

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 299-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 18 de setiembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700033525 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa PLANTA ENVASADORA DE GLP EL NAZARENO S.A.C., representada por el señor Juan Mauricio Durand Wong contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos OSINERGMIN N° 547-2018-OS/DSHL de fecha 23 de febrero de 2018, a través de la cual se la sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Seguridad para Instalaciones y Transporte de Gas Licuado de Petróleo, aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM y sus modificatorias.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución de Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos N° 547-2018-OS/DSHL de fecha 23 de febrero de 2018, se sancionó a la empresa PLANTA ENVASADORA DE GLP EL NAZARENO S.A.C., en adelante PLANTA EL NAZARENO, con una multa de 1.05 (uno con cinco centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad para Instalaciones y Transporte de Gas Licuado de Petróleo aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM y sus modificatorias, de acuerdo al siguiente detalle:¹

N°2	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
5	Numeral 1 del artículo 73° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias³ Respecto a la instalación de la bomba contra incendios, se verificó que en planta cuentan con una motobomba listada. La instalación presenta los siguientes incumplimientos: a. La bomba contra incendio no cuenta con la placa de identificación, incumpliendo el numeral 4.9 de la NFPA 20, edición 2010 que indica que "Las bombas deben contar con una placa de identificación". d. El cuarto de bombas contra incendios no cuenta con iluminación artificial, incumpliendo el numeral 4.12.4 de la NFPA 20 edición 2010 que indica "Los cuartos de bombas deben contar con iluminación artificial".	Numeral 2.13.3 ⁴	0.09 UIT

¹ Mediante la Resolución de Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos N° 547-2018-OS/DSHL se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a los incumplimientos N° 3 y N° 5 (literal c).

A través del Informe de Instrucción N° 028-2017-GOI-I11 se analizaron los escritos presentados por la administrada respecto de los hallazgos detectados en la visita de supervisión realizada del 20 al 21 de marzo de 2017, determinando que se realizó la subsanación de los hallazgos N° 1, 2, 4, 5 (literales b, e, g e i) (g1 y g2), 6 (literal c y d) y 8 antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, por lo que se dispuso el archivo de los mismos.

² El número asignado para las infracciones corresponde también al número de incumplimiento.

³ Decreto Supremo N° 027-94-EM y sus modificatorias

"Artículo 73.- (...) 1. A falta de Normas Técnicas Nacionales, las siguientes normas de la NFPA son de requisito mínimo: NFPA 10; NFPA 13, NFPA 14; NFPA 15; NFPA 20; NFPA 25; NFPA 26; NFPA 58; NFPA 59. (...) "

⁴ Resolución N° 271-2012-OS/CD - Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 2. Técnicas y/o seguridad

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

2.13.3 En Plantas Envasadoras

Base Legal: Arts. 73°, 74°, 76° y 156° del Reglamento aprobado por D.S. N° 027-94-EM, entre otros.

