

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 372-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 16 de octubre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700033513 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa GLP FERUSH S.A.C. (Ahora FERUSH ENERGY S.A.C.), representada por el señor Juan Francisco Sánchez – Ríos Arias contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos OSINERGMIN N° 942-2018-OS/DSHL de fecha 26 de julio de 2018, a través de la cual se le 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° 942-2018-OS/DSHL de fecha 26 de julio de 2018, se sancionó a la empresa GLP FERUSH S.A.C. (Ahora FERUSH ENERGY S.A.C.), en adelante FERUSH, con una multa total de 2.042 (dos con cuarenta y dos milésimas) 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:

N°1	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Artículo 40° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM.² Se verificó que no se ha instalado una válvula de seguridad o de alivio en los siguientes tramos: a. Corriente abajo de válvula de cierre de emergencia instalada en tubería de GLP líquido. b. En el tramo de tubería de drenaje del tanque estacionario de GLP.	Numeral 2.14.3 ³	0.072 UIT

¹ El número asignado para las infracciones corresponde también al número de incumplimiento.

² Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias

"Artículo 40.- Se instalará una válvula de seguridad o de alivio con capacidad de descarga adecuada en los tramos de tubería en que pueda quedar atrapado el GLP en su fase líquida, entre dos válvulas de cierre. La presión de apertura no debe ser menor de 28.12 Kg/CM2 (400 psig) de acuerdo a la norma NFPA 58. Para ello se tendrá en cuenta lo dispuesto en el Artículo 24.

El dispositivo aliviador de presión descargará a la atmósfera. Se deberá disponer que la descarga se efectúe en un lugar apropiado y en forma segura."

³ Resolución N° 271-2012-OS/CD - Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 2. Técnicas y/o Seguridad

2.14 Incumplimiento de las normas de seguridad contra explosiones, situaciones riesgosas o peligrosas y/o condiciones inseguras

2.14.3 En Plantas Envasadoras

Base Legal: Arts. 6°, 8°, 24°, 26°, 27°, 40°, 43°, 53°, 54°, 56°, 66° numerales 2 y 3, 67°, 68°, 71°, 75°, 79°, 119°, 141°, 142° y 156° del Reglamento aprobado por D.S. N° 027-94-EM, entre otros.

Multa: Hasta 150 UIT

Otras Sanciones: CE, RIE, STA, SDA, CB

2	Numeral 1 del artículo 73° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM. Se verificó que la línea de descarga del intercambiador de calor no cuenta con un indicador de temperatura, incumpliendo el numeral 11.2.8.7.3 de NFPA 20, edición 2010, donde se indica que la salida deberá ser permitida de descargar hacia un reservorio de succión siempre que un indicador visual de flujo y un indicador de temperatura sean instalados.	Numeral 2.13.3 ⁵	0.02 UIT
3	Numeral 3 del artículo 73° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM Se verificó que la válvula de activación del sistema de aspersores está próxima a la zona de almacenamiento de cilindros, incumpliendo el numeral 6.3.1.4.2 de la NFPA 15, edición 2012, donde se indica que la ubicación de las válvulas de activación del sistema deberá incluir una evaluación de factores tales como: Calor radiante de la exposición al incendio, potencial de explosiones, potencial de daño mecánico y accesibilidad. Asimismo, se está incumpliendo el numeral 6.3.6 de NFPA 15, que indica que cuando los sistemas de aspersión de agua son instalados en áreas con potencial de explosión, deberán ser instalados de manera que se minimice el daño a la tubería y a las válvulas de control y activación del sistema.	Numeral 2.13.3 ⁷	1.95 UIT
TOTAL			2.042 UIT⁸

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

- Con fecha 23 y 30 de marzo de 2017, se realizó la visita de supervisión operativa a las instalaciones de la Planta Envasadora de GLP operada por la empresa FERUSH a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones a las normas técnicas y de seguridad del subsector hidrocarburos, según consta en el Acta de Visita de Supervisión y/o Fiscalización N° 0001094
- Mediante el Oficio N° 1926-2017-OS-DSHL notificado con fecha 28 de agosto de 2017 se comunicó a la empresa FERUSH el inicio del procedimiento administrativo sancionador,

⁴ Decreto Supremo N° 027-94-EM

Artículo 73.- En todas las Plantas Envasadoras, la instalación de un sistema de protección contra incendio, debe ser planificada desde el inicio del proyecto, a base de un calificado Estudio de Riesgos, el mismo que debe ser coordinado con la Jefatura del Cuerpo de Bomberos de la localidad, debiendo tenerse en cuenta que, las circunstancias relacionadas con la exposición de fugas e incendios a otros predios, las facilidades de acceso e intervención del Cuerpo de Bomberos del Perú, los riesgos circundantes, etc., pueden requerir la necesidad de superar las normas de diseño aplicables.

