

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 369-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 16 de octubre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201200147170 que contiene el recurso de apelación interpuesto por REPSOL GAS DEL PERÚ S.A., representada por el señor Ezequiel Ramos Gonzáles, contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 506-2016-OS/DSHL del 22 de febrero de 2016, mediante la cual se la sancionó con multa por incumplir la normativa de hidrocarburos vigente.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 506-2016-OS/DSHL del 22 de febrero de 2016, se sancionó a REPSOL GAS DEL PERÚ S.A., en adelante REPSOL GAS, con una multa total de 427.81 (cuatrocientos veintisiete con ochenta y uno centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM, el Reglamento de Seguridad para el Almacenamiento de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM y el Procedimiento para la Evaluación y Aprobación de Instrumentos de Gestión de Seguridad aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 240-2010-OS/CD, conforme al siguiente detalle:¹

N° ²	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
2	Artículo 11° de la Resolución de Consejo Directivo N° 240-2010-OS/CD³ La Planta de Abastecimiento de GLP Ventanilla no cuenta con Estudio de Riesgos que cumpla con los requisitos del artículo 11° de la Resolución de Consejo Directivo N° 240-2010-OS/CD, al faltarle las siguientes partes: <ul style="list-style-type: none">• Planos de clasificación eléctrica de la instalación.• Sistemas de detección temperatura, humo.		9.40 UIT

¹ En la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 506-2016-OS/DSHL se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador respecto al incumplimiento N° 1.

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

³ Resolución de Consejo Directivo N° 240-2010-OS/CD

⁴ Artículo 11.- Contenido de los Estudios de Riesgos

(...) los estudios de riesgo deberán contener lo siguiente: (...)

F. Descripción del Proyecto o de las Instalaciones (...)

e. Sistemas de Detección de: Gas, Temperatura, Humo, etc.

(...)

(...) la Empresa Autorizada deberá tener en consideración la información detallada en el Anexo 1 del presente procedimiento. (...)

H. Matriz de Riesgos: (...)

La Matriz de Riesgos debe considerar como mínimo las siguientes secciones:

* Fuente de Riesgo, Peligro o Factor de Riesgo

* Ubicación

* Riesgo

* Indicador de alerta

* Control existente

* Calificación del Riesgos (Consecuencia o impacto x probabilidad) antes de tratamiento

* Medida de Mitigación, Prevención, Monitoreo, Control del Riesgo

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

RESOLUCIÓN N° 369-2018-OS/TASTEM-S2

	<ul style="list-style-type: none"> • Diagramas de flujo de los procesos. • Información relacionada a los controles de ingeniería y administrativos. • La matriz de los riesgos evaluados con las secciones: <ul style="list-style-type: none"> ○ Fuente de riesgo, peligro o factor de riesgo. ○ Ubicación ○ Riesgo ○ Indicador de alerta ○ Control existente ○ Calificación del riesgo (consecuencia o impacto x probabilidad) antes de tratamiento. ○ Medida de mitigación, prevención, monitoreo, control de riesgo. ○ Calificación del riesgo residual (consecuencia x probabilidad) <p>Presupuesto y cronograma de medidas implementación de la mitigación.</p>	<p>Numeral 4.10.1.1⁴</p>	
3	<p>Numeral 19.3 del artículo 19° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM⁵</p> <p>El Plan de Contingencias de la Planta de Abastecimiento de GLP Ventanilla presentado no cubre las siguientes eventualidades:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Incendio, explosión, fugas. • Derrames • Sismos • Accidentes de tránsito • Inundación, huaycos o deslizamientos de tierra. • Emergencias operativas. • Accidentes con múltiples lesionados. 	<p>Numeral 4.10.1.2⁶</p>	5.38 UIT



* Calificación del Riesgo Residual (Consecuencia x probabilidad)

I. Las Medidas de mitigación: (...)

Las Medidas de Mitigación serán acompañadas del presupuesto planificado para su implementación.

Toda medida planteada en el Estudio de Riesgo debe estar acompañada de un cronograma de ejecución, (...).

Anexo 1

Información para la Descripción del Proyecto o de las Instalaciones

(...) Diagrama de flujo de los procesos (PFD).

(...) Planos de Clasificación de áreas eléctricas.

(...) Información relacionada a los controles de ingeniería y administrativos. (...)"

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

Rubro 4. Otros incumplimientos

4.10 Instrumentos de Gestión de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos.

4.10.1 No contar con instrumentos de Gestión de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos

4.10.1.1 No contar con el Estudio de Riesgo, tenerlo incompleto, desactualizado o no reformulado, no presentarlo o presentarlo fuera de plazo

Base Legal: Resolución de Consejo Directivo N° 240-2010-OS/CD, entre otros.

Multa: Hasta 44,000 UIT

Otras Sanciones: CE, CI, STA

⁵ Decreto Supremo N° 043-2007-EM.

"Artículo 19.- De los Planes de Contingencia (...)

19.3 El Plan de Contingencias (...) cubrirá necesariamente las siguientes eventualidades:

a. Incendio, explosión, fugas.

b. Derrames.

c. Sismos.

d. Emergencias con Materiales Peligrosos.

e. Accidentes de tránsito.

f. Inundación, huaycos o deslizamientos de tierra.

g. Emergencias operativas.

h. Accidentes con múltiples lesionados.

i. Siniestros.

j. Otros. (...)"

⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD - Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 4. Otros incumplimientos

4.10 Instrumentos de Gestión de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos

4.10.1 No contar con instrumentos de Gestión de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos

4.10.1.2 No contar con el Plan de Contingencia aprobado, tenerlo incompleto o mal elaborado, desactualizado o no reformulado, no presentarlo o presentarlo fuera de plazo.

Base Legal: Arts. 17° numeral 4, 19°, 98°, 150° numeral 3, 167° numeral 2, 210° inciso a, 211° del Reglamento aprobado por D.S. N° 043-2007-EM, entre otros.