Multa: Hasta 700 UIT

Otras Sanciones: CE, RIE, STA

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

RESOLUCIÓN N° 299-2018-OS/TASTEM-S2

	f. El cuarto de bombas contra incendios no cuenta con un sistema de ventilación adecuado. Se verificó que solamente tiene una abertura en el techo del cuarto (el cuarto se ubica debajo del nivel del suelo), incumpliendo con el numeral 11.3.2 de la NFPA 20, edición 2010, que indica que "Debe brindarse ventilación para las siguientes funciones: (1) Para controlar la temperatura máxima a 120°F (49°C) en la entrada del limpiador del aire de combustión con el motor funcionando a la carga nominal. (2) Para proveer aire para la combustión del motor. (3) Para eliminar vapores peligrosos (...)". g. Respecto al tanque de combustible del motor de combustión interna: g.3 El tanque de combustible no cuenta con un medio para la activación de la señal de bajo nivel de combustible, incumpliendo el numeral 11.4.2.4 que indica que "Debe proveerse de un medio, dentro del tanque, para la activación de la señal de combustible bajo". h. El tubo de escape del motor de combustión interna no está recubierto con un aislamiento refractario, incumpliendo el numeral 11.5.2.4 de la NFPA 20, edición 2010 que indica que "El tubo de escape debe estar recubierto con un aislamiento refractario o de lo contrario debe estar vigilado para proteger al personal de alguna lesión".		
6	Numeral 3 del artículo 73° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias⁵ Se verificó que la planta cuenta con un sistema de enfriamiento del tanque estacionario de GLP constituido por 36 aspersores listados, en tres hileras (Viking, 110°). La instalación presenta los siguientes incumplimientos: a. Se verificó que el sistema de aspersores para el enfriamiento del tanque estacionario no cuenta con su respectiva válvula de control, incumpliendo el numeral 6.3.1.1 de la NFPA 15 edición 2007, que indica "Cada sistema se debe proveer con una válvula de control situada de manera que esté accesible durante un incendio en el área que protege el sistema (...)" Referente a su ubicación deber ser instalada cumpliendo con el numeral 6.3.6 de la NFPA 15 edición 2007, que indica "Cuando los sistemas de agua pulverizada están instalados en áreas con potencial de explosión deben ser instalados de manera que se minimice el daño a las válvulas de control y activación del sistema". b. Se verificó que la válvula de diluvio se encuentra ubicada a una distancia aproximada de 10 m del tanque estacionario, incumpliendo el numeral 6.3.6 de la NFPA 15 edición 2007, que indica "Cuando los sistemas de agua pulverizada están instalados en áreas con potencial de explosión deben ser instalados de manera que se minimice el daño a las válvulas de control y activación del sistema".	Numeral 2.13.3 ⁶	0.70
7	Numeral 4 del artículo 73° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias⁷ Se verificó que la Planta Envasadora realiza la circulación del agua hacia la cisterna de almacenamiento de agua contra incendio, pero no cuenta con separadores de hidrocarburos líquidos o gaseosos del agua recirculada.	Numeral 2.13.3 ⁸	0.26 UIT
TOTAL			1.05 UIT⁹

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

⁵ Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias

Artículo 73°.- (...) 3. En adición a la red de agua contra incendio, sistemas de aspersores diseñados a base de la norma NFPA 15, deben ser considerados para conjuntos de tanques estacionarios de almacenamiento con capacidad mayor de 3,78 m³ (1000 galones). Para efectos de determinar la capacidad de almacenamiento no se deben de considerar los tanques pulmón con capacidades inferiores a 1000 galones. (...)"

⁶ Ver pie de página 4.

⁷ Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias

Artículo 73°.- (...) "4. El almacenamiento mínimo de reserva de agua contra incendios, para enfriamiento de capacidades superiores a los 3,78 m³ (1000 galones) de GLP, obedecerá a las siguientes consideraciones (salvo que el estudio de riesgo indique almacenamientos mayores), las cuales están basadas en el máximo riesgo individual probable, debiendo tenerse en cuenta que la mínima protección consiste en refrigerar el tanque en emergencia, así como los tanques inmediatamente contiguos:

- Para cuatro (4) horas de abastecimiento, cuando no se disponga de red de agua pública, ni compañías del Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú, ni fuente de alimentación permanente.

- Para dos (2) horas de abastecimiento cuando no se disponga de red de agua pública pero sí de compañías del Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú y fuente de alimentación permanente.

- Para una (1) hora de abastecimiento si la red de agua pública asegura una disponibilidad de un hidrante o hidrantes de agua a no más de cien (100) metros de la instalación con un régimen de agua no menor al necesario para cubrir el máximo riesgo señalado en el Estudio de Riesgos. La empresa proveedora del servicio público de agua deberá emitir un documento que establezca el aforo de el (los) hidrante (s). (...)

- No es necesaria reserva de agua cuando exista disponibilidad ilimitada de agua dulce o salada, siempre y cuando existan instalaciones fijas de bombeo que aseguren la capacidad del máximo riesgo individual probable. En este caso deberá contarse con una bomba contra incendio alterna. La capacidad individual de cada bomba debe ser igual o superior a la demanda requerida del máximo riesgo individual probable. En este tipo de instalaciones, las bombas deben cumplir con la NFPA 20 y ser listadas.

Se permite la recirculación del agua de enfriamiento utilizada, siempre y cuando se provean de separadores que impidan la alimentación de agua con hidrocarburos líquidos o gaseosos disueltos a las bombas de agua contra incendio."

⁸ Ver pie de página 4.

⁹ Corresponde precisar que para la determinación y graduación de la sanción se observó lo señalado en el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 206-2018-OS-DSHL-ABOG/AEHL de fecha 5 de junio de 2018, obrante de fojas 325 a 330 del expediente. De acuerdo al referido Informe, se consideró la aplicación de la Resolución de Gerencia General N° 352.