Para un eficaz y oportuno sistema de protección contra incendio, se deberá observar las siguientes disposiciones:

- 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.

⁵ 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, Sistema de Enfriamiento, Reservas de Agua, Extintores y/o demás)

2.13.3. En Plantas Envasadoras

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

Sanción: Hasta 700 UIT.

Otras Sanciones: CE, RIE, STA,

⁶ Decreto Supremo N° 027-94-EM

Artículo 73.- En todas las Plantas Envasadoras, la instalación de un sistema de protección contra incendio, debe ser planificada desde el inicio del proyecto, a base de un calificado Estudio de Riesgos, el mismo que debe ser coordinado con la Jefatura del Cuerpo de Bomberos de la localidad, debiendo tenerse en cuenta que, las circunstancias relacionadas con la exposición de fugas e incendios a otros predios, las facilidades de acceso e intervención del Cuerpo de Bomberos del Perú, los riesgos circundantes, etc., pueden requerir la necesidad de superar las normas de diseño aplicables.

Para un eficaz y oportuno sistema de protección contra incendio, se deberá observar las siguientes disposiciones:

- 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."

⁷ Ver pie de página 5.

⁸ Corresponde precisar que para la determinación y graduación de la sanción se observó lo señalado en el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 060-2017-OS-DSHL-ABOG/AEHL de fecha 19 de setiembre de 2017, obrante de fojas 80 a 84 del expediente. De acuerdo al referido Informe, se consideró la aplicación de la Resolución de Gerencia General N° 285-2013-OS/GG, así como lo dispuesto en la Resolución N° 040-2017-OS/CD.

para lo cual se adjuntó el Informe de Instrucción N° 071-2017-GOI-I11.

- c) Por escrito presentado el 04 de setiembre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700033513, FERUSH presentó sus descargos.
- d) A través del Oficio N° 4068-2017-OS-DSHL notificado con fecha 03 de noviembre de 2017, se trasladó a la administrada el Informe Final de Instrucción N° 060-2017-GOI-I11 del 19 de setiembre de 2017 y se le otorga el plazo de cinco (5) días hábiles para remitir sus descargos.
- e) La recurrente no presentó descargos al Informe Final de Instrucción.
- f) Mediante Resolución N° 3433-2018-OS-DSHL de fecha 23 de abril de 2018 y el Informe N° 368-2018-OS-DSHL-AEHL/ABOG; ambos notificados el 09 de mayo de 2018, dispone excepcionalmente, la ampliación del plazo por tres (03) meses adicionales para emitir las resoluciones que culminen la primera instancia de entre otros el presente procedimiento administrativo sancionador.



ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2. Con escrito del 8 de agosto de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700033513, FERUSH interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos OSINERGMIN N° 942-2018-OS/DSHL.



Sobre la subsanación voluntaria

- a) La recurrente señala que con fecha 04 de setiembre de 2017 antes de la emisión y notificación del Informe Final de Instrucción N° 060-2017-GOI-I11, FERUSH presentó sus descargos comunicando a OSINERGMIN sobre la subsanación voluntaria de los cargos imputados.

FERUSH informó que: i) si se cuenta con válvula de seguridad en los tramos de cierre de emergencia y de tubería de drenaje del tanque estacionario de GLP; ii) si se cuenta con un indicador de temperatura en la línea de descarga del intercambiador de calor; y, (iii) finalmente que la válvula de activación del sistema de aspersores no está próxima a la zona de almacenamiento de cilindros. Sin embargo, OSINERGMIN no habría tomado en cuenta el referido escrito de subsanación voluntaria.

El literal f) del inciso 1) del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante T.U.O de la Ley N° 27444, constituye condición eximente de responsabilidad por infracciones, entre otras, la siguiente: 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°.

Adicionalmente, el inciso 3) del artículo 253° del T.U.O de la Ley N° 27444 prescribe lo siguiente: Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles

contados a partir de la fecha de notificación.

En ese sentido, con fecha 28 de agosto de 2017 se notificó el Oficio No. 1926-2017-OS-DSHL, el mismo que disponía el Inicio del procedimiento administrativo sancionador y realizaba las imputaciones respectivas concediendo el plazo de cinco (05) días hábiles para la presentación de los descargos respectivos. Asimismo, dentro del referido plazo, la recurrente informó acerca de la subsanación de las infracciones en las que se habría anexando imágenes fotográficas que demostraban que el levantamiento de las infracciones se había realizado con anterioridad a la emisión y notificación del oficio que disponía el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

En tal sentido, FERUSH cumplió con subsanar de manera voluntaria el acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargo a que se refiere el inciso 3) del artículo 253, eximiéndose de responsabilidad conforme a la legislación administrativa vigente.

Con relación a los fundamentos de derecho

Como fundamentos de derecho cita el Principio de Debido Procedimiento, Principio de Razonabilidad, Principio de Informalismo, Principio de Presunción de Veracidad, Principio de Verdad Material, los artículos 217°, 218° y 219 del T.U.O de la Ley N° 27444.

3. A través del Memorándum N° DSHL-675-2018, recibido con fecha 13 de setiembre de 2018, la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la subsanación voluntaria

4. Con relación a lo argumentado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que el artículo 103° de la Constitución Política, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley, lo que significa que desde su entrada en vigencia ésta se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes⁹. A su vez, en su artículo 109°, dispone que las normas son obligatorias a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Cabe precisar que por disposición del Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas¹⁰.

⁹ CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERÚ DE 1993

"Artículo 103°. - (...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...)

"Artículo 109°. - (...) La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte."

¹⁰ T.U.O. de la Ley N° 27444
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

En este contexto, es pertinente resaltar que mediante el Decreto Legislativo N° 1272 publicado el 21 de diciembre de 2016, se modificó la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, disponiéndose en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A y en el artículo 255° del T.U.O. de la mencionada Ley, que constituye una condición eximente de la responsabilidad por infracción 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° del mencionado Texto Único Ordenado¹¹ (Subrayado agregado).

Asimismo, la condición eximente de responsabilidad incluida en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272 ha sido recogida en el numeral 15.1 del artículo 15° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD¹², en adelante RSFS.

En este sentido, corresponde indicar que el procedimiento administrativo sancionador se inició a FERUSH el 28 de agosto de 2017, conforme se advierte del cargo de notificación del Oficio N° 1926-2017-OS-DSHL obrante de fojas 64 y 65 del expediente, imputándose los incumplimientos detallados en el numeral 1 de la presente resolución, los cuales se verificaron en la visita de supervisión realizada del 23 al 30 de marzo de 2017. (subrayado agregado)

Al respecto, la recurrente señaló que dicho incumplimiento fue subsanado, lo cual acreditaría mediante registros fotográficos adjuntos en el escrito de fecha 04 de setiembre de 2017.

Sobre el particular, conforme lo precisado en el Informe Final de Instrucción N° 060-2017-GOI-I11 de fecha 19 de setiembre de 2017, se advierte que los incumplimientos han sido subsanados con fecha posterior al inicio del procedimiento sancionador (28 de agosto de 2017), motivo por el cual corresponde aplicarle el factor atenuante señalado en el literal g.2) del numeral 25.1 del artículo 25°¹³ del RSFS a cargo de OSINERGMIN.

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas

¹¹ T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 255.- 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.

¹² Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

15.1 La subsanación voluntaria de la infracción solo constituye un eximente de responsabilidad cuando se verifique que los incumplimientos detectados fueron subsanados antes del inicio del procedimiento sancionador.

¹³ RSFS

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

En ese sentido, correspondía considerar la subsanación como un criterio atenuante para efectos de la graduación de la sanción y no como un eximente de responsabilidad. En efecto, de acuerdo a los numerales 4.3, 4.4 y 4.5 del referido Informe Final de Instrucción, recogido por la resolución recurrida, se advierte que la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos aplicó un factor atenuante de -10% en los incumplimientos N° 1 y 2.

De otro lado, respecto al incumplimiento N° 3, la primera instancia administrativa en el mencionado Informe Final de Instrucción establece que la empresa fiscalizada presentó un (01) registro fotográfico donde se visualiza un área despejada alrededor de la válvula de activación del sistema, en un radio aproximado de 4 m de la válvula. Sin embargo, en el referido registro no se visualiza el área donde se verificó, durante la visita de supervisión, el almacenamiento de cilindros, la cual se encuentra a aproximadamente 6 m de la válvula de activación, por lo que no se puede determinar si esa área ha sido despejada. En ese sentido, no ha acreditado la subsanación del incumplimiento.

Por lo tanto, se ha verificado que la subsanación voluntaria se presentó posterior al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

Con relación a los fundamentos de derecho

5. Si bien la recurrente cita el Principio de Debido Procedimiento, Principio de Razonabilidad, Principio de Informalismo, Principio de Presunción de Veracidad, Principio de Verdad Material, los artículos 217°, 218° y 219 del T.U.O de la Ley N° 27444, no señala la forma en la que estos principios se habrían inobservado.

Adicionalmente, es importante hacer énfasis que la actuación de OSINERGMIN, como organismo supervisor se enmarca en el fiel cumplimiento de la normativa vigente, la sujeción a los principios del derecho administrativo, así como la estricta observancia del Debido Procedimiento Administrativo.

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.

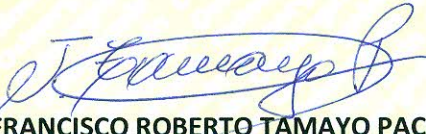
SE RESUELVE:

Artículo 1°. – Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por la empresa GLP FERUSH S.A.C. (Ahora FERUSH ENERGY S.A.C.) contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 942-2018-OS-DSHL de fecha 26 de julio de 2018; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha 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