Multa: Hasta 1 000 UIT

4	Numeral 80.1 del artículo 80° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM.⁷ La Planta de Abastecimiento de GLP Ventanilla mantiene las 2 bombas marca Johnston Pump Company de 5325@ 115 psi a 1450 RPM cada una, modelo 22 NMC del sistema contra incendio, 2 válvulas de alivio del sistema de bombeo contra incendio y 10 monitores para uso contra incendio sin certificación UL, FM u otra entidad equivalente, aceptada por el INDECOPI.	Numeral 2.13.8 ⁸	300 UIT
5	Artículos 98° y 99° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM⁹ La instalación no cuenta con bombas contra incendio con capacidad de bombeo para activar los rociadores de las esferas T1 y T2 y 3 monitores con 750 gpm, estimada en 138000 GPM. La instalación no cuenta con capacidad de almacenamiento de agua contra incendio para abastecer los sistemas de enfriamiento en el peor escenario que consiste en activar los rociadores de las esferas T1 y T2 esferas y 3 monitores con 750 gpm, por un periodo de 4 horas.	Numeral 2.13.8 ¹⁰	113.03 UIT
MULTA TOTAL			427.81 UIT¹¹

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- El 15 de febrero de 2011 se efectuó una visita de supervisión a las instalaciones de la Planta de Abastecimiento de GLP Ventanilla, operada por REPSOL GAS, ubicada en [REDACTED], a fin de verificar el cumplimiento de la normativa vigente del subsector hidrocarburos y participar en pruebas del sistema contra incendio, conforme se verifica en la Carta de Visita de Supervisión N° 032449.
- Posteriormente, el 25 de setiembre de 2015 se realizó otra visita de supervisión a las instalaciones de la citada Planta de Abastecimiento de GLP Ventanilla para verificar el cumplimiento de la normativa vigente del subsector hidrocarburos, tal como consta en la Carta de Visita de Supervisión N° 0139023-GFHL.
- Mediante el Oficio N° 1815-2015-OS-GFHL/AT notificado con fecha 10 de noviembre de 2015 se comunicó a REPSOL GAS el inicio del procedimiento administrativo sancionador, para lo cual se adjuntó el Informe de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 1322-

⁷ Decreto Supremo N° 043-2007-EM

"Artículo 80.- Sistemas de prevención y extinción de incendios

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

⁸ Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD - Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 2. Técnicas y/o Seguridad

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

2.13.8. En Planta de Abastecimiento, Planta de Abastecimiento en Aeropuerto, Terminales y Otros Sistemas de Despacho de Combustible de Aviación.

Base Legal: Art. 71° inciso c, 72°, 75°, del 78° al 89°, del 91° al 92°, del 94° al 101°, 150 numeral 1, 159°, 165°, 167°, 168°, 170°, 171°, 172°, 206°, 207° y 4ta. disposición transitoria, del Reglamento aprobado por D.S. N° 043-2007-EM.

Multa: Hasta 300 UIT

Otras Sanciones: CI, STA, SDA.

⁹ Decreto Supremo N° 052-93-EM

"Artículo 98.- La capacidad del sistema de agua contra incendio para tanques de GLP, será igual a la cantidad de agua necesaria para enfriar el tanque afectado, más la cantidad necesaria para enfriar los tanques adyacentes, más otros tres chorros de agua de enfriamiento de 950 lpm (250 gpm) cada uno, que se aplican directamente sobre la zona donde se produce el escape del gas y la llama."

"Artículo 99.- El sistema de contra incendio para tanques de GLP, se proyectará para suministrar agua dentro de los 60 segundos de su activación. Los regímenes de diseño deberán mantenerse por lo menos durante 4 horas."

¹⁰ Ver pie de página 8.

¹¹ Para la determinación y graduación de la sanción se observó lo señalado en el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 288-2016-OS-GFHL/AT de fecha 26 de enero de 2016, obrante de fojas 1219 a 1226 del expediente. De acuerdo al referido Informe, se aplicó la Metodología General para la Determinación de Sanciones por Infracciones Administrativas que no cuentan con criterios específicos de sanción aprobados por Resolución de Gerencia General N° 352 de fecha 19 de agosto de 2011, en concordancia con la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD.

RESOLUCIÓN N° 369-2018-OS/TASTEM-S2

2015-OS-GFHL/AT del 15 de octubre de 2015 y se le otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles para remitir sus descargos.

- d) Con escrito presentado el 13 de noviembre de 2015, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201200147170, REPSOL GAS solicitó se le conceda el plazo de siete (70) días hábiles adicionales a fin de presentar sus descargos. A través del escrito de fecha 16 de noviembre de 2015, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201200147170, REPSOL GAS subsana el escrito presentado el 13 de noviembre de 2015, precisando que el plazo adicional solicitado debió ser de veinte (20) días hábiles.
- e) Por escrito presentado el 17 de noviembre de 2015, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201200147170, REPSOL GAS remitió sus descargos al Informe de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 1322-2015-OS-GFHL/AT.
- f) A través del oficio N° 3995-2015-OS-GFHL/AT, notificado el 25 de noviembre de 2015, se concedió a la empresa fiscalizada un plazo ampliatorio para que presente sus descargos, conforme a lo solicitado en sus escritos del 13 y 16 de noviembre de 2015.
- g) Mediante escrito presentado el 2 de diciembre de 2015, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201200147170, REPSOL GAS remitió sus descargos complementarios.
- h) Con Oficio N° 4376-2015-OS-GFHL/AT, notificado a REPSOL GAS el 18 de diciembre de 2015, se le solicitó precisar cuál de los Estudios de Riesgos presentados es el que corresponde a la Planta de abastecimiento de GLP Ventanilla, para lo cual se le otorgó un plazo de dos (2) días hábiles. Por escrito del 22 de diciembre de 2015, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201200147170, la administrado cumplió con precisar lo solicitado.
- i) Mediante Oficio N° 6-2016-OS-GFHL/AT, notificado a REPSOL GAS el 7 de enero de 2016, se le corrió traslado del Informe Complementario N° 90-2015-OS-GFHL/AT con el cual se precisan los incumplimientos N° 2 y 3 señalados en el Informe de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 1322-2015-OS-GFHL/AT, otorgándole cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- j) El 14 de enero de 2016 a través del escrito registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201200147170, REPSOL GAS presentó sus descargos al Informe Complementario antes citado.
- k) A través de la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 506-2016-OS/DSHL del 22 de febrero de 2016, sustentada en el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 288-2016-OS-GFHL/AT del 26 de enero de 2016, se sancionó a REPSOL GAS.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito con registro N° 201200147170, presentado en fecha 16 de marzo de 2016, REPSOL GAS interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 506-2016-OS/DSHL de fecha 22 de febrero de 2016, solicitando su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

Respecto al incumplimiento N° 2: Supuesta vulneración a la Seguridad Jurídica, Confianza Legítima y al Principio de Predictibilidad

- a) La recurrente sostiene que mediante Oficio N° 3486-2015-OS-GFHL/AT se le informó que el proyecto de instalación de las tres motobombas cumplía con la normativa vigente, por lo que se emitió la correspondiente Opinión Técnica Favorable. Además, su empresa dispuso la implementación de diferentes medidas de adecuación del sistema contra incendios de la Planta, tal como la Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos, en adelante GFHL, pudo constatar en el Plan de Adecuación del Sistema Contra Incendio Actual de la Planta.