- a) Los días 20 y 21 de marzo de 2017 se llevó a cabo la visita de supervisión operativa a las instalaciones de la Planta Envasadora de GLP operada por PLANTA EL NAZARENO, ubicada en [REDACTED] conforme se aprecia en la Carta de Visita de Supervisión y/o Fiscalización N° 0002851 obrante a fojas 65 del expediente.
- b) A través de los escritos del 24, 28 y 30 de marzo de 2017, registrados por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700033525, PLANTA EL NAZARENO presentó sus descargos a la visita de supervisión realizada los días 20 y 21 de marzo de 2017.
- c) Mediante Oficio N° 1296-2017-OS-DSHL notificado a PLANTA EL NAZARENO el 12 de abril de 2017, se corrió traslado del Informe de Supervisión N° 385751-1-2017.
- d) A través de los escritos presentados el 11, 18, 24 y 25 de abril de 2017, registrados por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700033525, PLANTA EL NAZARENO presentó sus descargos al Oficio N° 1296-2017-OS-DSHL.
- e) Mediante el Oficio N° 1024-2017-OS-DSHL¹⁰ notificado con fecha 24 de mayo de 2017, se comunicó a PLANTA EL NAZARENO el inicio del procedimiento administrativo sancionador, para lo cual se adjuntó el Informe de Instrucción N° 028-2017-GOI-I11.
- f) Por escrito presentado el 31 de mayo de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700033525, PLANTA EL NAZARENO presentó sus descargos.
- g) A través del Oficio N° 2945-2017-OS-DSHL¹¹ notificado con fecha 25 de julio de 2017, se trasladó a la administrada el Informe Final de Instrucción N° 015-2017-GOI-I11 del 10 de junio de 2017 y se le otorga el plazo de cinco (5) días hábiles para remitir sus descargos.
- h) Mediante escrito del 4 de agosto de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700033525, PLANTA EL NAZARENO presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Con escrito del 19 de marzo de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700033525, PLANTA EL NAZARENO interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos OSINERGMIN N° 547-2018-OS/DSHL, en atención a los siguientes fundamentos:

Con relación a la validez del procedimiento de supervisión

- a) Señala que en la visita de supervisión nunca se hizo mención a las supuestas infracciones imputadas y tampoco se elaboró el Acta describiendo en forma precisa los hallazgos realizados, a fin de poder ejercer su derecho de contradicción, por lo que no existe medio de prueba válido el cual acredite que sus instalaciones se encontraban tal como fue detallado en el Informe de inicio del procedimiento administrativo sancionador. Agrega que el contenido de las Actas constituye prueba plena, siendo necesario que en este documento

¹⁰ Documento notificado mediante Cédula de Notificación N° 390-2017-DSHL que obra a fojas 182 del expediente.

¹¹ Documento notificado mediante Acta de Notificación (Segunda Visita) que obra a fojas 238 del expediente.

se describa en forma correcta los hechos o infracciones constatadas.

Además, sostiene que de acuerdo a las normas del procedimiento administrativo y aquellas dispuestas por OSINERGMIN, para que una visita de fiscalización tenga validez los documentos que se generan en virtud de dicha visita deben cumplir las formas y los procedimientos establecidos. En este caso, el supervisor de OSINERGMIN en ningún momento comunicó qué documento lo facultaba para realizar la labor de supervisión ni el motivo de la visita, lo cual evidencia que la fiscalización se efectuó de manera irregular por lo que no puede ser considerada en este procedimiento.

La recurrente refiere que el único documento que le entregó el supervisor fue la Carta de Visita de Supervisión en la que no se consignó el resultado de la supervisión ni los hallazgos que se pueden considerar como incumplimientos y que ameriten el posible inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

En ese sentido, sostiene que con un informe emitido con posterioridad no se le puede atribuir la comisión de infracciones que a la fecha de la supervisión no se consignaron en el Acta respectiva. Por lo tanto, este procedimiento carece de medios probatorios que acrediten la comisión de los hechos imputados, debiendo declararse su archivo.

