la que se extiende a las actividades que realiza su personal y sus contratistas mientras realizan labores dentro de sus instalaciones.

Por tanto, de acuerdo con la norma antes citada, es GRAÑA Y MONTERO quien asume la responsabilidad de su personal y la de sus contratistas, con relación al cumplimiento de las normas y disposiciones de seguridad²¹.



¹⁹ "Instructivo de Operación de Swab, código BGP-IT-SIG-01" establece lo siguiente:

"12. Retiro del lubricador de la bandeja colectora de fluidos.

El conjunto de fondo en el interior del tubo lubricador, el asistente con la comba de bronce libera la unión de golpe y completa el desenrosque manualmente de la bandeja colectora, el operador levanta el lubricador aproximadamente pulgadas y espera que los fluidos escurran al interior de los tubos, levanta el lubricador, el asistente retira los mandril del zapato, los ubica en la subestructura, luego coloca el protector en la parte inferior del lubricador"

²⁰ Ley N° 27699

Artículo 1.- Facultad de Tipificación

(...)

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del Osinerg, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras.

Decreto Supremo N° 054-2001-PCM

Artículo 89°- Responsabilidad del Infractor- La responsabilidad del infractor en caso de procedimientos administrativos sancionadores que se sigan ante Osinergmin, debe distinguirse de la responsabilidad civil o penal que se origine, de los hechos u omisiones que configuren infracción administrativa. La responsabilidad administrativa por incumplimiento de las disposiciones legales, técnicas, derivadas de contratos de concesión y de las dictadas por OSINERGMIN es objetiva.

Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 23.- Determinación de responsabilidad

23.1 La responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la normativa o de las disposiciones emitidas por OSINERGMIN es determinada de forma objetiva, conforme a lo previsto en los artículos 1 y 13 de las Leyes Nos. 27699 y 28964, respectivamente.

²¹ Decreto Supremo N° 043-2007-EM

"Artículo 11°.- Organización de la Seguridad y la salud en la Empresa Autorizada

11.1 La organización y gestión de la Seguridad y salud en el trabajo es responsabilidad de la Empresa Autorizada, quien asume el liderazgo y compromiso de estas actividades. (...)"

"Artículo 16°.- Responsabilidad de las Empresas Autorizadas

Las Empresas Autorizadas son responsables por el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el presente Reglamento. Asimismo, asumen la responsabilidad por su Personal y sus Subcontratistas."

En tal sentido, la actuación negligente del trabajador no desvirtúa la responsabilidad de la recurrente, toda vez que, en su calidad de titular del Lote III, es la obligada a garantizar que las actividades desarrolladas en sus instalaciones se efectúen con una supervisión permanente y en condiciones de seguridad.

Por lo tanto, se advierte que el argumento de GRAÑA Y MONTERO referido a que la ocurrencia del accidente fue imprevisible y no se encontraba bajo su control, no desvirtúa la responsabilidad administrativa en que incurrió por infringir el artículo 14° del Decreto Supremo N° 032-2004-EM y el numeral 12 del “Instructivo de Operación de Swab, código BGP-IT-SIG-01”, al no realizar una supervisión eficiente y adecuada de las tareas que realizan sus trabajadores.

Asimismo, en cuanto a lo afirmado por GRAÑA Y MONTERO en el sentido que cuenta con el “Instructivo de Operación de Swab, código BGP-IT-SIG-01”, por lo que cumplió con el artículo 14° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 032-2004-EM, corresponde precisar que el incumplimiento imputado no está vinculado a si GRAÑA Y MONTERO contaba o no con tal instructivo, sino a su falta de verificación y cumplimiento durante la ejecución de sus actividades. De ahí que el hecho de que haya elaborado el citado Instructivo no le exime de responsabilidad administrativa en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador.

De otro lado, es oportuno mencionar que el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 032-2004-EM no clasifica o distingue las obligaciones ahí contenidas como “obligaciones de medios” u “obligaciones de resultado”, por lo que, independiente de la calificación señalada por la recurrente para el ámbito civil, las disposiciones previstas en el Reglamento antes citado son de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas supervisadas, quienes cuentan con capacidad técnica y administrativa para conocer e interpretar correctamente las leyes, normas y procedimientos vigentes aplicables al sub sector hidrocarburos a fin de garantizar el cumplimiento de sus obligaciones. De ahí que GRAÑA Y MONTERO debía cumplir con lo dispuesto en el artículo 14° del Decreto Supremo N° 032-2004-EM y su “Instructivo de Operación de Swab, código BGP-IT-SIG-01”, lo cual, conforme quedó demostrado, no ocurrió.

En función de lo expuesto y, considerando que la imputación recayó sobre GRAÑA Y MONTERO, quien realizó las conductas omisivas que configuraron la infracción, se advierte que la resolución de sanción es acorde con el Principio de Causalidad²².

Sobre el cálculo de la multa de la infracción N° 2

7. Con relación a lo alegado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, respecto al cálculo de la multa cuestionado por GRAÑA Y MONTERO, cabe indicar que, contrariamente a lo sostenido por la recurrente, no se ha considerado dentro del cálculo de la sanción para la infracción N° 2 el factor daño, tal como se verifica en el numeral 13.5.2 de la resolución apelada.

En cuanto al beneficio ilícito, es preciso reiterar que, para la determinación del “beneficio ilícito”, deben considerarse los costos de todos los recursos (humanos y materiales) necesarios para garantizar la 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

²² T.U.O. de la Ley N° 27444

Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

Artículo 248. Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

8. Causalidad. - La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

RESOLUCIÓN N° 376-2019-OS/TASTEM-S2

en la forma, modo u oportunidad establecidas (costos evitados y postergados), así como la utilidad o ventaja económica producida a favor del infractor por la comisión de la infracción (beneficio ilícito).

Además, de acuerdo con la metodología aprobada por Osinergmin y mencionada en el numeral 5 de la presente resolución, el beneficio ilícito no se compone únicamente del costo que la administrada dejó de invertir para cumplir oportunamente con la obligación infringida detectada con ocasión de la supervisión, sino también de aquel aprovechamiento económico que continuó manteniéndose en el tiempo por no haberse corregido la conducta. En efecto, el beneficio ilícito no sólo comprende los costos evitados o postergados sino también el beneficio generado como consecuencia del aprovechamiento ilícito en favor del infractor durante el tiempo en que se mantenga dicho ilícito.



De acuerdo con ello, en este caso se estimó en el cálculo del beneficio ilícito, para la determinación de la sanción por la infracción N° 2, el personal²³ necesario responsable de garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 032-2004-EM, considerando para ello un día de jornada laboral. Es importante señalar que a fojas 45 vuelta del "Instructivo de Operación de Swab, código BGP-IT-SIG-01" se detalla al personal responsable en la operación de *swab*, lo cual guarda concordancia con el criterio aplicado por la Primera Instancia para el cálculo de la sanción.



De acuerdo con lo expuesto, se verifica que la sanción impuesta a la recurrente ascendente a 1.67 (uno con sesenta y siete centésimas) UIT por la infracción N° 2 fue determinada sobre la base de criterios objetivos y normados en el T.U.O. de la Ley N° 27444, los cuales se encuentran dentro del tope máximo previsto en el numeral 2.8.2 de la Resolución N° 271-2012-OS/CD. Además, esta sanción resulta idónea, necesaria y proporcional al fin público que tutela la obligación contenida en el artículo 14° del Decreto Supremo N° 032-2004-EM, cuyo bien jurídico protegido es la seguridad de las personas y la infraestructura de las instalaciones.

De otro lado, en cuanto a lo resuelto en el Expediente N° 201600001748, se debe señalar que, en dicho caso, se dispuso el archivo del procedimiento administrativo sancionador, toda vez que no se pudo determinar que GRAÑA Y MONTERO "(...) no aseguró o sujetó firmemente la estructura del monitor, de acuerdo a su peso y tamaño al caballete con teclas, cadenas o eslingas, toda vez que, en el escrito de descargos N° 201600001748 de fecha 28 de abril de 2017, se advierte que la causa del incidente reportado se produjo al liberarse los pernos en la unión del prefabricado con la línea, por lo que al no existir certeza ni evidencias suficientes del presunto incumplimiento, no es posible afirmar que se ha configurado una infracción a lo establecido en el Artículo 14" del Reglamento de las Actividades de Exploración y Explotación de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2004-EM (...)"

Dicha situación difiere de la presentada en el presente procedimiento, toda vez que, de acuerdo con el numeral 5.04.1 del Informe Final de Accidentes Graves o Fatales o Accidentes con Daños Materiales Graves (Formato N° 4), presentado por la propia recurrente con ocasión de la investigación del accidente ocurrido el 15 de noviembre de 2018, se determinó como causas inmediatas:

²³ Se consideró al siguiente personal: un (1) Jefe de Producción, un (1) Supervisor de Producción, un (1) Supervisor de Seguridad, un (1) Supervisor de Mantenimiento, un (1) Operador de Equipo y dos (2) Ayudantes.

RESOLUCIÓN N° 376-2019-OS/TASTEM-S2

- *Actos Subestándares: Descripción: "Colocar la mano antes de completar la carrera de salida del conjunto de fondo para intentar limpiar el varillón sin esperar que el mismo llegue a su posición final con los mandrels fuera del pozo."*

Es importante precisar que, según el numeral 12 del "Instructivo de Operación de Swab, código BGP-IT-SIG-01", el asistente debía retirar el mandril solamente cuando los fluidos hubieran sido escurridos hacia la bandeja colectora respectiva, es decir, en ninguna parte del procedimiento se establecía la actividad de limpieza manual del varillón; sin embargo, el trabajador accidentado intentó limpiar manualmente el varillón con un trapo, obviando el procedimiento antes descrito.

En tal sentido, conforme ha sido expuesto anteriormente, la ocurrencia del accidente se debió al incumplimiento del "Instructivo de Operación de Swab, código BGP-IT-SIG-01", cuya responsabilidad recae sobre GRAÑA Y MONTERO en su calidad de titular del Lote III; por lo que corresponde confirmar la sanción en este extremo, sin que ello signifique una vulneración al Principio de Predictibilidad o Confianza Legítima.

Finalmente, si bien la recurrente hace referencia en este extremo a la infracción N° 1, se debe precisar que la primera instancia sí dispuso el archivo de la infracción N° 1 en el extremo referido al incumplimiento de la presentación de la información consistente en: a) Prueba de Inspección (Certificada) y Formato de Inspección Visual al Lubricador 3" de la Unidad Swab G5 de la contratista BG Petroservis S.A.C.; y b) Copia legible (firmada) de la declaración del testigo del accidente grave, señor [REDACTED] con DNI N° [REDACTED] (Pocero), lo cual fue considerado al momento de determinar el cálculo de la sanción.

Por lo tanto, de acuerdo a lo sustentado en los párrafos precedentes, se desestima lo alegado en este extremo.

8. En cuanto a lo indicado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, se debe señalar que, de la revisión de los actuados en el expediente, se verifica que GRAÑA Y MONTERO no ha presentado argumentos adicionales a los expuestos en su recurso de apelación.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° de la 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° 344-2019-OS-DSHL del 21 de octubre de 2019 en lo referido a la atribución de responsabilidad administrativa a GRAÑA Y MONTERO PETROLERA S.A. por la comisión de la infracción N° 1.

Artículo 2°. - Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por GRAÑA Y MONTERO PETROLERA S.A. contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 344-2019-OS-DSHL del 21 de octubre de 2019, en el extremo referido a la determinación de la sanción impuesta por la infracción N° 1 y, en consecuencia, declarar la **NULIDAD** en tal extremo de la resolución, devolviéndose los actuados a la primera instancia para que proceda conforme a sus atribuciones, de acuerdo con las consideraciones expuestas en el numeral 5 de la presente resolución.

RESOLUCIÓN N° 376-2019-OS/TASTEM-S2

Artículo 3°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por GRAÑA Y MONTERO PETROLERA S.A. contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos N° 344-2019-OS-DSHL del 21 de octubre de 2019 por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus demás extremos.

Artículo 4°. - Declarar agotada la vía administrativa en cuanto a la determinación de responsabilidad administrativa y la multa impuesta por la infracción N° 2.

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