Al respecto, refiere que el 21 de marzo de 2014 presentó su Estudio de Riesgos de la Planta para su evaluación y aprobación, en observancia del artículo 11° de la Resolución N° 240-2010-OS/CD. Dicho documento fue objeto de observaciones por parte de la GFHL, las cuales fueron trasladadas a su empresa mediante Oficio N° 5764-2014-OS/GFHL-UPPD del 23 de diciembre de 2014, ante ello, el 19 de enero de 2015 presentó el levantamiento de las observaciones. Posteriormente, mediante Resolución N° 5507-2015-OS-GFHL, que le fue notificada el 27 de mayo de 2015 se declaró improcedente su solicitud de aprobación de Estudio de Riesgos.

REPSOL GAS manifiesta que ante ello, coordinó una reunión con OSINERGMIN para poder perfeccionar el Estudio de Riesgos, como resultado de la reunión el 21 de setiembre de 2015 presentó dicho Estudio siguiendo las recomendaciones de la GFHL; en ese sentido su empresa en todo momento quiso contar con un Estudio de Riesgos conforme a la normativa y ha venido coordinando dicho aspecto con la GFHL. Por lo tanto, la conducta de la GFHL le generó confianza, debido a que hubo una coordinación directa entre ambas partes para poder mejorar el citado Estudio, generando predictibilidad respecto a las medidas que se adoptarían.

Sin embargo, precisa que a pesar de existir un Estudio de Riesgos que estaba implementándose, la GFHL le inició un procedimiento administrativo sancionador, sancionándola por no tener el referido Estudio como si ninguna de las actuaciones y coordinaciones hubiera existido. Por lo tanto, se ha transgredido los Principios de Confianza Legítima, Predictibilidad y Seguridad Jurídica, debiendo declararse la nulidad de la resolución apelada.

En cuanto al incumplimiento N° 3: Supuesta vulneración del Principio de Causalidad

- b) Señala que el 21 de marzo de 2014 presentó a la GFHL su Plan de Contingencias el cual no fue objetado, observado, ni rechazado; por ello lo resuelto en la resolución impugnada es contrario al principio de Causalidad, el cual exige que las sanciones administrativas deben recaer sobre los responsables de las infracciones debidamente identificados.

Además, indica que el contenido de su Plan de Contingencias cubre todas las eventualidades observadas y cumple lo dispuesto en la norma, por lo que la resolución impugnada nuevamente atenta contra los Principios de Predictibilidad, Seguridad Jurídica y Confianza Legítima que la GFHL ha generado en su empresa, debido a que el citado Plan no fue observado.

La recurrente, precisa que sancionar sin ser responsable de la infracción constituye un grave ejercicio de abuso de autoridad, lo cual es una conducta proscrita por el Principio de



Causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.¹² Por lo tanto, se debe declarar la nulidad de la resolución apelada.

Respecto al incumplimiento N° 4: Supuesta certificación exigida, prescripción y vulneración del Principio de Razonabilidad

- c) REPSOL GAS sostiene que el 15 de febrero de 2011, la GFHL realizó una visita de supervisión a las instalaciones de su planta determinándose que dos (02) bombas marca Johnston Pump Company de 5325@ 115 psi a 1450 RPM una, modelo 22 NMC del sistema contra incendio, dos (2) válvulas de alivio del sistema de bombeo contra incendio y diez (10) monitores para uso contra incendio no contaban con certificación UL, FM u otra entidad equivalente, aceptada por el INDECOPI.



Indica que sus equipos sí cuentan con la certificación que exige el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM, indicando que las dos válvulas de alivio 50B-4KG1, los monitores 292-6 W/J, usados para cubrir cualquier emergencia en las áreas de esferas y tanques horizontales, los motores Diesel 3412 que forman parte del sistema de bombas contra incendios, tableros de control, hidrantes, válvulas de Poste y demás equipos cuentan con certificación UL y FM. Adjunta a su recurso de apelación información técnica a fin de acreditar sus afirmaciones.

Asimismo, señala que el 14 de abril de 2015, presentó a OSINERGMIN un escrito con registro N° 201500047627, en el cual solicitó la emisión de Opinión Técnica Favorable para la instalación de tres motobombas contra incendios en la planta, como parte del plan de reposición de equipos de la empresa. A través del Oficio N° 3486-2015-OS-GFHL/AT, la GFHL le otorgó la Opinión Técnica Favorable.



- d) Por otro lado, argumenta que luego de más de 4 años de haber identificado el incumplimiento se le ha sancionado; en ese sentido conforme al artículo 32° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD¹³, en concordancia con el artículo 233° de la Ley N° 27444¹⁴, la potestad

¹² La recurrente cita a los siguientes autores:

- PEDRESCHI GARCÉS, Willy. "Análisis de la potestad sancionadora de la administración pública y el procedimiento administrativo sancionador" En: "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444. Segunda Parte", ARA Editores. Lima, 2003, pág. 539.
- MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Editorial Gaceta Jurídica, Octava Edición. Lima, 2009, pág. Pp. 717-718.

¹³ Resolución del Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD
Artículo 32.- Prescripción

La potestad sancionadora de OSINERGMIN para determinar la existencia de infracciones administrativas y la imposición de sanciones prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción o desde que cesó, si fuera una acción continuada. Dicho plazo corresponde al ámbito propio del ejercicio de la potestad sancionadora, la cual finaliza con la resolución sancionadora y la consiguiente notificación.

La prescripción ganada podrá ser alegada por los administrados solo en vía de defensa, para lo cual, la administración resolverá sin más trámite que la mera constatación del plazo, debiéndose pronunciar de modo estimatorio o desestimatorio.

El cómputo del plazo de prescripción se suspende con el inicio del procedimiento administrativo sancionador y se reanuda si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado. También se suspenderá el cómputo del plazo en aquellos casos que, por mandato judicial expreso o supuestos establecidos en la Ley que generen la suspensión, la entidad se encuentre impedida de ejercer su función sancionadora."

¹⁴ Ley N° 27444, antes de la modificatoria del Decreto Legislativo N° 1272.

"Artículo 233.- Prescripción

233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada. El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo

sancionadora de OSINERGMIN para determinar la existencia de infracciones administrativas y la imposición de sanciones ha prescrito.

La recurrente refiere que el incumplimiento fue detectado en la visita de supervisión del 15 de febrero de 2011 y el inicio del procedimiento administrativo sancionador fue notificado el 10 de noviembre de 2015, es decir cuatro (4) años, ocho (8) meses y veintiséis (26) días después de haber identificado la presunta infracción. Agrega que este aspecto fue alegado en su escrito de descargos y mediante el Informe Final del Procedimiento Administrativo Sancionador N° 288-2016-OS-GFHL/AT le respondieron que si bien dicho incumplimiento se detectó en la visita de supervisión del año 2011, durante la visita del 2015 se observó que el incumplimiento persistía y no había sido subsanado hasta la fecha.



No obstante, manifiesta que en la Carta de Supervisión N° 0139023-GFHL del año 2015, no se advierte que el presente incumplimiento haya sido verificado o supervisado en dicha ocasión, ya que en dicha supervisión se verificó un simulacro contra incendio, Estudio de Riesgos, Plan de Contingencia, copia del Registro y de la Póliza del Seguro, planos de calificación de áreas eléctricas, planos certificados de calibración de la detectora de gases e inventario de GLP de los tanques, pero no se supervisó la certificación UL, FM o equivalente de bombas, válvulas y motores contra incendio.

Por ello, refiere que la facultad sancionadora de OSINERGMIN ha prescrito, toda vez que transcurrieron más de cuatro (4) años, debiéndose dejar sin efecto la sanción y declararse la nulidad de la resolución impugnada.



- e) Sin perjuicio de lo expuesto, señala que el cálculo de la multa para este incumplimiento es desproporcionado, ya que se realizó considerando la ausencia de un sistema contra incendios, cuando lo que se debió calcular es la carencia de certificación. Agrega que su empresa contaba con los equipos consignados para la infracción N° 4. Además, en el costo evitado se calculó la adquisición e instalación de dos bombas de 5000 gpm listadas y 10 monitores listados; no obstante, lo que se debió prever es el costo de listar dichos equipos, toda vez que su empresa cuenta con estos.

En tal sentido, manifiesta que la base de cálculo no refleja una relación entre la conducta sancionada y la sanción impuesta. En efecto, el cálculo realizado ha elevado el gravamen de sanción que se le ha impuesto, multándola con 300 UIT, siendo que en otros sectores de hidrocarburos la misma conducta no supera una sanción de 100 UIT, lo que vulnera el Principio de Razonabilidad¹⁵.

establecido en el artículo 235, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

233.3 Los administrados plantean la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos, debiendo en caso de estimarla fundada, disponer el inicio de las acciones de responsabilidad para dilucidar las causas de la inacción administrativa."

¹⁵ Ley N° 27444, antes de la modificatoria del Decreto Legislativo N° 1272

"Artículo 230.- Principios de la Potestad Sancionadora Administrativa

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

(...)

3. Razonabilidad. - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación: a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; b) El perjuicio económico causado; c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción; d) Las circunstancias de la comisión de la infracción; e) El beneficio ilegalmente obtenido; y f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

(...)"

Menciona que la Resolución de Gerencia General de OSINERGMIN N° 352, prevé diferentes criterios específicos de sanción cuando un instrumento o instalación no cuenta con certificación, y en cualquiera de ellos el gravamen es menor al impuesto en la resolución impugnada. Cita el numeral 2.1.9.1, que señala que si un tanque de GLP no cuenta con el certificado de conformidad de fabricación emitido por una empresa acreditada ante el INDECOPI será sancionado con 4.71 UIT y el numeral 2.1.4, el cual dispone que se sancionará con 0.004 hasta 60 UIT el supuesto en el que los certificados de conformidad de los tanques de almacenamiento de GLP no hayan sido otorgados por un Organismo de Certificación acreditado ante el INDECOPI (...).



Con relación al supuesto incumplimiento N° 5: Vulneración del Principio de Seguridad Jurídica y Predictibilidad

- f) Al respecto, señala que antes de la supervisión del 25 de setiembre de 2015 presentó el Estudio de Riesgos de la planta que venía siendo ajustado y complementado coordinadamente con la GFHL. Como parte de las coordinaciones y recomendaciones sugerida por OSINERGMIN, su empresa dispuso diversas medidas de seguridad, siendo una de ellas el perfeccionamiento progresivo del sistema contra incendios de la planta, tal como se puede observar en su Plan de Adecuación del Sistema contra Incendio actual que presentó adjunto a su recurso. Sin embargo, en la resolución impugnada se señaló que: "(...) *la empresa administrada habría realizado los estudios de ingeniería en cumplimiento del Plan de Adecuación del Sistema contra Incendio de la Planta, sin embargo, ello no constituye un eximente de la sanción (...)*".



En ese sentido, indica que se habría transgredido la Seguridad Jurídica y el Principio de Predictibilidad, así como la Confianza Legítima generada, ya que por un lado se coordinó con su empresa la adopción de medidas de seguridad y, por otro lado la sancionaron por el supuesto incumplimiento N° 5; por lo que la resolución Impugnada debe ser declarada nula conforme al artículo 10° de la Ley N° 27444¹⁶, al transgredir el ordenamiento legal.

Respecto a su solicitud de uso de la palabra

- g) La recurrente indica que de acuerdo al numeral 18.8 del artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, solicita se le conceda el uso de la palabra.
3. A través del Memorándum N° DSHL-277-2016, recibido con fecha 6 de abril de 2016, la DSHL remitió a la Sala 2 del TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

¹⁶ Ley N° 27444, antes de la modificatoria del Decreto Legislativo N° 1272

"Artículo 10.- Causales de Nulidad.

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

Respecto al incumplimiento N° 2: Supuesta vulneración a la Seguridad Jurídica, Confianza Legítima y al Principio de Predictibilidad

4. En cuanto a lo alegado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que de acuerdo al artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN y el artículo 89° de su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, la responsabilidad de los administrados en el marco de los procedimientos sancionadores a cargo de OSINERGMIN, es objetiva, por lo que basta constatar el incumplimiento de la normativa correspondiente, para que el recurrente sea responsable de la comisión de la infracción administrativa imputada.¹⁷ (subrayado agregado).

Asimismo, el numeral 18.6 del artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD¹⁸, ha previsto que la información contenida en los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Carta de Visita de Supervisión, entre otras, responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

En ese sentido, OSINERGMIN en el ejercicio de sus funciones, realizó una visita de supervisión operativa el 25 de septiembre de 2015 a las instalaciones de la Planta de Abastecimiento GLP Ventanilla, operada por REPSOL GAS, ubicada en la [REDACTED] a fin de evaluar la operatividad del sistema de agua contra incendios, así como el avance de los compromisos asumidos en el Estudio de Riesgos y Plan de Contingencia, para lo cual se solicitó y revisó la documentación proporcionada por la recurrente durante la visita de supervisión, conforme se aprecia en la Carta de Visita de Supervisión N° 0139023-GFHL, así como en el Informe de Supervisión de dicha visita y las vistas fotográficas tomadas en la misma, que obran de fojas 1 a 96 del expediente.

De acuerdo a ello, tal como se desprende del Informe de Supervisión que obra a fojas 1 a 96 del expediente, durante la labor del supervisor de OSINERGMIN, se recibió parcialmente el Estudio de Riesgo, el cual no contaba con todos los requisitos establecidos en el artículo 11° de la Resolución de Consejo Directivo N° 240-2010-OS/CD, tales como:¹⁹

¹⁷ Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG).

"Artículo 1°.- Facultad de Tipificación

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

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 OSINERG, 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 OSINERG es objetiva."

¹⁸ Resolución N° 272-2012-OS/CD

"Artículo 18.- Inicio del Procedimiento (...)

18.6. Los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario. (...)"

En igual sentido, el nuevo Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD y publicado con fecha 18 de marzo de 2017, desarrolla en los artículos 13° y 14° lo referido a la información contenida en el Acta e Informe de Supervisión.

¹⁹ Ver pie de página 3.

F. Descripción del proyecto o de las instalaciones.

H. Matriz de Riesgos.

I. Las medidas de mitigación:

Ahora bien, la recurrente alega que se vulneraron los Principios de Seguridad Jurídica, Confianza Legítima y Predictibilidad ya que siempre estuvo coordinando con OSINERGMIN la obtención del Estudio de Riesgos. Al respecto, de los actuados que obran en el expediente se verifica que el 21 de marzo de 2014, REPSOL GAS presentó a la GFHL el Estudio de Riesgos para su evaluación y aprobación, el cual fue objeto de observaciones mediante el Informe Técnico GFHL-UPPD-252692-2014, remitido a la recurrente con el Oficio N° 5764-2014-OA/GFHL del 23 de diciembre de 2014.

Así, mediante la Resolución de Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos N° 5507-2015-OS-GFHL, notificada el 27 de mayo de 2015, el Estudio de Riesgos presentado por REPSOL GAS fue declarado improcedente debido a que tres aspectos se encontraban pendientes de ser completados, por lo que no cumplía con los requerimientos y contenidos exigidos en el artículo 11° del Procedimiento para la Evaluación y Aprobación de Instrumentos de Gestión de Seguridad aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 240-2010-OS/CD .

De acuerdo a ello, se verifica que REPSOL GAS ya contaba con un pronunciamiento desfavorable respecto a la evaluación del Estudio de Riesgos presentado el 21 de marzo de 2014; por lo que tenía pleno conocimiento que este no cumplía con la normativa, inclusive antes de la visita de supervisión realizada, por lo que carece de sustento alegar que se ha vulnerado los Principios de Seguridad Jurídica, Confianza Legítima y Predictibilidad.

Cabe precisar, que luego, a través del Decreto Supremo N° 017-2015-EM vigente desde el 18 de junio de 2015 se modificaron los artículos 19° y 20° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM, disponiendo que OSINERGMIN ya no es competente para aprobar los Estudios de Riesgos y Planes de Contingencias; habiéndose establecido como obligación que las empresas autorizadas cuenten con dichos documentos de gestión elaborados según la normativa vigente.

Posteriormente, de acuerdo a lo expuesto en la resolución impugnada, el 15 de diciembre de 2015, REPSOL GAS presentó nuevamente su Estudio de Riesgos a fin que sea revisado y evaluado por OSINERGMIN; sin embargo, el mismo tampoco cumplía con la normativa vigente conforme fue sustentado y detallado en el Informe Técnico N° GFHL-AT-267168-2016 del 11 de enero de 2016; por lo tanto, la recurrente mantenía su situación de incumplimiento.

Adicionalmente, es importante señalar que la recurrente es responsable de contar con un Estudio de Riesgos que cumpla lo establecido en el Procedimiento para la Evaluación y Aprobación de Instrumentos de Gestión de Seguridad aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 240-2010-OS/CD, más aún si en su condición de titular de las actividades que se desarrollan en su Planta de Abastecimiento de GLP, cuenta con capacidad técnica y administrativa para conocer e interpretar correctamente las leyes, normas y procedimientos vigentes aplicables del 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 tal sentido, ha quedado acreditado que la recurrente no contaba con un Estudio de Riesgos que cumpla lo dispuesto en el artículo 11° del Procedimiento arriba citado, en consecuencia, se



advierte que el pronunciamiento de la primera instancia fue debidamente emitido, cumpliendo el marco normativo aplicable, por lo que no se ha configurado causal alguna para declarar la nulidad de la resolución impugnada.

De acuerdo a lo sustentado en los párrafos precedentes, corresponde desestimar el recurso de apelación en este extremo.

En cuanto al incumplimiento N° 3: Supuesta vulneración del Principio de Causalidad

5. Con relación a lo sostenido en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, cabe precisar que tal como fue explicado en el numeral anterior, durante la visita de supervisión del 25 de setiembre de 2015 se recibió de parte de REPSOL GAS el Plan de Contingencias elaborado en marzo de 2014, el cual no cumplía con cubrir las eventualidades establecidas en el numeral 19.3 del artículo 19° del Decreto supremo N° 043-2007-EM, modificado por Decreto Supremo N° 017-2015, tales como:

- a. Incendio, explosión, fugas.
- b. Derrames.
- c. Sismos.
- e. Accidentes de tránsito.
- f. Inundación, huaycos o deslizamientos de tierra.
- g. Emergencias operativas.
- h. Accidentes con múltiples lesionados.

De otro lado, la recurrente refiere que el Plan de Contingencias presentado el 21 de marzo de 2014 no fue objetado, observado, ni rechazado, por lo que imponer una sanción sin ser responsable, constituye un grave ejercicio de abuso de autoridad, lo cual está proscrito por el Principio de Causalidad. Al respecto se debe indicar que mediante Oficio N° 5986-014-OS/GFHL-UPPD notificado a REPSOL GAS el 5 de enero de 2015 (antes de la visita de supervisión del 25 de setiembre de 2015), se le comunicó que los Planes de Contingencia deben ser elaborados en base a lo que determine el Estudio de Riesgos el cual estaba en proceso de evaluación, según la solicitud presentada el 26 de marzo de 2014 en el Expediente N° 201400039705, motivo por el cual no era factible evaluar el Plan de Contingencias hasta la aprobación del Estudio de Riesgos.

Sin embargo, tal como se ha señalado en el numeral anterior, a través de la Resolución de la Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos N° 5507-2015-OS-GFHL del 21 de mayo de 2015 se declaró improcedente la solicitud de aprobación del Estudio de Riesgos para la Planta de Abastecimiento de GLP Ventanilla operada por REPSOL GAS.

Luego, a través del Decreto Supremo N° 017-2015-EM vigente desde el 18 de junio de 2015 se modificaron los artículos 19° y 20° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM, disponiendo que OSINERGMIN ya no es competente para aprobar los Estudios de Riesgos y Planes de Contingencias; habiéndose establecido como obligación que las empresas autorizadas cuenten con dichos documentos de gestión elaborados según la normativa vigente.

En ese sentido, de acuerdo a las facultades de OSINERGMIN se procedió a la evaluación del Plan de Contingencias presentado por REPSOL GAS el 26 de marzo de 2014, concluyéndose en el Informe Técnico N° GFHL-AT-265822-2015 notificado a REPSOL GAS el 30 de noviembre de 2015 con el Oficio N° 4103-2015-OS-GFHL/AT, obrantes de fojas 1205 a 1209, que el citado Plan no cumplía los requisitos exigidos por la normativa vigente



Por lo tanto, contrariamente a lo sostenido por la recurrente, la actuación de la primera instancia no ha vulnerado el Principio de Causalidad, ya que el presente procedimiento se siguió contra REPSOL GAS en su condición de titular de la Planta de Abastecimiento de GLP Ventanilla, por lo que es su responsabilidad garantizar la observancia de las obligaciones dispuestas en la normativa de subsector hidrocarburos, tales como el numeral 19.3 del artículo 19° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM.

Conforme a lo expuesto anteriormente, ha quedado acreditado que la actuación de este Organismo Regulador respetó el ordenamiento jurídico aplicable al presente caso, así como el Principio de Causalidad y no se ejerció el uso abusivo del poder, por lo que no existe causal para declarar la nulidad de la resolución apelada; en ese sentido, este extremo del recurso de apelación deviene en infundado.

Sobre el incumplimiento N° 4: Supuesta certificación exigida, prescripción y vulneración del Principio de Razonabilidad

6. Respecto a lo indicado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, se debe precisar que si bien el presente incumplimiento fue detectado en la visita de supervisión del 15 de febrero de 2014, durante la visita del 25 de setiembre de 2015 se verificó que el mismo se mantenía, es decir, no había sido subsanado a dicha fecha, lo cual se corrobora con el Informe de Supervisión Operativa N° IS-2007-2015-GFHL/AT y las vistas fotográficas obrantes de fojas 1 a 97 del expediente.

Ahora bien, la recurrente señala que adjuntó a su recurso información técnica que acredita la certificación de los equipos materia del presente incumplimiento; sin embargo, al verificar la referida documentación no se observan fotografías de: i) las dos (2) bombas marca Johnston Pump Company de 5325@ 115 psi a 1450 RPM cada una, modelo 22 NMC del sistema contra incendio; ii) las dos (2) válvulas de alivio del sistema de bombeo contra incendio y; iii) de los diez (10) monitores para uso contra incendio con los que cuenta REPSOL GAS en su Planta Envasadora de GLP Ventanilla debidamente certificados por UL, FM u otra entidad equivalente, aceptada por INDECOPI. En efecto, solo se observan gráficos e imágenes de diferentes equipos y su descripción técnica para certificación UL y FM. Además, la imagen de la bomba contra incendio que presentó corresponde a una de marca Caterpillar, por lo que tampoco guarda relación con la bomba de marca Johnston Pump Company que fue detectada durante la visita de supervisión.

Por otra parte, la recurrente refiere que mediante el Oficio N° 3486-2015-OS-GFHL/AT que le fue notificado el 19 de octubre de 2015, la GFHL le otorgó la Opinión Técnica Favorable para la instalación de tres motobombas contra incendios en la planta, como parte del plan de reposición de equipos de la empresa. Al respecto, cabe precisar que la obtención de dicha opinión no implica la adquisición ni instalación de las citadas motobombas, tal es así que la recurrente no acreditó que lo hizo, por lo que dicho documento no la exime de su responsabilidad por la comisión del incumplimiento N° 4.

En consecuencia, los documentos aportados por REPSOL GAS no resultan pertinentes para desvirtuar la comisión del incumplimiento imputado, por lo que debe desestimarse lo alegado en este extremo.



7. En cuanto a lo manifestado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que el incumplimiento N° 4 fue detectado en la visita de supervisión del año 2011; sin embargo, durante la visita del 25 de setiembre de 2015 se observó que el incumplimiento persistía y no había sido subsanado hasta la fecha, conforme se acredita con el Informe de Supervisión Operativa N° IS-2007-2015-GFHL/AT y las vistas fotográficas que obran específicamente a fojas 10, 11 y 86 del expediente. (subrayado agregado).

Cabe indicar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició con el Oficio N° 1815-2015-OS-GFHL/AT notificado con fecha 10 de noviembre de 2015, periodo en el cual se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo 272-2012-OS-CD²⁰.

Asimismo, en el artículo 3° del citado Reglamento se disponía que para todo lo no previsto en el mismo resultaba aplicable en forma supletoria lo establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General, así como en las fuentes del procedimiento administrativo detalladas en esta última.

En este sentido, de conformidad con el artículo 32^{o21} del Reglamento referido en el párrafo anterior, en concordancia con el artículo 233^{o22} de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, vigente al momento en que se configuraron los hechos imputados, el plazo de prescripción de la potestad sancionadora de OSINERGMIN prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción o desde que ésta cesó, si fuera una acción continuada o también llamada permanente.

A su vez, el numeral 233.2 del artículo 233° de la Ley N° 27444 establece que el cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento administrativo sancionador a través de la notificación de los hechos constitutivos de la infracción que les sean imputados; reanudándose dicho cómputo si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

²⁰ Vigente hasta la entrada en vigencia 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, publicado el 18 de marzo de 2017, que en su primera disposición complementaria transitoria establece que "Los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones del presente Reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración, en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor el presente reglamento. En este último caso, se aplicarán tales disposiciones previo informe del órgano que emitió el acto administrativo que dio fin al procedimiento administrativo sancionador, siendo dicha decisión inimpugnable."

²¹ Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS-CD
Artículo 32°.- Prescripción

La potestad sancionadora de OSINERGMIN para determinar la existencia de infracciones administrativas y la imposición de sanciones prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción o desde que cesó, si fuera una acción continuada. Dicho plazo corresponde al ámbito propio del ejercicio de la potestad sancionadora, la cual finaliza con la resolución sancionadora y la consiguiente notificación.

²² Ley N° 27444, antes de la modificatoria del Decreto Legislativo N° 1272.
"Artículo 233.- Prescripción.

233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada. El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

233.3 Los administrados plantean la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos, debiendo en caso de estimarla fundada, disponer el inicio de las acciones de responsabilidad para dilucidar las causas de la inacción administrativa."

Estando a lo expuesto con la finalidad de determinar el plazo de prescripción de la potestad sancionadora de OSINERGMIN respecto al incumplimiento N° 4, es preciso establecer, dentro del marco normativo referido, si la conducta imputada a la recurrente corresponde o no a una acción permanente.

Es pertinente señalar que, conforme se desprende del numeral 1 de la presente resolución, el incumplimiento N° 4 (mantener 2 bombas marca Johnston Pump Company de 5325@ 115 psi a 1450 RPM cada una, modelo 22 NMC, 2 válvulas de alivio del sistema de bombeo y 10 monitores para uso del sistema contra incendio sin certificación UL, FM u otra entidad equivalente, aceptada por el INDECOPI), deriva de una conducta a través de la cual se omitió el cumplimiento de un deber normativo y que, de acuerdo a lo expuesto en los párrafos anteriores, tales conductas se prolongaron en el tiempo mientras se mantenía el deber de actuar por parte de REPSOL GAS.