Respecto a los supuestos incumplimientos N° 5 (literales a, d, f, g.3 y h), 6 (literales a y b) y 7 y la falta de evaluación de sus descargos

- b) Incumplimiento N° 5: Manifiesta que presentó la placa de la bomba contra incendios, acreditó la iluminación artificial y la ventilación del cuarto de bombas, así como la instalación del activador de señal de bajo combustible y el recubrimiento refractario en el tubo de escape del motor de combustión el 31 de mayo de 2017, es decir, subsanó la observación, pero no se archivó la sanción.
- c) Incumplimiento N° 6: Indica que a criterio de OSINERGMIN este incumplimiento no ha sido levantado y se mantiene la sanción porque la válvula de control y la válvula de diluvio se encuentran mal instaladas, al no estar protegidas contra un posible daño ocurrido por una explosión.
- d) Incumplimiento N° 7: Refiere que, según OSINERGMIN, su planta envasadora realiza la circulación de agua del sistema de enfriamiento a la cisterna de almacenamiento de agua contra incendio, pero no cuenta con separadores de hidrocarburos, por lo que esta observación sigue pendiente de ser subsanada.
- e) De otro lado, argumenta que OSINERGMIN no ha evaluado debidamente sus descargos, ya que todas las observaciones que le fueron comunicadas a través del Oficio N° 1296-2017-OS-DSHL del 6 de abril de 2017 fueron subsanadas en su totalidad antes del 24 de mayo de 2017, fecha en que se inició el presente procedimiento, a efectos que OSINERGMIN constate in situ su cumplimiento en una visita de supervisión en virtud del Principio de Control Posterior.

De acuerdo a ello, al efectuar la subsanación voluntaria de los supuestos incumplimientos con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador se debió proceder al archivo de la instrucción, de acuerdo a lo establecido en el literal f) del artículo 17° del

Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.

f) Por otra parte, manifiesta que su empresa cumple a cabalidad con la norma, prueba de ello son las visitas de supervisión efectuadas con anterioridad y las autorizaciones y permisos que mantiene vigentes para seguir operando.

3. A través del Memorándum N° DSHL-336-2018, recibido con fecha 17 de mayo de 2018, la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

Respecto a la validez del procedimiento de supervisión

4. En cuanto a lo sostenido en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que de acuerdo al literal c) del artículo 5° de la Ley N° 26734, Ley del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, publicada el Diario Oficial El Peruano con fecha 31 de diciembre de 1996, en concordancia con el artículo 1° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, el Organismo Regulador es competente para supervisar y fiscalizar, entre otros, que las actividades de hidrocarburos se desarrollen de acuerdo a los dispositivos legales y normas técnicas vigentes¹².

Debe destacarse que OSINERGMIN, de conformidad con sus facultades previstas en el artículo 80° de su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, en concordancia con el artículo 5° de la Ley N° 27332 y la Ley N° 26734, realiza visitas aleatorias e inopinadas a todo nivel de la cadena de comercialización de combustibles líquidos y GLP, a fin de verificar el cumplimiento de las normas relacionadas con las actividades de hidrocarburos. Por tanto, OSINERGMIN es el organismo competente para verificar los Reglamentos de Seguridad, tales como el aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM.

El Reglamento de Seguridad para Instalaciones y Transporte de Gas Licuado de Petróleo aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM, fue publicado el 17 de mayo de 1994 en el Diario Oficial El Peruano y entró en vigencia con fecha 18 de mayo de 1994. Cabe agregar que el artículo 1° de este Reglamento definió su alcance, estableciendo su aplicación a nivel nacional, a las personas naturales y jurídicas, que realicen la comercialización de Gas Licuado de Petróleo (GLP), las cuales deberán prevenir todo hecho que cause o pueda causar daño a las personas o a la propiedad. En todo caso deberán cumplir las normas mínimas de seguridad que se establecen en este Reglamento. La seguridad efectiva se obtendrá a través de un cuidadoso diseño, construcción, mantenimiento y operación de las instalaciones y equipos, labores que deberán realizarse de acuerdo a prácticas reconocidas de ingeniería.

¹² Ley N° 26734

"Artículo 5.- Funciones

Son funciones del OSINERGMIN: (...)

c) Supervisar y fiscalizar que las actividades de los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería se desarrollen de acuerdo a los dispositivos legales y normas técnicas vigentes. (...)"

Decreto Supremo N° 054-2001-PCM

"Artículo 1.- Competencia de OSINERGMIN

OSINERG tiene competencia para supervisar y fiscalizar a las ENTIDADES del SECTOR ENERGIA velando por la calidad, seguridad y eficiencia del servicio y/o productos brindados a los usuarios en general (...)

OSINERG ejercerá las atribuciones y funciones asignadas en el presente Reglamento, en concordancia y con estricta sujeción a las disposiciones establecidas en las normas legales referidas al SECTOR ENERGÍA (...)"

Precisando lo anterior, el artículo 3° de la Ley N° 29901, publicada con fecha 12 de julio de 2012, dispuso que las competencias del OSINERGMIN comprenden la supervisión y fiscalización, en el ámbito nacional, del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de hidrocarburos.

De acuerdo a ello, PLANTA EL NAZARENO, en su calidad de titular de la Planta Envasadora de GLP ubicada en [REDACTED] le son aplicables las disposiciones contenidas en el reglamento antes citado.



En este contexto, OSINERGMIN en el ejercicio de sus funciones, mediante su supervisor debidamente facultado los días 20 y 21 de marzo de 2017, realizó la visita de supervisión en la dirección del establecimiento de la empresa PLANTA EL NAZARENO conforme se aprecia en el Acta de Visita de Supervisión y/o Fiscalización N° 0002851, así como del Informe de Supervisión N° 385751-1-2017 y de las vistas fotográficas tomadas, que obran de fojas 64 a 89 del expediente.

Asimismo, es necesario indicar que el numeral 50.1 del artículo 50° 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, prescribe que son documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades públicas, mientras que el artículo 174° de la citada norma prescribe que son hechos no sujetos a probanza aquellos que se hayan verificado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa.¹³



Por tales motivos, el numeral 13.2 del artículo 13° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, en adelante RSFS, vigente al momento de iniciar el presente procedimiento, indica que el contenido del Acta de Supervisión se tiene por cierto, salvo prueba en contrario¹⁴. Asimismo, el artículo 14° indica que el Informe de Supervisión es el documento elaborado por la Empresa Supervisora o por OSINERGMIN, mediante el cual sustenta los hechos verificados durante una acción de supervisión. El contenido del informe de supervisión se presume cierto, salvo prueba en contrario y no tiene carácter vinculante para OSINERGMIN. El Informe de supervisión, así como la documentación que le sirve de sustento, se entregan al Órgano Instructor para que actúe de conformidad con el presente Reglamento, en lo que corresponda.¹⁵

Al respecto, en el Acta de Visita de Supervisión y/o Fiscalización N° 000281 de fecha 21 de marzo de 2017 obrante a fojas 65 del expediente, suscrita por el señor Juan Durand Wong

¹³ T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 50.- Valor de documentos públicos y privados

50.1 Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades. (...) "

"Artículo 174.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior."

¹⁴ RSFS

"Artículo 13.- Acta de supervisión

(...)

13.2 El Acta de Supervisión incluye necesariamente la siguiente información: lugar, fecha, hora de inicio y fin de la diligencia; el nombre o razón social del Agente Supervisado; el nombre, firma y documento de identidad de las personas participantes cuando puedan ser identificadas; así como los hechos constatados. Su contenido se tiene por cierto, salvo prueba en contrario. (...) "

¹⁵ RSFS

"Artículo 14.- Informe de supervisión

Es el documento elaborado por la Empresa Supervisora o por Osinergmin, mediante el cual sustenta los hechos verificados durante una acción de supervisión.

El contenido del informe de supervisión se presume cierto, salvo prueba en contrario. El informe elaborado por la Empresa Supervisora no tiene carácter vinculante para Osinergmin.

El Informe de supervisión, así como la documentación que le sirve de sustento, se entregan al Órgano Instructor para que actúe de conformidad con el presente Reglamento, en lo que corresponda."

quien se identificó como Gerente General, se indicó que la visita de supervisión operativa tenía como objetivo verificar las condiciones de seguridad de la Planta Envasadora de GLP y se consignaron debidamente los datos de identificación del supervisor encargado de la visita. Además, tal como consta en el Anexo que integra dicha Acta se dejó constancia que se recibieron por parte de la recurrente el Certificado de Inspección N° 067-2016 (tanque estacionario), el Contrato de Locación de Servicios del Supervisor de Seguridad [REDACTED] y la Póliza de Responsabilidad Civil N° 14064697

Adicionalmente, es importante señalar que a través del Oficio N° 1296-2017-OS-DSHL notificado a PLANTA EL NAZARENO el 12 de abril de 2017, con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se corrió traslado del Informe de Supervisión N° 385751-1-2017 y de las vistas fotográficas tomadas durante la visita de supervisión efectuada los días 20 y 21 de marzo de 2017. Así, mediante los escritos presentados el 11, 18, 24 y 25 de abril de 2017, registrados por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700033525, la recurrente presentó sus descargos a los hallazgos y observaciones consignados en el citado Informe de Supervisión.

Posteriormente, corresponde a la DSHL como parte de la evaluación de los resultados de la supervisión y sus funciones como órgano instructor dentro del procedimiento administrativo sancionador, determinar si éstos configuran infracciones administrativas a las normas de seguridad del subsector hidrocarburos.

Es así que la circunstancia de que en el Acta de Visita de Supervisión y/o Fiscalización no se haya calificado los hechos materia de sanción como infracciones al Reglamento de Seguridad para Instalaciones y Transporte de Gas Licuado de Petróleo aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM, no afecta las formalidades exigidas en la tramitación del presente procedimiento, ya que de acuerdo a los documentos antes citados, se advierte que la recurrente tuvo conocimiento en todo momento de las actividades realizadas por el supervisor designado por OSINERGMIN en las instalaciones de su Planta Envasadora de GLP. Además, cabe indicar que su representante no formuló observaciones al Acta, ni manifestación alguna respecto a la labor realizada por el referido supervisor, derecho reconocido en el artículo 165° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

Por lo tanto, el Acta de Visita de Supervisión y/o Fiscalización N° 0002851, el Informe de Supervisión N° 385751-1-2017 y las vistas fotográficas tomadas en la visita de supervisión efectuada los días 20 y 21 de marzo de 2017 constituyen medios probatorios suficientes para acreditar la comisión de los incumplimientos N° 5, 6 y 7. Asimismo, durante el trámite del presente procedimiento, la recurrente no ha presentado medios probatorios que desvirtúen su responsabilidad administrativa por tales incumplimientos.

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

Sobre los supuestos incumplimientos N° 5 (literales a, d, f, g.3 y h), 6 (literales a y b) y 7 y la falta de evaluación de sus descargos

5. En cuanto a lo manifestado en los literales b) al f) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que en el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 027-2017-GO-I11 que sustenta la resolución impugnada, la DSHL emitió pronunciamiento respecto al escrito de descargos del 24 de abril y 31 de mayo de 2017 mediante el cual la recurrente adjuntó un registro fotográfico a fin de acreditar la subsanación de los incumplimientos N° 5

(literales a, d, f, g.3 y h), 6 (literales a y b) y 7, de acuerdo a lo siguiente:

(i) Incumplimiento N° 5 (literales a, d, f, g.3 y h)

De acuerdo a los documentos presentados por la recurrente, se ha acreditado la subsanación del incumplimiento, pero con fecha posterior al inicio del procedimiento administrativo que fue el 24 de abril de 2017.

Por lo tanto, en este caso no procedía la aplicación del eximente de responsabilidad por subsanación previsto en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del T.U.O. de la Ley N° 27444.¹⁶

No obstante, si bien los registros fotográficos presentados en su escrito de descargos del 31 de mayo no la eximen de su responsabilidad en la comisión del ilícito administrativo imputado, la DSHL sí consideró la aplicación del atenuante previsto en el inciso g.2) del literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS¹⁷ para efectos del cálculo de la multa, el cual considera la subsanación voluntaria de la infracción con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador. En efecto, tal como se observa del numeral 5.2.4 del Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 027-2017-GOI-I11 que sustenta la resolución apelada, se aplicó un factor de -10% sobre el monto de la multa base.

(ii) Incumplimiento N° 6 (literales a y b)

En cuanto al literal a), la DSHL expuso que en las vistas fotográficas remitidas por la recurrente el 31 de mayo de 2017 se observaba la instalación de la respectiva válvula de control para el sistema de aspersores; sin embargo, el incumplimiento también se refiere a su correcta instalación de acuerdo con la NFPA 15. El administrado no consideró la distancia existente entre la válvula de control y el lado más próximo de la Plataforma de Envasado, la cual es menor que la distancia entre la válvula de control y las balanzas. En tal sentido, se concluyó que la válvula de control no ha sido instalada correctamente con respecto a su ubicación, en referencia a las áreas con potencial de explosión (en este caso la Plataforma de Envasado)

Respecto al literal b), luego de evaluar el escrito de descargo del 31 de mayo de 2017, la DSHL indicó que: *"Al manifestar el administrado que la distancia entre la válvula de diluvio y las balanzas es de 17 m, no ha considerado que la distancia, que debió medir, es entre el límite más próximo de la plataforma con respecto a la válvula de control. En ese sentido, se verifica que se sigue manteniendo una ubicación próxima entre la válvula de diluvio con potencial explosión (en este caso la Plataforma de Envasado)."* De acuerdo a ello, el incumplimiento no fue subsanado.

¹⁶ Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo 236-A.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...) f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.

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: (...)

g.2) La subsanación voluntaria de la infracción con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador. (...)"

(iii) Incumplimiento N° 7:

De la evaluación de las fotografías que adjuntó a su escrito del 31 de mayo de 2017, se concluyó que: *"(...) la canaleta (utilizadas para transportar el agua desde la zona del tanque estacionario y la cisterna de agua contra incendios) ha sido acondicionada con muros instalados en su recorrido, no siendo este sistema adecuado para realizar la separación de hidrocarburos líquidos o gaseosos del agua recirculada del sistema contra incendios, es decir, no se cumplía con el fin que estipula la norma, por ello los separadores deberán realizarse de acuerdo a prácticas reconocidas de ingeniería, de modo tal que impidan la alimentación de agua con hidrocarburos líquidos o gaseosos disueltos, a las bombas de agua contra incendio."* De acuerdo a lo expuesto, el incumplimiento no fue subsanado.

Lo antes expuesto fue sustentado en los numerales 4.5, 4.6 y 4.7 del numeral 4 del Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 027-2017-GOI-I11 del 20 de agosto de 2017, cuyo contenido forma parte integrante de la resolución recurrida, en los cuales se advierte que el órgano de primera instancia sí consideró, evaluó y emitió pronunciamiento sobre los descargos presentados por PLANTA EL NAZARENO los días 24 de abril y 31 de mayo de 2017.

Además, no es cierto que los incumplimientos N° 5 (literales a, d, f, g.3 y h), 6 (literales a y b) y 7 fueron subsanados el 24 de mayo de 2017, con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador, ya que en el Informe de Instrucción N° 028-2017-GOI-I11 adjunto al Oficio de inicio del procedimiento administrativo sancionador también se efectuó la evaluación del escrito y las vistas fotográficas presentadas por la recurrente el 24 de abril de 2017 y se expusieron las razones por las cuales dichos incumplimientos mantenían su condición de no subsanadas.

Por lo tanto, el pronunciamiento emitido por la primera instancia fue debidamente motivado, pues se sustentaron los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales se determinó la responsabilidad administrativa de PLANTA EL NAZARENO por los incumplimientos N° 5 (literales a, d, f, g.3 y h), 6 (literales a y b) y 7; cumpliéndose el marco normativo aplicable y respetando los derechos que le asisten a la administrada, así como los principios del derecho administrativo.

En cuanto a que su empresa cumple las normas, prueba de ello son las visitas de supervisión efectuadas con anterioridad y los permisos vigentes. Se debe precisar que las condiciones de las instalaciones del establecimiento fiscalizado pueden variar a través del tiempo. En tal sentido, el hecho que no se hayan detectado observaciones o incumplimientos en supervisiones anteriores o que cuente con los permisos respectivos no enerva la facultad de OSINERGMIN de realizar visitas operativas con la finalidad de verificar el cumplimiento de la normativa técnica y de seguridad aplicable a sus instalaciones y de imponer las sanciones correspondientes al corroborar incumplimientos normativos.

Adicionalmente, es importante precisar que la recurrente, como titular de las actividades que se desarrollan en su Planta Envasadora, en todo momento se encontraba en capacidad técnica y administrativa para conocer e interpretar correctamente las leyes, normas y procedimientos vigentes aplicables al sub sector hidrocarburos, motivo por el cual resulta razonable que pueda determinar qué conductas constituyen infracción que corresponde sancionar conforme a la normativa vigente.

En ese sentido, se debe declarar infundado el recurso de apelación en este extremo.

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



SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa PLANTA ENVASADORA DE GLP EL NAZARENO S.A.C. contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos N° 547-2018-OS/DSHL de fecha 23 de febrero de 2018 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°. - Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Héctor Adrián Chávarry Rojas y José Luis Harmes Bouroncle.


JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE