

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 382-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 23 de octubre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201300187108 que contiene el recurso de apelación interpuesto por PLUSPETROL NORTE S.A., contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 1209-2017-OS/DSHL del 16 de agosto de 2017, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir normas técnicas y de seguridad de hidrocarburos.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 1209-2017-OS/DSHL de fecha 16 de agosto de 2017, se sancionó a la empresa PLUSPETROL NORTE S.A. (en adelante PLUSPETROL) con una multa total de 0.91 (noventa y una centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de las Actividades de Exploración y Explotación de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2004-EM, según se detalla en el siguiente cuadro:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	<p>Artículo 217° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 032-2004-EM¹</p> <p>No mantener en buen estado el niple de la válvula de 3" del drenaje del Tanque 5 Preparador de la Píldora Viscosa ubicado en el Pozo 156 de la Plataforma 154, perteneciente al equipo de servicio de Pozos, ubicado en el Yacimiento Pavayacu.</p> <p>Con fecha 02 de diciembre de 2013, a las 01:00 horas, se produjo el derrame de un fluido viscoso por el niple de la válvula de drenaje de 3" del Tanque 5, ubicado en el Pozo 156 de la Plataforma 154 del Yacimiento Pavayacu.</p>	2.12.9 ²	0.91

¹ Decreto Supremo N° 032-2004-EM. Reglamento de las Actividades de Exploración y Explotación de Hidrocarburos
Artículo 217.- Mantenimiento de las Instalaciones de Producción

Las instalaciones de Producción activas serán mantenidas en buen estado, evitando fugas o escapes de los fluidos producidos. Las tuberías y equipos deben estar pintados y señalizados de forma que permitan identificar el tipo de fluido. En su mantenimiento, la limpieza debe ser permanente y las hierbas deberán ser eliminadas, así como los residuos inflamables (papeles, madera, trapos, etc.).
Las Instalaciones de Producción inactivas serán retiradas, restaurándose el área que estuvo ocupada.

² Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD. Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 2.- Técnicas y/o Seguridad

2.12 Incumplimiento de las normas sobre pruebas, inspección, mantenimiento, reparación y/o destrucción, Estudio de Riesgos, Análisis de Seguridad y Sistema de Integridad de Ductos.

2.12.9 En instalaciones de exploración y explotación.

Referencia Legal: Arts. 92°, 122°, 125°, 139°, 141°, 146°, 171°, 217°, 249°, 254°, 273°, 280° y 281° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 032-2004-EM, entre otras normas.

Multa hasta 300 UIT

Otras sanciones: STA

RESOLUCIÓN N° 382-2018-OS/TASTEM-S2

<p>De acuerdo a lo manifestado por la empresa fiscalizada en el Informe Interno de Investigación del Siniestro N° 21-L8-2013, presentado a través de la carta N° PPN-OPE-0053-2017, con escrito de registro N° 201300187108 de fecha 09 de mayo del 2017, se indicó que "el derrame ocurrió por la rotura del niple de válvula de 3" del drenaje del tanque 5".</p> <p>En ese sentido, se advierte que la empresa fiscalizada no habría mantenido en buen estado el niple de válvula de 3" del drenaje del tanque 5 de Preparado de Píldora Viscosa, ubicado en el pozo 156, de la Plataforma 154, del Yacimiento Pavayacu a efectos de evitar fugas o escapes de fluidos producidos, por lo que se advierte un incumplimiento de lo establecido en la normativa vigente.</p>		
MULTA TOTAL		0.91 UIT

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Con fecha 02 de diciembre de 2013 a las 01:00 horas, se produjo el derrame de un fluido viscoso por el niple de la válvula de drenaje de 3" del Tanque 5, ubicado en el Pozo 156 de la Plataforma 154 del Yacimiento Pavayacu, operado por la empresa PLUSPETROL.
- b) Mediante correo electrónico enviado el 02 de diciembre de 2013 a las 21:25 horas y luego mediante escrito de registro N° 201300187108 de fecha 03 de diciembre de 2013, la empresa fiscalizada remitió el Informe Preliminar de Siniestros (Formato N° 2).
- c) A través del escrito de registro N° 201300187108 de fecha 13 de diciembre de 2013, PLUSPETROL presentó el Informe Final de Siniestro (Formato N° 5).
- d) Con el Oficio N° 1417-2017-OS-DSHL, notificado el 18 de abril de 2017, se solicitó a la administrada información complementaria del siniestro.
- e) Mediante Carta N° PPN-OPE-0053-2017 de fecha 09 de mayo de 2017, ingresada con registro N° 201300187108, PLUS PETROL dio respuesta al Oficio N° 1417-2017-OS-DSHL.
- f) A través del Oficio N° 1476-2017-OS-DSHL/JEE, notificado el 07 de julio de 2017, se inició procedimiento administrativo sancionador a la empresa PLUSPETROL³, otorgándosele un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- g) El 14 de julio de 2017, mediante escrito de registro N° 201300187108, la empresa fiscalizada solicitó ampliación de plazo para presentar sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, el cual fue concedido mediante Oficio N° 2916-2017-OS-DSHL/JEE, notificado el 19 de julio de 2017.
- h) Con el escrito de registro N° 201300187108 de fecha 14 de julio de 2017, PLUSPETROL formuló sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- i) A través del Informe Final de Instrucción N° 665-2017-INAB-1 de fecha 18 de julio de 2017, se efectuó el análisis de lo actuado en la etapa de instrucción del presente procedimiento.

³ Cabe indicar que conjuntamente con el referido oficio se remitió a PLUSPETROL el Informe de Instrucción N° 0516-2017-INAB-1 de fecha 07 de junio de 2017.

- j) Con Oficio N° 3070-2017-OS-DSHL/JEE notificado con fecha 01 de agosto de 2017, se trasladó a la recurrente el Informe Final de Instrucción N° 665-2017-INAB-1; concediéndole el plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- k) Sin embargo, no obstante el plazo concedido, PLUSPETROL no presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 665-2017-INAB-1.
- l) Mediante la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 1209-2017-OS/DSHL de fecha 16 de agosto de 2017, notificada con fecha 18 de agosto de 2017, se sancionó a la empresa PLUSPETROL por el incumplimiento descrito en el numeral 1 de la presente resolución.



ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Con escrito de registro N° 201300187108 de fecha 06 de setiembre de 2017, la empresa PLUSPETROL presentó recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 1209-2017-OS/DSHL de fecha 16 de agosto de 2017, en atención a los siguientes fundamentos:

Respecto a la supuesta vulneración del Principio de Tipicidad

- a) Reitera lo expresado en sus descargos, así como lo indicado en el Informe Final de Siniestro, en el sentido que la infracción imputada no guarda relación con los hechos del incidente operativo en razón de que lo previsto en el artículo 217° del Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 032-2004-EM (en adelante el Reglamento) alude a “fugas o escapes de los fluidos producidos”, siendo el caso que la fuga producida fue un líquido viscoso producido como consecuencia de la falla del niple, el cual no corresponde a un hidrocarburo ni fluido producido, sino a Bentonita, Xampex y Carbonato de Calcio, tal como lo indicó en el Informe Final del Siniestro.

Al respecto, PLUSPETROL señala que lo indicado en el párrafo precedente no ha sido debidamente analizado en el Informe Final de Instrucción N° 665-2017-INAB-1, por el contrario, mientras que en el numeral 2.6 del referido informe (tercera columna del cuadro) se reproduce literalmente el artículo 217° del Reglamento⁴ a fin de sustentar la imputación de la infracción; sin embargo, al efectuarse el análisis de los descargos en el numeral 4.4 del mismo informe, se omite el supuesto previsto en dicha norma, evidenciándose una contradicción en el Informe Final.

Respecto a la omisión de la condición eximente de responsabilidad

- b) Señala que debido al desconocimiento de la empresa supervisora INAB y su antirreglamentaria avocación al ejercicio de la potestad sancionadora ha conducido a que en el Informe Final de Instrucción N° 665-2017-INAB-1 se omita tener en cuenta lo establecido en el inciso f) del artículo 255° del TUO de la Ley N° 27444, en virtud del cual correspondía el archivo del procedimiento por haberse configurado uno de los supuestos eximentes de responsabilidad,

⁴ En la tercera columna del cuadro la obligación normativa indica lo siguiente “Las instalaciones de producción activas serán mantenidas en buen estado, evitando fugas o escapes de los fluidos producidos (...)”



al haber subsanado PLUSPETROL la falla que produjo el derrame en diciembre de 2013; es decir, con fecha anterior al inicio del procedimiento administrativo sancionador, el cual se inició en el mes de julio de 2017, esto es, casi cuatro años después de producida la subsanación voluntaria.



Respecto a la determinación del período de beneficio ilícito en el cálculo de la multa

- c) Señala que se ha incurrido en error al momento de determinarse el monto de la sanción, pues al calcularse el beneficio ilícito se ha considerado un total de 43 meses de duración de la infracción, habiéndose efectuado el cómputo desde la fecha en que se produjo rotura del niple y la fecha de cálculo de la multa.

Señala que dicho cómputo no tiene base real ni legal, siendo contrario a los principios de verdad material y de licitud contenidos en la Ley N° 27444, pues carece de toda razonabilidad que se considere que por 43 meses PLUSPETROL mantuvo una instalación inoperativa por la rotura de un niple en una válvula de drenaje.

Por ello, independientemente de no encontrar arreglada a ley la imputación de la infracción, en el supuesto que el superior jerárquico desestime el cuestionamiento de fondo efectuado, señala que deberá disponerse la nulidad de la multa, pues no resulta legalmente posible que se compute como período del beneficio ilícito el número de meses transcurrido entre la fecha del evento y la fecha en que se efectúa el cálculo de la multa, pues el niple a través del cual se produjo la fuga del fluido viscoso, fue reparado de manera inmediata según se indica en el Informe Final de Siniestro presentado por la administrada en diciembre de 2013.



Respecto a la indebida avocación de la empresa supervisora en aspectos de la potestad sancionadora

- d) De la revisión del Reglamento que norma las funciones de supervisión y fiscalización de las empresas supervisoras contratadas por OSINERGMIN, se aprecia que éstas tienen exclusivamente como función, realizar por encargo las actividades de supervisión y fiscalización en los sectores energético o minero, extendiéndose sus alcances a los profesionales presentados por las personas jurídicas y a sus representantes.

Según el mismo Reglamento, las funciones que realizan las empresas supervisoras por encargo están circunscritas a labores de comprobación, a fin de verificar el cumplimiento de las condiciones de operación dispuestas por la normativa vigente (esto es supervisión y fiscalización de las condiciones técnicas y de seguridad operacionales); así como de las asumidas contractualmente por el Agente Supervisado o derivadas de disposiciones administrativas.

En ningún caso esta labor debe extenderse al ámbito del ejercicio de la potestad sancionadora, en el que es indispensable el concurso de los funcionarios de la administración del Estado tanto para la imputación de la infracción como para la formulación y/o determinación de la sanción que corresponda ser impuesta, resultando ineficaz o nula la actuación que en este aspecto realice la empresa supervisora que interviene como órgano auxiliar de OSINERGMIN en el desarrollo de un procedimiento administrativo sancionador .

En efecto el artículo 26° del Reglamento de las empresas supervisoras de OSINERGMIN, establece las funciones asignadas a las empresas supervisoras, no estando comprendida en ellas ninguna que se vincule al ejercicio de la potestad sancionadora como el relacionado a la determinación de la responsabilidad.



En este sentido el hecho que la empresa INAB, como contratista de OSINERGMIN, haya firmado y haya incorporado en el Informe Final de Instrucción N° 665-2017-INAB-1, un acápite destinado a la Determinación de la Sanción, vicia de nulidad dicho informe por exceder el ámbito de las funciones cuyo ejercicio ha sido habilitado reglamentariamente.

Señala que ello explica el error incurrido en el Informe Final, al efectuarse el cálculo de la multa tomando en cuenta un período arbitrario e ilegal para determinarse el beneficio ilícito, desde la fecha en que se produjo la infracción hasta la fecha del cálculo de la multa, sin haberse considerado la fecha de subsanación de la instalación.

Asimismo, la intervención de la empresa INAB en este aspecto, además de vulnerar el reglamento, evidencia el absoluto desconocimiento de los principios garantistas que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Estatal. Por ello al estar sustentada la resolución que impone la multa en el Informe Final de Instrucción referido, corresponde declarar la nulidad de la misma.



Respecto a la solicitud del uso de la palabra

3. Solicita se le conceda el uso de la palabra para exponer los fundamentos de hecho y de derecho sobre la base de los cuales sustenta su impugnación.
4. A través del Memorándum N° DSHL-646-2017, recibido el 05 de octubre de 2017, la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a la supuesta vulneración del Principio de Tipicidad

5. Sobre lo alegado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde indicar que OSINERGMIN, en el marco de sus facultades de verificación del cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de los administrados, de conformidad con el artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, y en su calidad de organismo regulador con autonomía funcional técnica, puede determinar en un caso concreto si el hecho verificado en una supervisión constituye incumplimiento de las obligaciones establecidas en las normas de su competencia.

Sobre el particular, se ha sancionado a la administrada por incumplir el artículo 217° del Reglamento de las Actividades de Exploración y Explotación de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 032-2004-EM (en adelante, el Reglamento), al haberse verificado que la administrada no mantuvo en buen estado el niple de la válvula de 3" del drenaje del Tanque 5, Preparador de la Píldora Viscosa ubicado en el Pozo 156 de la Plataforma 154, perteneciente al equipo de servicio de Pozos, ubicado en el Yacimiento Pavayacu.

Sobre el particular, en relación a las instalaciones de producción, el artículo 217° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 032-2004-EM se refiere a las tuberías y equipos que transportan u operan hidrocarburos en el marco de la actividad de producción de hidrocarburos, las cuales deberán ser mantenidas en buen estado a fin de evitar fugas o escapes de los fluidos producidos.

Al respecto, el Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2002-EM, define "Producción" como la "Actividad cuya finalidad es el flujo y manipuleo de Hidrocarburos. Incluye la operación de pozos, equipos, tuberías, tratamiento y medición de Hidrocarburos y todo tipo de operaciones de recuperación mínima y mejorada, hasta el punto de Fiscalización" (Subrayado nuestro).

En ese sentido, el Tanque N° 5 Preparador de la Píldora Viscosa, ubicado en el Pozo 156 de la Plataforma 154 en el Yacimiento Pavayacu, es una instalación de servicio de pozos, la cual no produce fluido de petróleo; por consiguiente, no es una instalación de producción activa teniéndose en cuenta la condición expresa señalada en el Reglamento, por lo que norma imputada en este caso no se condice con el hecho verificado en la supervisión.

De acuerdo con los argumentos citados, esta Sala considera que en aplicación de los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento y del numeral 225.1 del artículo 225° del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS⁵ corresponde declarar fundado el recurso de apelación y, en consecuencia, disponer el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, la primera instancia podrá imponer una medida administrativa a PLUSPETROL NORTE con la finalidad de que ésta garantice la seguridad de sus instalaciones y evitar posteriores derrames.

6. En atención a lo expuesto en el numeral anterior, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre los argumentos expuestos en los literales b), c) y d) del numeral 2 de la presente resolución.

Asimismo, en cuanto a la solicitud de uso de la palabra mencionada en el numeral 3 de la presente resolución, debe indicarse que de la revisión de la documentación que obra en el expediente, se advierte que existen suficientes elementos para que esta Sala emita pronunciamiento sobre la materia controvertida que ha sido puesta en su conocimiento, habiéndose evaluado los argumentos de la recurrente expresados en su recurso de apelación.

Por lo expuesto, los Vocales que integran este Órgano Colegiado consideran que no es necesario acceder a la solicitud de informe oral formulada por la recurrente a efectos de resolver su recurso de apelación.

⁵ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

TUO de la Ley N° 27444

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento 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.

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.-Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten".

(...)

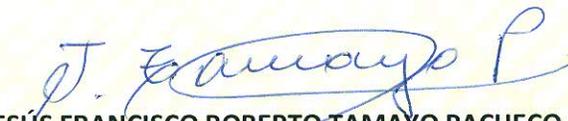
De conformidad con el numeral 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD y, toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación presentado por la empresa PLUSPETROL NORTE S.A. contra la Resolución de la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 1209-2017-OS/DSHL de fecha 16 de agosto de 2017; así como disponer el **ARCHIVO** del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201300187108, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

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