En este contexto, es pertinente anotar lo explicado por Baca Oneto²³, en el sentido que en el presente caso no son los efectos jurídicos los que persisten sino la conducta misma, de modo tal que es la situación infractora la que se prolonga en el tiempo por causas imputables a la misma empresa fiscalizada. De ahí que en estos casos la prescripción se computa desde que cesa la conducta ilícita.

Asimismo, el artículo 7° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS-CD establecía que la continuidad de las infracciones estaba referida a aquellas en las cuales la acción infractora se prolonga en el tiempo hasta que cesa la conducta del infractor²⁴.

Conforme al marco normativo antes citado, se concluye que el incumplimiento N° 4 corresponde a una infracción de acción permanente, toda vez que la conducta se mantuvo en el tiempo conforme se desprende de la visita de supervisión efectuada el 25 de setiembre de 2015, en la cual se verificó que la infracción aún permanecía en la Planta de Abastecimiento de GLP Ventanilla operada por REPSOL GAS. En este sentido, para el cómputo del plazo de prescripción deberá considerarse la fecha de cese de la infracción y no la fecha en la que ésta fue cometida; siendo que, en el presente caso no obra en el expediente documentación alguna en la cual se verifique el cese de la misma, por lo que el plazo prescriptorio para tal infracción no se habría iniciado.

En tal sentido, la potestad sancionadora de OSINERGMIN para determinar la existencia de la infracción administrativa y la imposición de la sanción por el incumplimiento N° 4 no ha prescrito; por lo tanto, corresponde desestimar los argumentos expuestos por REPSOL GAS en este extremo.

Finalmente es pertinente precisar que si bien a la fecha de la emisión de la presente Resolución, el artículo 233° de la ley 27444 fue modificado por el Decreto Legislativo N° 1272 publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 21 de diciembre de 2016, dicha modificación no ha variado

²³ Baca Oneto, V. S. (2011). La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General (En Especial, Análisis de los Supuestos de Infracciones Permanentes y Continuas). Derecho & Sociedad, 263-274.

²⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS-CD
Artículo 7°.- Infracciones Continuas

Para iniciar un nuevo procedimiento sancionador respecto de infracciones de carácter permanente, en las que la acción infractora se prolonga en el tiempo hasta que cesa la conducta del infractor, se requiere que transcurran treinta (30) días hábiles desde la fecha de imposición de la última sanción que haya quedado consentida o haya agotado la vía administrativa, y que el infractor no haya cesado en la comisión de la infracción pese al requerimiento realizado, salvo los supuestos de excepción establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lo anterior no resulta aplicable respecto de las infracciones instantáneas en las que la acción infractora no se prolonga en el tiempo y que corresponden ser sancionadas en cada caso.

el plazo de prescripción o la forma de cómputo del mismo; por lo que no correspondería emitir pronunciamiento en función a dicha modificatoria.

8. Con relación a lo sostenido en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que efectivamente, de la revisión del numeral 4.4 del Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador que obra de fojas 1219 a 1226 del expediente, para el cálculo de la sanción por el incumplimiento N° 4 se consideró como costo evitado la adquisición e instalación de dos bombas de 5000 gpm y 10 monitores para el sistema contra incendio debidamente listados, toda vez que la certificación UL, FM u otra entidad aceptada por el INDECOPI de los referidos equipos viene de fábrica al adquirir los mismos, ya que los laboratorios acreditados certifican su proceso de diseño, fabricación y pruebas. En ese sentido, resulta inviable que se calcule únicamente la obtención de una certificación de manera independiente para los equipos que fueron detectados durante la visita de supervisión.



Cabe precisar que la recurrente no acreditó la realización de acciones destinadas a cumplir con lo dispuesto en la norma, por lo que no se consideró en el cálculo de la sanción, para el incumplimiento N° 3, la estimación de costos postergados.

De otro lado, la recurrente refiere que la Resolución de Gerencia General N° 352 prevé diferentes criterios específicos de sanción cuando un instrumento o instalación no cuenta con certificación, y en cualquiera de ellos el gravamen es menor al impuesto en la resolución impugnada. La recurrente hace referencia a los criterios específicos previstos para los numerales 2.1.9.1 y 2.1.4 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos aprobada por Resolución N 271-2012-OS/CD, por lo que es necesario realizar las siguientes precisiones:



- Los criterios específicos de sanción dispuestos para el numeral 2.1.9.1 de la citada Tipificación son aplicables para el caso de incumplimientos a las normas de diseño, instalación, construcción y/o montaje, operación y procesamiento en medios de transporte de GLP. La multa de 4.71 a la que hace referencia la recurrente se impone cuando un tanque de GLP no cuenta con Certificado de Conformidad de Fabricación emitido por una entidad acreditada ante el INDECOPI, que certifique que el tanque ha sido diseñado y construido bajo el código ASME o equivalente.
- Los criterios específicos de sanción establecidos para el numeral 2.1.4 de la citada Tipificación son aplicables para incumplimientos a las normas de diseño, instalación, construcción y/o montaje, operación y procesamiento en consumidor directo de GLP y redes de distribución de GLP. La multa de 0.004*C a la que hace referencia la recurrente se impone cuando los Certificados de Conformidad de los tanques de almacenamiento de GLP no han sido otorgados por un Organismo de certificación acreditado ante INDECOPI, que certifique que han sido diseñados, fabricados y probados conforme a la NTP, al código ASME Sección VIII o Norma Técnica Internacional reconocida por el Ministerio de Energía y Minas.

Ahora bien, en este caso el incumplimiento N° 4 se encuentra tipificado en el numeral 2.13.8 de la Resolución N° 271-2012-OS/CD, el cual establece una sanción de hasta 300 UIT para las Plantas de Abastecimiento, Plantas de Abastecimiento en Aeropuerto, Terminales y Otros Sistemas de Despacho de Combustible de Aviación que incumplan las normas sobre instalación y operación de sistemas contra incendio, comprendidas en el artículo 80° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM. (Subrayado agregado)

RESOLUCIÓN N° 369-2018-OS/TASTEM-S2

Conforme se desprende, los criterios antes señalados no son aplicables a los incumplimientos de las normas que regulan los sistemas contra incendios, ni a las Plantas de Abastecimiento de GLP, como es el caso de la operada por REPSOL GAS, que contaba a la fecha de la visita de supervisión con una capacidad de almacenamiento de 12,000 toneladas de GLP. En ese sentido, la sanción impuesta a la recurrente por no contar con equipos del sistema contra incendio listados certificados por UL, FM u otra entidad aceptada por INDECOPI, se estimó considerando la Metodología General para la Determinación de Sanciones por Infracciones Administrativas que no cuentan con Criterios Específicos de Sanción aprobada por Resolución de Gerencia General N° 352, la cual incluye los criterios del Principio de Razonabilidad, previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, vigente al momento de determinarse la sanción.

Por lo tanto, podemos concluir que la sanción impuesta para el incumplimiento N° 4²⁵ es la prevista por nuestro ordenamiento para casos como el tramitado en este procedimiento administrativo sancionador. Además, la imposición de una sanción distinta implicaría una vulneración al Principio de Imparcialidad previsto en el numeral 1.5 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en mérito del cual la autoridad administrativa se encuentra obligada a otorgar el mismo trato a todos los administrados sin incurrir en ningún tipo de discriminación, lo cual no ha sucedido en este caso.

En ese sentido, corresponde desestimar el recurso de apelación en estos extremos.

Sobre el supuesto incumplimiento N° 5: Vulneración del Principio de Seguridad Jurídica y Predictibilidad

9. Respecto a lo indicado en el literal f) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde precisar que la obligación cuyo incumplimiento se imputa a la recurrente, se encuentra regulada en los artículos 98° y 99° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM, es así que bajo este marco legal, OSINERGMIN en ejercicio de sus funciones, el 25 de setiembre de 2015 realizó una visita de supervisión a la Planta de Abastecimiento GLP Ventanilla de titularidad de la recurrente, conforme se aprecia en la Carta de Visita de Supervisión N° 0139023-GFHL y en el Informe de Supervisión que obran de fojas 1 a 96 del expediente. En dicha visita se constató lo siguiente:

*“La instalación no cuenta con bombas contra incendio con capacidad de bombeo para activar los rociadores de las esferas T1 y T2 y 3 monitores con 750 gpm, estimada en 138000 GPM.
La instalación no cuenta con capacidad de almacenamiento de agua contra incendio para abastecer los sistemas de enfriamiento en el peor escenario que consiste en activar los rociadores de las esferas T1 y T2 esferas y 3 monitores con 750 gpm, por un periodo de 4 horas.”*

Asimismo, el hecho constatado fue registrado en las vistas fotográficas que obran a fojas 4 y 5 del expediente.

En ese sentido, el hecho de contar con un Plan de Adecuación del Sistema Contra Incendio actual de la Planta, el cual se viene implementado progresivamente o la realización de acciones de perfeccionamiento del Estudio de Riesgos, no exime a la recurrente por la infracción a los artículos 98° y 99° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM, ya que en

²⁵ El incumplimiento N° 4 se encuentra tipificado en el numeral 2.13.8 de la Resolución N° 271-2012-OS/CD, para los incumplimientos de las normas sobre instalación y operación de sistemas contra incendio, comprendidas en el artículo 80° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM, el cual establece como monto máximo de sanción hasta 300 UIT. De acuerdo al cálculo consignado en el Informe Final que sustenta la resolución impugnada, se estimó una multa ascendente a 324.64 UIT; sin embargo, considerando el límite previsto en la Resolución N° 271-2012-OS/CD, corresponde aplicar la multa de trescientas (300) UIT.

este caso, la determinación del cumplimiento de lo dispuesto en dicha norma se circunscribió a verificar si REPSOL GAS contaba en su Planta de Abastecimiento de GLP con: i) bombas contra incendios con capacidad de bombeo para activar los rociadores de las esferas T1 y T2 y 3 monitores con 750 gpm, estimada en 138000 GPM; y, ii) capacidad de almacenamiento de agua contra incendio para abastecer los sistemas de enfriamiento en el peor escenario que consiste en activar los rociadores de las esferas T1 y T2 esferas y 3 monitores con 750 gpm, por un periodo de 4 horas, a efectos de concluir si REPSOL GAS incurrió o no en infracción administrativa sancionable.



Adicionalmente, es importante señalar que REPSOL GAS no ha presentado medios probatorios para acreditar que sí contaba con lo dispuesto anteriormente, más aún considerando que debido a la naturaleza y función de un sistema contra incendio su implementación es de especial importancia para hacer frente a situaciones de emergencia y garantizar la seguridad e integridad de las instalaciones. Además, tal como ha sido expuesto en los párrafos precedentes, la recurrente en su condición de titular de las actividades que se desarrollan en su Planta de Abastecimiento de GLP, cuenta con capacidad técnica y administrativa para conocer e interpretar correctamente las leyes, normas y procedimientos vigentes aplicables del sub sector hidrocarburos, motivo por el cual resulta razonable que pueda determinar, qué conductas, constituyen infracción que corresponde sancionar conforme a la normativa vigente.

Por lo tanto, este extremo del recurso de apelación deviene infundado.

En cuanto a su solicitud de uso de la palabra

10. Respecto a lo indicado en el literal g) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde precisar que conforme al artículo 33° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN aprobado por Decreto Supremo N° 040-2017-OS/CD, el Agente Supervisado puede solicitar el uso de la palabra al órgano sancionador o al órgano revisor. La denegatoria a dicha solicitud debe encontrarse debidamente motivada a fin de no vulnerar el derecho al debido procedimiento.

Por su parte, el numeral 23.3 del artículo 23° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, establece que corresponde al Presidente del TASTEM disponer la realización de informes orales cuando lo considere necesario para resolver el caso, o si algún vocal o el Secretario Técnico Adjunto se lo solicite, o a pedido de parte.²⁶

Sobre el particular, cabe señalar que habiéndose revisado y analizado todos los actuados obrantes en el expediente, conforme se advierte de los considerandos expuestos precedentemente, esta instancia administrativa considera que ha contado con elementos de juicio suficientes para emitir su pronunciamiento sobre el presente caso, habiéndose señalado los motivos por los cuales se han desestimado los argumentos alegados por la recurrente.

En virtud de ello, el Presidente de esta Sala del TASTEM, con la conformidad de los demás Vocales que integran este Órgano Colegiado, considera que no corresponde acceder a la solicitud de informe oral formulada por la apelante.

²⁶ Resolución N° 044-2018-OS/CD

"Artículo 23.- Funciones de los Presidentes de las Salas de los Órganos Resolutivos

(...)

23.3 Disponer la realización de informes orales cuando lo considere necesario para resolver el caso, o si algún vocal o el Secretario Técnico Adjunto se lo solicite, o a pedido de parte. (...)"

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.

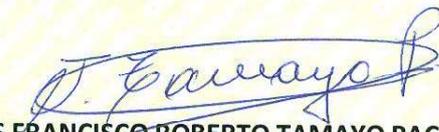
SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa REPSOL GAS DEL PERÚ S.A. contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 506-2016-OS/DSHL de fecha 22 de febrero de 2016 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 Chávrry Rojas y José Luis Harmes Bouroncle.




JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE