

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 396-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 29 de octubre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201200167006 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa PETRÓLEOS DEL PERÚ-PETROPERÚ S.A., representada por la señora Teresa de Jesús Sánchez Santillán, contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 2216-2016-OS/DSHL de fecha 1 de agosto de 2016, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 660-2016-OS/DSHL de fecha 4 de marzo de 2016, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir normas de seguridad del subsector hidrocarburos.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 2216-2016-OS/DSHL del 1 de agosto de 2016, se declaró fundado en parte el recurso de reconsideración presentado por la empresa PETRÓLEOS DEL PERÚ-PETROPERÚ S.A., en adelante PETROPERU, confirmando la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 660-2016-OS/DSHL de fecha 4 de marzo de 2016, respecto de las infracciones N° 4, 5, 6, 7, 9, 10 y 11, por incumplir el Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM y el Reglamento de Seguridad para el Almacenamiento de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM, e imponiéndose una multa total de 38.32 (treinta y ocho con treinta y dos centésimas) UIT, según se detalla en el siguiente cuadro¹:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE HIDROCARBUROS	SANCIÓN
4	Literal b) del artículo 31° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM ²	2.14.8 ³	0.10 UIT

¹ A través de la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 660-2016-OS/DSHL del 04 de marzo de 2016, se archivaron los incumplimientos N° 1, 2, 3, 8, 12 y 14.

Asimismo, mediante Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 2216-2016-OS/DSHL del 01 de agosto de 2016 se archivó el incumplimiento N° 13.

² Decreto Supremo N° 052-93-EM

Artículo 31.- Dentro de las instalaciones para almacenamiento de hidrocarburos, la construcción de cualquier edificación deberá obedecer a las siguientes condiciones:

(...)

b) En cada edificio existirán puertas que se abran al exterior o paralelamente a las paredes, los accesos a esas puertas deberán estar siempre libres de toda obstrucción, sea ésta exterior o interior.

³ Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD

Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERG

Rubro 2. Técnicas y/o Seguridad

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

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

RESOLUCIÓN N° 396-2018-OS/TASTEM-S2

	En la visita de supervisión efectuada el 13 de mayo de 2015 se observó que las puertas del almacén, vigilancia y oficina abren hacia el interior de dichos ambientes, lo cual constituye infracción al literal b) del artículo 31° del Decreto Supremo N° 052-93-EM.		
5	Única Disposición Final Complementaria del Procedimiento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 240-2010-OS/CD, modificado por Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 029-2012-OS/CD⁴ En la visita de supervisión efectuada el 13 de mayo de 2015 se observó que la Planta de Abastecimiento del Aeropuerto Trujillo no contaba con un Estudio de Riesgos actualizado, ya que el último Estudio de Riesgos es del año 2001, lo cual constituye infracción a la Única Disposición Final Complementaria de la Resolución N° 240-2010-OS/CD.	4.10.1.1 ⁵	9.37 UIT
6	Única Disposición Final Complementaria del Procedimiento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 240-2010-OS/CD, modificado por Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 029-2012-OS/CD En la visita de supervisión efectuada el 13 de mayo de 2015 se detectó que la Planta de Abastecimiento del Aeropuerto Trujillo no contaba con un adecuado Plan de Contingencias actualizado.	4.10.1.2 ⁶	5.36 UIT

Base Legal: Art. 17°, 18°, 22°, 31° literales a), b), del e) al i), 42°, 45°, 46°, 48°, 49°, 52°, 56°, 57°, 73°, 103°, 105°, 110° y 111° del Despacho de Combustible de Aviación. Reglamento aprobado por D.S. N° 052-93-EM, Arts. 41° y 43° incisos d) y g) del Reglamento aprobado por D.S. N° 026-94-EM, Art. 156° del Reglamento aprobado por D.S. N° 027-94-EM, Art. 86° inciso h) del Reglamento aprobado por D.S. N° 030-98-EM, Arts. 14°, 15° literales a), b), c), del e) al i), 22°, 23°, 26° y 31° del Reglamento aprobado por D.S. N° 045-2001-EM, Definiciones de Plantas de Abastecimiento, Planta de Abastecimiento en Aeropuertos, Terminales del Glosario Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos, aprobado por D.S. N° 032-2002-EM, Art. 11°, 12°, 17° numeral 4, 19°, 30°, 31°, del 61° al 66°, 70°, 71°, 73°, 74°, del 174° al 177°, 193°, 199° y 208° del Reglamento aprobado por D.S. N° 043-2007-EM.

Multa: Hasta 250 UIT

Otras sanciones: CI, STA, SDA

⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 240-2010-OS/CD

ÚNICA. - Plazo de adecuación para la presentación de Estudios de Riesgos; Planes de Contingencias; PAAS y RISI

Las Empresas Autorizadas que se encuentren construyendo u operando y cuyas actividades han sido calificadas como Categoría de Mayor Riesgo, deberán solicitar la aprobación de sus Estudios de Riesgo, Planes de Contingencias, PAAS o RISI, actualizados a la fecha de presentación, dentro de los nueve (9) meses contados a partir que el Registro se encuentra hábil para operar.

Las Empresas Autorizadas que se encuentren construyendo u operando y cuyas actividades han sido calificadas como Categoría de Riesgo Moderado, deberán solicitar la aprobación de sus Estudios de Riesgo y Planes de Contingencias, actualizados a la fecha de presentación, dentro de los nueve (9) meses contados a partir que el Registro se encuentra hábil para operar.

⁵ 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: Art. 20° del Reglamento aprobado por DS 043-2007-EM, Art. 15° del Reglamento aprobado por DS 081-2007-EM, R.C.D. N° 240-2010-OS/CD, Art. 100° del DS 005-2012-EM.

Multa: Hasta 44,000 UIT

Otras Sanciones: CE, CI, STA

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: Art. 95° inciso a) del Reglamento aprobado por D.S. N° 052-93-EM, Art. 2° numeral 29 y 57° del Reglamento aprobado por DS 030-98-EM, Art. 22°, 106°, 129° y 268° del Reglamento aprobado por DS. 032-2004-EM, Arts. 60°, 61° del Reglamento aprobado por DS 015-2006-EM, Arts. 17° numeral 4, 19°, 98°, 150° numeral 3, 167° numeral 2, 210° inciso a, 211° del Reglamento aprobado por DS 043-2007-EM, Art. 64° del Reglamento aprobado por D.S. N° 081-2007-EM, Arts. 76°, 78° del Anexo 1 del Reglamento aprobado por D.S. N° 081-2007-EM, Resolución de Consejo Directivo N° 240-2010-OS/CD.

Multa: Hasta 1000 UIT

7	Literal b) del artículo 39° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM⁷ Durante la visita de supervisión efectuada el 13 de mayo de 2015 se observó que los recubrimientos de las juntas de dilatación del suelo de concreto del área estanca se encuentran deteriorados, permitiendo la filtración de líquidos al subsuelo, lo cual no garantiza la impermeabilidad del suelo del área estanca.	2.33 ⁸	0.15 UIT
9	Numeral 5.2 del artículo 5 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM⁹ Durante la visita de supervisión efectuada el 13 de mayo de 2015 a la Planta de Abastecimiento del Aeropuerto Trujillo, se observó que los tanques de almacenamiento N° 1, 2 y 5 que almacenan Turbo A-1 no cuentan con lo siguiente, de acuerdo al ítem 2-4.2 literales e) y g) del ATA 103, Revisión 2006.1: - Dispositivo(s) automático de nivel de líquido alto para impedir sobrellenado del tanque. - Succión Flotante con medio de verificación de operación apropiada.	2.1.8 ¹⁰	19.71 UIT
10	Numeral 5.2 del artículo 5 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM¹¹	2.1.8	0.25 UIT

⁷ Decreto Supremo N° 052-93-EM

Artículo 39.- En las instalaciones de almacenamiento de hidrocarburos deberán tomarse especiales precauciones para prevenir que derrames accidentales de líquidos Clase I, II o IIIA pueden poner en peligro edificaciones, servicios, propiedades vecinas o cursos de agua. Se obedecerá lo indicado en los siguientes incisos:
b) Las áreas estancas de seguridad estarán formadas por diques estancos sobre un suelo impermeable a los combustibles que encierra, la capacidad volumétrica no será menor que el 110 por ciento del tanque mayor o el volumen del mayor tanque sin considerar el volumen desplazado por los otros tanques.

⁸ Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD

Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 2. Técnicas y/o Seguridad

2.33 Incumplimiento de las normas sobre área estanca y sistemas de drenajes

Base legal: Art. 37° del Reglamento aprobado por D.S. N° 051-93-EM, Art. 39° del Reglamento aprobado por D.S. N° 052-93-EM, Arts. 72°, 111° literal b) y 233° del Reglamento aprobado por D.S. N° 032-2004-EM, Arts. 43° inciso c), 46° y 82° literal a) del Reglamento aprobado por D.S. N° 015-2006-EM, Arts. 155°, 156° inciso b) y 206° del Reglamento aprobado por D.S. N° 043-2007-EM.

Multa: Hasta 3500 UIT

Otras Sanciones: CI, STA

⁹ Decreto Supremo N° 043-2007-EM

Artículo 5.- Sujeción de las Empresas Autorizadas a las disposiciones del presente Reglamento y otras normas

5.2 Las Empresas Autorizadas cumplirán con los códigos aplicables de las Normas y estándares Internacionales; con las Normas Nacionales, como son las establecidas por DIGESA, DICAPI e INRENA; y, otras disposiciones que se especifican en los reglamentos del Texto Único Ordenado de la Ley N° 26221 - Ley Orgánica de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 042-2005-EM, para el diseño, planeamiento, construcción, operación y mantenimiento de las Instalaciones de Hidrocarburos, así como con los Anexos del presente Reglamento, en todo cuanto les sea aplicable.

Ítem 2-4.2 literales e) y g) del ATA 103, Revisión 2006.1

Los tanques de almacenamiento deberán incluir los siguientes equipos:

(a) Succión Flotante con medio de verificación de operación apropiada.

(e) Dispositivo(s) de nivel de líquido alto automático para impedir sobrellenado del tanque

¹⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD

Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 2. Técnicas y/o Seguridad

2.1 Incumplimiento de las normas de diseño, instalación, construcción y/o montaje, operación y procesamiento

2.1.8. En Planta de Abastecimiento, Planta de Abastecimiento en Aeropuerto, Terminales, Otros Sistemas de Despacho de Combustible de Aviación y otras instalaciones de despacho de combustibles para embarcaciones.

Base legal: Arts. 33°, 34°, 36°, 40°, 41°, 42°, 60°, 62°, 65°, 116° y 117° del Reglamento aprobado por D.S. N° 052-93-EM, Art. 43° incisos c), e) y f) del Reglamento aprobado por D.S. N° 026-94-EM, Sexta Disposición Complementaria del Reglamento aprobado por D.S. N° 019-97-EM, Art. 46° del Reglamento aprobado por D.S. N° 030-98-EM, Arts. 13°, 14°, 15° literal a), b), c), del e) al i) y 20° del Reglamento aprobado por D.S. N° 045-2001-EM, Definiciones de Plantas de Abastecimiento, Planta de Abastecimiento en Aeropuertos, Terminales del Glosario Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos, aprobado por D.S. N° 032-2002-EM, Artículos 43° literal b), c) y 82° lit b) del Reglamento aprobado por D.S. N° 015-2006-EM. Arts. del 62° al 77°, 200°, 201°, 209°, 210° del Reglamento aprobado por D.S. N° 043-2007-EM.

Sanción: Hasta 200 UIT

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

¹¹ Decreto Supremo N° 043-2007-EM

Artículo 5.- Sujeción de las Empresas Autorizadas a las disposiciones del presente Reglamento y otras normas



	Durante la visita de supervisión del 13 de mayo de 2015 se detectó que en la instalación de la planta de almacenamiento de combustible (Planta) no se cuenta con un sistema de cierre de combustible de emergencia, de acuerdo al Ítem 2-4.5 del ATA 103, Revisión 2006.1 y, Ítems 4.4.5.1 y 4.4.3.3 del NFPA 407, edición 2007.		
11	Numeral 5.2 del artículo 5 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM¹² Durante la visita de supervisión del 13 de mayo de 2015 se detectó que el equipo de abastecimiento de Gasolina de Aviación 100LL (Pit N° 1) y el equipo de abastecimiento de Turbo A-1 (Pit N° 2) no tienen un dispositivo de control del deadman, de acuerdo a lo establecido en el Ítem 4.1.7.1 de la NFPA 407, edición 2007.	2.1.8	0.91 UIT
MULTA TOTAL			38.32 UIT

Como antecedentes relevantes, cabe señalar los siguientes:

- Con fecha 13 de mayo de 2015 se realizó la visita de supervisión a la Planta de Abastecimiento del Aeropuerto de Trujillo de titularidad de PETROPERU, ubicado en [REDACTED]
- Mediante Oficio N° 1579-2015-OS-GFHL/AT notificado con fecha 11 de setiembre de 2015, al que se adjuntó el Informe de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 902-2015-OS-GFHL/AT de fecha 31 de agosto de 2015, se comunicó a PETROPERU el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, otorgándosele un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- Por escrito de registro N° 201200167006 de fecha 20 de octubre de 2015, PETROPERU presentó sus descargos.



5.2 Las Empresas Autorizadas cumplirán con los códigos aplicables de las Normas y estándares Internacionales; con las Normas Nacionales, como son las establecidas por DIGESA, DICAPI e INRENA; y, otras disposiciones que se especifican en los reglamentos del Texto Único Ordenado de la Ley N° 26221 - Ley Orgánica de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 042-2005-EM, para el diseño, planeamiento, construcción, operación y mantenimiento de las Instalaciones de Hidrocarburos, así como con los Anexos del presente Reglamento, en todo cuanto les sea aplicable.

Ítem 2-4.5 del ATA 103, Revisión 2006.1:

Un sistema de cierre de combustible de emergencia es requerido. Los interruptores y válvulas de cierre de emergencia deben ser claramente marcados de conformidad con los requisitos del NFPA 407, última edición, y el área alrededor de ellos debe ser mantenida libre de obstrucciones.

Ítem 4.4.5.1 del NFPA 407, edición 2007:

Cada sistema de combustible, como requerido por 4.4.3.3, deberá tener medios para cerrar rápidamente y completamente el flujo de combustible en una emergencia.

Ítem 4.4.3.3 del NFPA 407, edición 2007:

El sistema de cierre de combustible de emergencia deberá ser diseñado e instalado como una parte integral del sistema de combustible del aeropuerto. Los controles de operación para el cierre de combustible de emergencia del sistema deberán ser localizados para ser accesibles fácilmente y seguramente en el evento de un accidente o derrame.

¹² Decreto Supremo N° 043-2007-EM

Artículo 5.- Sujeción de las Empresas Autorizadas a las disposiciones del presente Reglamento y otras normas

5.2 Las Empresas Autorizadas cumplirán con los códigos aplicables de las Normas y estándares Internacionales; con las Normas Nacionales, como son las establecidas por DIGESA, DICAPI e INRENA; y, otras disposiciones que se especifican en los reglamentos del Texto Único Ordenado de la Ley N° 26221 - Ley Orgánica de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 042-2005-EM, para el diseño, planeamiento, construcción, operación y mantenimiento de las Instalaciones de Hidrocarburos, así como con los Anexos del presente Reglamento, en todo cuanto les sea aplicable.

Ítem 4.1.7.1 de la NFPA 407, edición 2007.

La válvula que controla el flujo de combustible a una aeronave deberá tener un control del deadman.

RESOLUCIÓN N° 396-2018-OS/TASTEM-S2

- d) A través de Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 660-2016-OS/DSHL de fecha 4 de marzo de 2016, se sancionó a PETROPERU con una multa total de 38.32 (treinta y ocho con treinta y dos centésimas) UIT por los incumplimientos descritos en el cuadro antes señalado.
- e) Posteriormente, con escrito de registro N° 201200167006 de fecha 31 de marzo de 2016, PETROPERU interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 660-2016-OS/DSHL.
- f) Mediante Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 2216-2016-OS/DSHL del 1 de agosto de 2016 notificada el 10 de agosto de 2016, se dispuso el archivo de la infracción N° 13 y se ratificó la responsabilidad administrativa respecto de las infracciones N° 4, 5, 6, 7, 9, 10 y 11, por lo que la multa total quedó reducida de 40.79 (cuarenta con setenta y nueve décimas) UIT a 38.32 (treinta y ocho con treinta y dos centésimas) UIT.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Por escrito de registro N° 201200167006 de fecha 1 de setiembre de 2016, PETROPERU interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2216-2016-OS/DSHL de fecha 1 de agosto de 2016, solicitando su revocación, en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre la infracción N° 4

- a) El objeto del numeral b) del artículo 31° del Decreto Supremo N° 052-93-EM¹³ es que no existan obstáculos para la circulación o desplazamiento en las edificaciones. Por lo tanto, la obligación de garantizar que las puertas abran hacia el exterior o paralelamente sólo aplica si es que en las edificaciones existen puertas.

De ahí que la interpretación de la primera instancia respecto a que necesariamente se debe contar con puertas para el levantamiento del incumplimiento no es coherente con la finalidad de la norma; debiéndose admitir el retiro de las puertas como subsanación de la infracción. En efecto, debe tenerse en cuenta que posterior a la visita de supervisión se subsanó de manera inmediata el incumplimiento mediante el retiro de las puertas.

La aplicación de dicho razonamiento a otros supuestos normativos, como el indicado en el literal d) del mismo artículo, implicaría que todas las instalaciones de hidrocarburos, a las que resulte aplicable el Decreto Supremo N° 052-93-EM, deban contar con “comedores, cantinas, cuartos de baño y lavabos”, lo cual obviamente es inadmisibile.

Sobre la infracción N° 5

- b) La Resolución N° 2216-2016-OS/DSHL vulnera el Principio de Debido Procedimiento, toda vez que no motivan adecuadamente su pronunciamiento, omitiendo desvirtuar los argumentos expuestos en el recurso de reconsideración, los cuales procede a detallar:

“Conforme ha sostenido durante el desarrollo del presente procedimiento administrativo sancionador desde el año 2011, PETROPERÚ inició los procesos de contratación para el cumplimiento de lo establecido en la normativa sectorial vigente, respecto de la obligación

¹³ El citado dispositivo legal señala lo siguiente: “en cada edificio existirán puertas que se abran al exterior o paralelamente a las paredes, los accesos a esas puertas deberán estar siempre libres de toda obstrucción, sea exterior o interior”.

de contar con el Estudio de Riesgos y el Plan de Contingencia en las Plantas de Abastecimiento en Aeropuerto.

En ese sentido, se encuentra justificado que en la determinación de la responsabilidad administrativa se evalúe si concurren elementos suficientes que eximen a PETROPERÚ de la infracción verificada.

En efecto, cabría liberar de cualquier tipo de responsabilidad por el incumplimiento de contar con Estudio de Riesgos y Plan de Contingencia en la Planta de Abastecimiento Aeropuerto Trujillo, en virtud del eximente denominado "hecho determinante de un tercero". En esta figura el incumplimiento a un dispositivo legal se debe no al actuar del administrado sobre quien recae la obligación sino por influencia de terceros, en el caso en particular, se materializa en dos momentos:

- (i) Incumplimiento contractual de la empresa [REDACTED] contratado bajo la Orden de Trabajo a Terceros OFP-92505-ZU, específicamente por la no presentación de los entregables en los plazos estipulados así como por la no inscripción de sus especialistas en el Registro de Profesionales Expertos en Elaborar Estudios de Riesgos y Planes de Contingencia para Actividades de Hidrocarburos administrado por OSINERGMIN, con lo cual los documentos de gestión elaborados no contarían con valor legal; y,
- (ii) Observaciones y denegatoria de aprobación al Estudio de Riesgos elaborado por la empresa [REDACTED] para la Planta de Abastecimiento Aeropuerto Trujillo, por parte de OSINERGMIN, autoridad administrativa que hasta el año 2015, contaba con competencia funcional para aprobar los mencionados documentos de gestión.

Al respecto, como es de conocimiento de la autoridad administrativa, desde el año 2013, PETROPERÚ solicitó la evaluación y aprobación del Estudio de Riesgos correspondiente a la Planta de Abastecimiento Aeropuerto Trujillo (Expediente N° 201300107229), el cual fue objeto de observaciones y coordinaciones de carácter interinstitucional, que concluyó con la emisión de la Resolución de improcedencia.

Posteriormente, en el desarrollo del expediente N° 201400173835, se nos informó sobre el traslado de competencia para la aprobación de los Estudios de Riesgos y Planes de Contingencias de las instalaciones de hidrocarburos, hacia la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas.

Finalmente, a través del Oficio N° 2540-2015-OS-GFHL/AT se nos comunicó que OSINERGMIN no contaba con competencia para aprobar los Estudios de Riesgos, de conformidad con lo establecido en el Decreto Supremo N° 017-2015-EM, que modificó el Reglamento de Seguridad en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM.

Lo anterior ha imposibilitado que PETROPERÚ cuente con un Estudio de Riesgos dentro del plazo establecido para este fin, a pesar que se adoptaron las acciones para dar cumplimiento a la exigencia legal, con anticipación al vencimiento del mismo, incluso de manera previa a la entrada en vigencia de normas complementarias como la Resolución de Consejo Directivo N° 223-2011-OS-CD, que aprobó el Nuevo Procedimiento de Inscripción en

el Registro de Profesionales Expertos en Elaborar Estudios de Riesgos y Planes de Contingencias para Actividades de Hidrocarburos.

En ese sentido, resulta evidente la irracionalidad e ineficacia de pretender sancionar a PETROPERU, cuando se ha acreditado que concurrieron externalidades que afectaron negativamente nuestra actuación, por lo que se encuentra plenamente justificado que OSINERGMIN disponga el archivo de este extremo del procedimiento administrativo sancionador.

Sin perjuicio de lo anterior, en caso la autoridad administrativa insista en la medida irracional de imponernos una sanción, se deberá considerar que, como se indicó previamente, con la finalidad de cumplir con Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 043-2007-EM, mediante la Orden de Trabajo a Terceros OFP-92505-ZU, PETROPERÚ contrató a la empresa [REDACTED] para realizar el Servicio de Elaboración del Estudio de Riesgos y Planes de Contingencia para las Plantas de Abastecimiento Aeropuertos Chiclayo, Trujillo, Pisco, Arequipa, Tacna y Cusco, otorgándole un plazo de tres (03) meses, desde el 17.01.2011 hasta el 16.04.2011, siendo el monto del contrato S/. 44,000.00, incluido IGV.

Ante el incumplimiento del contratista sobre el plazo de entrega y los Términos de Referencia- el profesional responsable de los Estudios no cumplió con inscribirse en el Registro de Profesionales Expertos en Elaborar Estudios de Riesgos y Planes de Contingencia para Actividades de Hidrocarburos - se inició un proceso de arbitraje.

Asimismo, de manera paralela, se realizó el Proceso de Competencia Menor N° CME-01 54-201 2-OFP/PETROPERU, resultando ganadora la empresa [REDACTED] a quien se emitió la Orden de Trabajo a Terceros OFP 108482 ZU, donde se fijó como fecha de inicio del trabajo el 03.01.2013 y como fecha de término el 02.05.2013. El monto total del servicio ascendió a S/. 156,783.06, inc. IGV.

Los montos contemplados en la Orden de Trabajo a Terceros OFP-92505-ZU y en la Orden de Trabajo a Terceros OFP 108482 ZU consideraban la elaboración de seis (06) Estudios de Riesgos y seis (06) Planes de Contingencia, correspondiente a las Plantas de Abastecimiento en Chiclayo, Trujillo, Pisco, Arequipa, Tacna y Cusco.

En tal sentido, el costo efectivo asumido por PETROPERÚ para la elaboración del Estudio de Riesgo, por Planta de Abastecimiento en Aeropuerto, ascendería a S/. 16,593.83, monto que deberá considerarse al graduar la sanción a imponer, en defecto del presupuesto INSP-COTI201-15 de la empresa INSPECTRA, tomado como referencia por OSINERGMIN para calcular el costo evitado de la Infracción N° 5 del Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 398-2016-OS-GF1-11-/AT (US\$ 11,500.00), en tanto no representa el gasto real asumido para el cumplimiento de la normativa sectorial vigente.

A mayor precisión, debe indicarse que por la naturaleza de las normas que regulan las contrataciones y adquisiciones en PETROPERÚ, los procesos públicos están orientados a exigir que los postores cumplan estrictamente los Términos de Referencia y que el costo de servicio se determine en función de la mejor propuesta en competencia. "

RESOLUCIÓN N° 396-2018-OS/TASTEM-S2

Asimismo, menciona que la Planta de Abastecimiento Aeropuerto Trujillo si cuenta con un Estudio de Riesgos, elaborado por profesionales especialistas inscritos en el Registro de Profesionales Expertos en Elaborar Estudios de Riesgos y Planes de Contingencias para Actividades de Hidrocarburos, de conformidad con lo establecido por el artículo 35° del Decreto Supremo N° 017-2015-EM y la Resolución de Consejo Directivo N° 240-2010-OS/CD. Por lo tanto, lo afirmado por la primera instancia sobre el particular es inexacto.

Finalmente, presenta como fundamentos de derecho al Principio de Razonabilidad, previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 y modificatorias, que obliga a la administración a actuar dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, por lo que se tendrá que valorar adecuadamente los hechos determinados y las medidas adoptadas para verificar que PETROPERU no incurrió en el incumplimiento.

Sobre la infracción N° 6

- c) Reitera los argumentos formulados en el numeral precedente.

Asimismo, precisa que la Planta de Abastecimiento Aeropuerto Trujillo sí cuenta con un Plan de Contingencias acorde con la normativa vigente.

Además, PETROPERU incurrió en gastos que han evitado un costo. Conforme a los medios probatorios que fueron incorporados al expediente, vía recurso de reconsideración, el costo evitado real asciende a S/. 9,536.68 soles y no al monto considerado por OSINERGMIN en el cuadro de cálculo de la multa correspondiente a la infracción N° 6 del Informe Final, que fue US\$ 6,585.00.

Presenta como fundamento de derecho la vulneración al Principio de Razonabilidad, previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 y modificatorias, que obliga a la administración a actuar dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que se valore adecuadamente los hechos determinados y las medidas adoptadas para verificar que PETROPERU no incurrió en el incumplimiento.

Adicionalmente, menciona como fundamento de derecho la contravención al Principio de Debido Procedimiento, previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 y modificatorias, que dispone que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

Sobre la infracción N° 7

- d) La infracción imputada no se encuentra fehacientemente acreditada mediante los medios probatorios idóneos que desvirtúen la Presunción de Licitud que reviste la actuación de PETROPERU, dado que, si bien OSINERGMIN constató la existencia de signos de porosidad superficial, no demostró que dicha condición eliminaba su carácter de suelo impermeable y, por consiguiente, permitía la filtración de líquidos al subsuelo. En efecto, al recaer en OSINERGMIN la carga de la prueba, la autoridad administrativa debió realizar actividad

probatoria para acreditar que los hechos constatados originaron la reducción o pérdida de la impermeabilidad y sustentar ello en una adecuada, razonada y lógica motivación basada en pruebas fehacientes, objetivas y lo suficientemente relevantes a la conducta imputada

De ello se advierte que OSINERGMIN lo sancionó al presumir que el estado de las juntas permitiría la filtración, sin antes verificar objetivamente dicho aspecto, lo cual es jurídicamente inadmisibles y vulnera los principios de debido procedimiento, oficialidad de la prueba, impulso de oficio y presunción de licitud.

Asimismo, para desvirtuar sus argumentos, dado que no se encontraba en condiciones de afirmar la falta de impermeabilidad (pues no realizó los exámenes necesarios para demostrar ello), la primera instancia, de modo condicional, señaló que los signos de porosidad producirían la filtración¹⁴.

Finalmente, señala que el literal b) del artículo 39° del Decreto Supremo N° 052-93-EM deberá ser interpretado en concordancia con el artículo 162.1 y los Principios de Debido Procedimiento, Impulso de Oficio¹⁵ y Verdad Material¹⁶, para verificar que no incurrió en el incumplimiento.

Sobre las infracciones N° 9, 10 y 11

- e) A través del Decreto Supremo N° 052-93-EM se establecieron estándares técnicos y de seguridad para las Plantas de Abastecimiento de Hidrocarburos que se construyeran a partir de la entrada en vigencia del mismo. Para el caso de las instalaciones pre-existentes, se estableció un mecanismo de adecuación que suponía como elemento prioritario una “auditoría técnica” a cargo del Ministerio de Energía y Minas, lo cual, conforme fue reconocido por la Dirección General de Hidrocarburos, no fue implementado, ya que nunca se realizaron las auditorías técnicas completas de las Plantas de Abastecimiento.

Sin embargo, para el caso específico de las instalaciones con una capacidad de almacenamiento menor a 1500 m³, el propio Decreto Supremo N° 052-93-EM estableció que no se encontraban dentro del supuesto regulado, debiendo únicamente satisfacerse los requisitos del Reglamento de Comercialización de Hidrocarburos.

En esa línea de razonamiento, en el marco de un procedimiento sancionador seguido a la Planta de Abastecimiento Aeropuerto Talara, a través de la Resolución N° 013-2008-OS/GG del 15 de enero de 2008¹⁷ la Gerencia General dispuso el archivo del citado procedimiento al

¹⁴ De ello, se observa que la autoridad de primera instancia omitió ejercer su deber probatorio, ratificando la imposición de una sanción en base a elementos subjetivos, al sostener que: “no resulta necesaria la actuación de medios probatorios complementarios para verificar in situ si ello está sucediendo (...) sino que resulta suficiente haber verificado que las condiciones del sueño del área estanca de seguridad se encuentran deterioradas y con signos de porosidad superficial (...) permitiendo con ello determinar que el sueño no sea impermeable y, consecuentemente, se produciría la filtración de líquidos (...)” Nótese que la propia autoridad de primera instancia, señala en condicional que “se produciría la filtración”

¹⁵ Regulado en el numeral 1.3 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 y modificatorias, por el cual las autoridades deben impulsar y dirigir el procedimiento, así como ordenar la realización y práctica de los actos que resulten convenientes al esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.

¹⁶ Regulado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 y modificatorias, que prevé que la autoridad competente debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse ellas.

¹⁷ Resolución N° 013-2008-OS/GG

“2.5. Que al respecto mediante el Informe Técnico N° 94110-3, la Unidad de Procesamiento, Ductos y Terminales de la Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos del OSINERGMIN concluye (...) que se trata de una instalación para almacenamiento de hidrocarburos con menos de 1,500 m³ de capacidad total (...); (...)

considerar que no era una obligación exigible a dicho agente de hidrocarburos por tratarse de una instalación para almacenamiento de hidrocarburos con menos de 1,500 m³ de capacidad total.

Por lo tanto, de acuerdo con el Principio de Predictibilidad y la vinculación de la Administración a sus precedentes resolutivos se debe aplicar dicho razonamiento al presente caso. Asimismo, si bien es posible apartarse de un criterio anteriormente adoptado, se tiene la obligación de motivar y explicar suficientemente las razones por las cuales la administración se aparta de un criterio anterior.

Asimismo, de acuerdo al Principio de Razonabilidad, previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 y modificatorias, se debe valorar adecuadamente los hechos determinados.

De otro lado, menciona que respecto de los incumplimientos N° 9, 10 y 11 presentó otros argumentos que no fueron evaluados por la primera instancia, los cuales deberán ser revisados por el Tribunal.

Finalmente, señala que la administración no puede dejar de resolver, aún en ausencia del derecho o aunque no haya sido invocado por el administrado, por lo que solicita la aplicación de todas aquellas normas que favorezcan su posición.

f) Sostiene que la resolución apelada no ha tomado en consideración los argumentos expresados en su recurso de reconsideración, lo que amerita que se valoren nuevamente los hechos y las pruebas presentadas.

3. A través del Memorándum N° 922-2016 recibido con fecha 21 de octubre de 2016, 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 infracción N° 4

4. Con relación a lo alegado por la administrada en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, se debe precisar que el literal b) del artículo 31° del Decreto Supremo N° 052-93-EM establece que la construcción de cualquier edificación dentro de las instalaciones para almacenamiento de hidrocarburos, debe observar lo siguiente: *"En cada edificio existirán puertas que se abran al exterior o paralelamente a las paredes, los accesos a esas puertas deberán estar siempre libres de toda obstrucción, sea ésta exterior o interior"*.

Bajo dicho marco legal, dado que en la visita de supervisión efectuada el 13 de mayo de 2015 se observó que las puertas del almacén, vigilancia y oficina abrían hacia el interior de dichos

2.8. Que, en este orden de ideas, al haberse verificado que las obligaciones a las que se refieren las observaciones consignadas en el numeral 1.1 de la presente Resolución no resultan exigibles al establecimiento fiscalizado (...) corresponde disponer el archivo del presente procedimiento."

Conforme al numeral 1.1 de la Resolución de Gerencia General N° 013-2008-OS/GG, las observaciones verificadas fueron:

- a) No instaló cunetas o sumideros interiores que permitan el drenaje de agua de lluvia o contra incendio.
- b) Los tanques no cuentan con medidor de nivel.
- c) La Planta no cuenta con sistemas para la aplicación de espumas mecánicas para la extinción de incendios.
- d) La Planta no cuenta con sistema de agua de enfriamiento.
- e) No impermeabilizaron la zona estanca de los tanques.

RESOLUCIÓN N° 396-2018-OS/TASTEM-S2

ambientes, a través del Oficio N° 1579-2015-OS-GFHL/AT notificado el 11 de setiembre de 2015 se imputó a PETROPERU la comisión de la infracción al literal b) del artículo 31° del Decreto Supremo N° 052-93-EM.



Ante ello, mediante escrito de registro N° 201200167006 del 20 de octubre de 2015, PETROPERU presentó fotografías argumentando que había subsanado la infracción dado que retiró las puertas observadas en la visita de supervisión, lo cual fue considerado por la primera instancia como subsanación de la infracción imputada.

En efecto, conforme se advierte del numeral 3.3 del Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 398-2016-OS-GFHL/AT que sustentó la Resolución N° 660-2016-OS/DSHL, la primera instancia indicó que el incumplimiento detectado en la visita de supervisión del 13 de mayo de 2015 por mantener las puertas del almacén, vigilancia y oficinas abiertas hacia el interior de dichos ambientes fue subsanada por la administrada; hecho a considerar en la determinación de la sanción¹⁸.

Además, de la revisión del acápite 4.4 del numeral 4 (determinación de la sanción) del Informe N° 398-2016-OS-GFHL/AT se aprecia que la primera instancia realizó el cálculo del beneficio ilícito considerando la subsanación realizada en octubre de 2015; esto es, en función de los costos postergados para el cumplimiento de dicha obligación. En ese orden de ideas, de modo contrario a lo afirmado por la recurrente, se constata que la primera instancia tomó en cuenta el retiro de las puertas como subsanación de la infracción en la determinación del beneficio ilícito.



Ahora bien, toda vez que las fotografías presentadas por la administrada no se encuentran fechadas, estas no acreditan que la subsanación fue efectuada con anterioridad al inicio del procedimiento sancionador; por lo tanto, no correspondía la aplicación del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria de la infracción administrativa normado en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A de la Ley N° 27444 y modificatorias¹⁹, según el cual corresponde la aplicación del eximente responsabilidad sólo si la subsanación se efectúa con anterioridad al inicio del procedimiento sancionador.

Por lo tanto, se procede a desestimar este extremo del recurso de apelación.

Sobre las infracciones N° 5 y 6

5. Respecto a lo alegado por la administrada en los literales b), c) y f) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde precisar que el Principio de Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, determinó que los

¹⁸ Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 398-2016-OS-GFHL/AT

3. Análisis

3.3. Con relación al incumplimiento N° 4 cabe precisar que en la visita de fiscalización del 13 de mayo de 2015 se verificó que las puertas del almacén, de la vigilancia y de la oficina abren hacia el interior de dichos ambientes, no obstante en sus descargos la empresa administrada no ha formulado contradicción respecto a la imputación formulada al respecto, sino únicamente ha referido que luego de la visita de fiscalización subsanó las conductas materia de análisis, con lo cual queda acreditada su responsabilidad administrativa. En ese sentido, en su escrito de descargos la empresa Petróleos del Perú-PETROPERÚ S.A. evidenció haber subsanado la conducta materia de análisis, con lo cual dicha subsanación se ha tomado en cuenta al momento de realizar el cálculo de la multa correspondiente.

¹⁹ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

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

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 235.

administrados gozan de todos los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento, que comprende, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho²⁰.

Asimismo, es preciso anotar que de acuerdo al numeral 4 del artículo 3° y el numeral 6.1 del artículo 6° de la Ley N° 27444 y modificatorias; la motivación constituye un requisito de validez de los actos administrativos y debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes al caso específico, así como la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado²¹.

Por lo tanto, los pronunciamientos de las entidades deben adecuarse al contenido del ordenamiento jurídico vigente y los hechos respecto de los cuales se ha formado convicción de verdad material durante la tramitación del procedimiento, para lo que resulta necesario que éstas resuelvan los principales fundamentos de hecho y de derecho planteados por los administrados en ejercicio de su derecho de defensa y/o contradicción.

Bajo dicho marco legal, se debe indicar que a través del escrito de registro N° 201600046491 de fecha 31 de marzo de 2016, la administrada interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 660-2016-OS/DSHL del 4 de marzo de 2016, no obstante, conforme se advierte de la revisión del Informe de Análisis de Recurso Impugnativo N° 29-2016-OS-DSHL de fecha 16 de mayo de 2015 que sustentó la Resolución N° 2216-2016-OS/DSHL de fecha 1 de agosto de 2016, la DSHL no se pronunció sobre todos los argumentos planteados por la administrada en los numerales 2 y 3 de su recurso de reconsideración (Sobre el hecho de no contar con estudio de riesgos y plan de contingencia actualizado).

En efecto, de los numerales 3.3 y 3.4 del numeral 3 (Análisis) del Informe de Análisis de Recurso Impugnativo N° 29-2016-OS-DSHL se aprecia que la primera instancia, si bien absolvió los argumentos destinados a contradecir el cálculo de la multa²² efectuado para las infracciones N° 5

²⁰ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

²¹ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...)

4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

Artículo 6. Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

²² Cabe precisar que en los numerales 3.3 y 3.4 del numeral 3 (Análisis) del Informe de Análisis de Recurso Impugnativo N° 29-2016-OS-DSHL de fecha 16 de mayo de 2015, la primera instancia no absolvió los argumentos vinculados a la atribución de responsabilidad administrativa, sino sólo respecto al cálculo de la multa, del modo siguiente:

"Informe Análisis de Recurso Impugnativo N° 29-2016-OS-DSHL del 16 de mayo de 2015

3. Análisis

3.1 Respecto al incumplimiento N° 5, conforme se advierte en el cuadro señalado, el numeral 1.1 del Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 398-2016-OS-GFHL/AT, que forma parte integrante de la resolución, materia de impugnación, en razón a que la empresa recurrente no presentó medio probatorio fehaciente que acredite la subsanación del incumplimiento referido a no contar con Estudio de Riesgos.

Respecto a su solicitud de que se considere reducir la sanción, tomando en consideración el monto contemplado en la orden de Orden de Trabajo a Terceros N° OFP 108482 ZU, mediante el cual PETRÓLEOS DEL PERU – PETROPERÚ S.A contrata a la empresa DELTA PRO S.R.L., debemos señalar, que si bien los montos contratados por la empresa son menores a los consignados en el cálculo de la multa, se precisa que tales montos no se considerarán debido que hasta la fecha de emisión del presente informe, la empresa contratada no ha cumplido con presentar el Estudio de Riesgos acorde a la normativa vigente, por lo que no se puede

y 6, no desvirtuó los que cuestionaban la determinación de responsabilidad administrativa por dichos incumplimientos, ya que no analizó ni emitió pronunciamiento sobre el argumento referido a que se le debería aplicar el eximente de responsabilidad denominado “hecho determinante de un tercero”²³.

En ese sentido, dado que la Resolución N° 2216-2016-OS/DSHL de fecha 1 de agosto de 2016 que declaró infundado el recurso de reconsideración planteado por PETROPERU no se encuentra debidamente motivada en relación a las infracciones N° 5 y 6, se advierte que dicho acto administrativo se dictó en vulneración del Principio de Debido Procedimiento.

considerar la validez del costo efectivo asumido. Cabe precisar que el mismo caso se evidenció cuando PETRÓLEOS DEL PERU – PETROPERÚ S.A. contrato a la empresa [REDACTED] por lo que se mantiene los montos de sanción establecidos.
Por lo que, no es posible amparar el argumento señalado por la empresa, debiendo desestimarse.

3.2 Respecto al incumplimiento N° 6, conforme se advierte del cuadro señalado en el numeral 1.1 del Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 398-2016-OS-GFHL/AT, que forma parte integrante de la resolución, materia de impugnación, en razón a que la empresa recurrente no presentó medio probatorio fehaciente que acredite la subsanación del incumplimiento referido a no contar con Plan de Contingencias.

Respecto a su solicitud de que se considere reducir la sanción, tomando en consideración el monto contemplado en la orden de Orden de Trabajo a Terceros N° OFP 108482 ZU, mediante el cual PETRÓLEOS DEL PERU – PETROPERÚ S.A. contrato a la empresa [REDACTED] debemos señalar, que si bien los montos contratados por la empresa son menores a los consignados en el cálculo de la multa, se precisa que tales montos no se consideraran debido que hasta la fecha de emisión del presente informe, la empresa contratada no ha cumplido con presentar el Plan de Contingencias acorde a la normativa vigente, por lo que no se puede considerar la validez del costo efectivo asumido. Cabe precisar que el mismo caso se evidenció cuando PETRÓLEOS DEL PERU – PETROPERÚ S.A. contrato a la empresa [REDACTED], por lo que se mantiene los montos de sanción establecidos.
Por lo que, no es posible amparar el argumento señalado por la empresa, debiendo desestimarse.”

²³ Sobre el particular, en su recurso de reconsideración, la administrada señaló lo siguiente:

“Conforme ha sostenido durante el desarrollo del presente procedimiento administrativo sancionador desde el año 2011, PETROPERÚ inició los procesos de contratación para el cumplimiento de lo establecido en la normativa sectorial vigente, respecto de la obligación de contar con el Estudio de Riesgos y el Plan de Contingencia en las Plantas de Abastecimiento en Aeropuerto.

En ese sentido, se encuentra justificado que en la determinación de la responsabilidad administrativa se evalúe si concurren elementos suficientes que eximen a PETROPERÚ de la infracción verificada.

En efecto, cabría liberar de cualquier tipo de responsabilidad por el incumplimiento de contar con Estudio de Riesgos y Plan de Contingencia en la Planta de Abastecimiento Aeropuerto Trujillo, en virtud del eximente denominado “hecho determinante de un tercero”. En esta figura el incumplimiento a un dispositivo legal se debe no al actuar del administrado sobre quien recae la obligación sino por influencia de terceros, en el caso en particular, se materializa en dos momentos:

- (i) Incumplimiento contractual de la empresa [REDACTED] contratado bajo la Orden de Trabajo a Terceros OFP-92505-ZU, específicamente por la no presentación de los entregables en los plazos estipulados así como por la no inscripción de sus especialistas en el Registro de Profesionales Expertos en Elaborar Estudios de Riesgos y Planes de Contingencia para Actividades de Hidrocarburos administrado por OSINERGMIN, con lo cual los documentos de gestión elaborados no contarían con valor legal; y,
- (ii) Observaciones y denegatoria de aprobación al Estudio de Riesgos elaborado por la empresa [REDACTED] para la Planta de Abastecimiento Aeropuerto Trujillo, por parte de OSINERGMIN, autoridad administrativa que hasta el año 2015, contaba con competencia funcional para aprobar los mencionados documentos de gestión.

Al respecto, como es de conocimiento de la autoridad administrativa, desde el año 2013, PETROPERÚ solicitó la evaluación y aprobación del Estudio de Riesgos correspondiente a la Planta de Abastecimiento Aeropuerto Trujillo (Expediente N° 201300107229), el cual fue objeto de observaciones y coordinaciones de carácter interinstitucional, que concluyó con la emisión de la Resolución de improcedencia.

Posteriormente, en el desarrollo del expediente N° 201400173835, se nos informó sobre el traslado de competencia para la aprobación de los Estudios de Riesgos y Planes de Contingencias de las instalaciones de hidrocarburos, hacia la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas.

Finalmente, a través del Oficio N° 2540-2015-OS-GFHL/AT se nos comunicó que OSINERGMIN no contaba con competencia para aprobar los Estudios de Riesgos, de conformidad con lo establecido en el Decreto Supremo N° 017-2015-EM, que modificó el Reglamento de Seguridad en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM.

Lo anterior ha imposibilitado que PETROPERÚ cuente con un Estudio de Riesgos dentro del plazo establecido para este fin, a pesar que se adoptaron las acciones para dar cumplimiento a la exigencia legal, con anticipación al vencimiento del mismo, incluso de manera previa a la entrada en vigencia de normas complementarias como la Resolución de Consejo Directivo N° 223-2011-OS-CD, que aprobó el Nuevo Procedimiento de Inscripción en el Registro de Profesionales Expertos en Elaborar Estudios de Riesgos y Planes de Contingencias para Actividades de Hidrocarburos.

En ese sentido, resulta evidente la irracionalidad e ineficacia de pretender sancionar a PETROPERU, cuando se ha acreditado que concurren externalidades que afectaron negativamente nuestra actuación, por lo que se encuentra plenamente justificado que OSINERGMIN disponga el archivo de este extremo del procedimiento administrativo sancionador. (...)”

Siguiendo este orden de ideas, cabe señalar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios y disposiciones contenidas en la Ley N° 27444 y modificatorias.



En atención a lo señalado, toda vez que la resolución recurrida se dictó en vulneración del Principio de Debido Procedimiento, este Tribunal Administrativo procede a declarar fundado el recurso de apelación interpuesto, y en consecuencia, la nulidad de la Resolución N° 2216-2016-OS/DSHL de fecha 1 de agosto de 2016, por haber incurrido en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444.²⁴

Asimismo, en aplicación del numeral 217.2 del artículo 217° de la Ley N° 27444²⁵, corresponde disponer la reposición del procedimiento administrativo sancionador hasta el momento de la evaluación del recurso de reconsideración; devolviéndose los actuados al órgano de primera instancia administrativa, a fin de que proceda a evaluar todos los argumentos planteados por PETROPERU a través de los numerales 2 y 3 del recurso de reconsideración.

En atención a lo antes resuelto, no procede emitir pronunciamiento sobre los demás argumentos planteados respecto de las infracciones N° 5 y 6.

Sobre la infracción N° 7



6. Con relación a lo alegado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, se debe señalar que el numeral 18.6 del artículo 18° de la Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, norma jurídica vigente al momento del inicio del procedimiento administrativo sancionador y al emitirse la resolución de sanción, indica que 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 responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario²⁶.

Bajo dicho marco legal, corresponde indicar que durante la visita de supervisión del 13 de mayo de 2015, cuyos actuados constan en el Informe de Supervisión Operativa N° IS-1079-2015-OS-GFHL/AT de mayo de 2015 y la Carta de Visita de Supervisión N° 0138961-GFHL, realizada en las instalaciones de la Planta de Abastecimiento en Aeropuerto Trujillo de registro de hidrocarburos N° 34710-605-271213, la supervisora de OSINERGMIN, Ingeniera [REDACTED] observó lo siguiente: *"Durante la visita del 13/05/2015 se detectó que los recubrimientos de las juntas de dilatación del suelo de concreto del área estanca se encuentran deteriorados, permitiendo la*

²⁴ Ley N° 27444

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. (...)

²⁵ Ley N° 27444

Artículo 217.- Resolución

(...)

217.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

²⁶ 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.

filtración de líquidos al subsuelo, lo cual no garantiza la impermeabilidad del suelo del área estanca”.

Sobre el particular, se recabaron las fotografías N° 6 y 7 de fechas 13 de mayo de 2015, en cuyas descripciones se indica *“recubrimiento de las juntas de dilatación del suelo de concreto del área estanca se encuentran deteriorados, permitiendo la filtración de líquidos al subsuelo”*, las cuales demuestran la comisión del ilícito administrativo imputado.

Ahora bien, dado que dichas fotografías son contundentes al demostrar que las juntas de dilatación se encontraban dañadas y con signos de porosidad que permiten la filtración de fluidos, dejando de ser impermeable, no correspondía la realización de pruebas adicionales.

Además, conforme indicó la primera instancia en el numeral 3.5 del Informe N° 29-2016-OS-DSHL, la obligación normativa está dirigida a tomar precauciones a considerar para prevenir los derrames accidentales que puedan producirse, poniendo en peligro las edificaciones y servicios de sus instalaciones, o de propiedades vecinas o cursos de agua; no resultando necesario la actuación de medios probatorios complementarios²⁷. De ahí que no se ha vulnerado el Principio de Impulso de Oficio²⁸.

De lo anterior se constata que OSINERGMIN verificó la existencia de porosidad en las juntas de dilatación del área estanca y que, debido a su deterioro, estas permitirían la filtración de líquidos al subsuelo; configurándose de ese modo el ilícito administrativo imputado por infracción al literal b) del artículo 39° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM.

Cabe señalar que el incumplimiento fue determinado objetivamente y de conformidad con el Principio de Verdad Material²⁹, en función de lo observado in situ por el supervisor responsable durante la visita de supervisión, lo cual, de acuerdo al numeral 18.6 del artículo 18° de la Resolución N° 272-2012-OS/CD, se presume cierto salvo prueba en contrario.

Por consiguiente, se advierte que OSINERGMIN desvirtuó el Principio de Presunción de Licitud contenido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444 que en principio opera a favor de la administrada, por lo que, a partir de dicho momento, de conformidad con lo normado por el

²⁷ Informe N° 29-2016-OS-DSHL

3. Análisis

3.5. (...) En relación a lo indicado en el párrafo precedente, la empresa impugnante no ha considerado que la obligación normativa del presente incumplimiento, está dirigida a tomar precauciones especiales que se deben considerar a fin de prevenir los derrames accidentales que puedan producirse, poniendo en peligro las edificaciones y servicios de sus instalaciones, o de propiedades vecinas o cursos de agua; por ende, no resulta necesaria la actuación de medios probatorios complementarios para verificar in situ que ello esté sucediendo, sino que, resulta suficiente haber verificado que las condiciones del suelo del área estanca de seguridad se encuentran deteriorados y con signos de porosidad superficial, tal y conforme lo señaló expresamente la empresa impugnante en el numeral 6 de su escrito de descargos con registro N° 201200167006 de fecha 20 de octubre de 2015, permitiendo con ello determinar que el suelo no sea impermeable y consecuentemente, se produciría la filtración de líquidos al subsuelo, poniendo en peligro las edificaciones y servicios de sus instalaciones, debiendo desestimarse el argumento alegado en este extremo de su recurso de reconsideración interpuesto.

²⁸ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1.3. Principio de impulso de oficio.- Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.

²⁹ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

numeral 162.2 del artículo 162° de la misma Ley³⁰, recaía en PETROPERU aportar los medios de prueba que acrediten que no incurrió en infracción al literal b) del artículo 39° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM, y que permitan desvirtuar la comisión del ilícito administrativo, lo cual no ha acontecido en el presente caso.

Por lo tanto, se procede a desestimar este extremo del recurso de apelación.

Sobre las infracciones N° 9, 10 y 11

7. Respecto a lo alegado en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, cabe anotar que las infracciones N° 9, 10 y 11 fueron imputadas por haber trasgredido la obligación descrita por el numeral 5.2 del artículo 5 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM, toda vez que los tanques de almacenamiento N° 1, 2 y 5 que almacenan Turbo A-1 no contaban con dispositivo automático de nivel líquido alto y succión flotante con medio de verificación de operación apropiada, de acuerdo con lo dispuesto por los literales e) y g) del ítem 4.2 e ítem 2.4.5 del ATA 103, Revisión 2006.1. Asimismo, la planta de abastecimiento no contaba con un sistema de cierre de combustible de emergencia, conforme al ítem 2.4.5 del ATA 103 Revisión 2006.1 e ítem 4.4.5.1 del NFPA 407 edición 2007, y los equipos de abastecimiento de Gasolina de Aviación 100LL (Pit N° 1) y Turbo A-1 (Pit N° 2) no contaban con un dispositivo de control del deadman, de acuerdo a lo establecido en el ítem 4.1.7.1 de la NFPA 407 edición 2007.

Ahora bien, a través del recurso de apelación PETROPERU presenta argumentos destinados a demostrar que por su condición de Planta de Abastecimiento con una capacidad de almacenamiento menor a 1500 m³ de líquidos Clase I no le es exigible el cumplimiento del Decreto Supremo N° 052-93-EM, los cuales no guardan relación con las imputaciones formuladas a través de las infracciones N° 9, 10 y 11 por incumplimientos al Decreto Supremo N° 043-2007-EM.

En efecto, se advierte que los argumentos de defensa planteados en este extremo del recurso de apelación al no estar vinculados a las obligaciones contenidas en el Decreto Supremo N° 043-2007-EM, no resultan pertinentes con aquello que es objeto de debate ni desvirtúan la responsabilidad administrativa de la administrada por las infracciones N° 9, 10 y 11³¹.

³⁰ Ley N° 27444, modificado por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo 162.- Carga de la prueba

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

³¹ Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo 163.- Actuación probatoria

163.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios. (Subrayado agregado)

Código Procesal Civil.

Artículo 190.- Pertinencia e improcedencia.- Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez. Son también improcedentes los medios de prueba que tiendan a establecer: 1. Hechos no controvertidos, imposibles, o que sean notorios o de pública evidencia. (Subrayado agregado)

Sin perjuicio de lo anterior, corresponde mencionar que el literal b) del artículo 131° del Decreto Supremo N° 052-93-EM³² prescribe que la auditoría técnica no será aplicable a las Instalaciones para Almacenamiento de Hidrocarburos con menos de 1,500 metros cúbicos de capacidad total referido a líquidos Clase I, siendo errada la interpretación de la administrada referente a que dicho dispositivo legal excluye a dichos agentes del cumplimiento del Decreto Supremo N° 052-93-EM, pues solo los excluye de la auditoría.

En esa línea de razonamiento, a través del ítem 1 del cuadro N° 2 del numeral 4.3 del Informe Técnico N° 94110-3 del 18 de diciembre de 2007 que sustentó la Resolución de Gerencia General N° 013-2008-OS/GG del 15 de enero de 2008, en el procedimiento tramitado en el expediente N° 94110 seguido a PETROPERU por incumplimientos a las normas del sub sector hidrocarburos detectados en la Planta de Abastecimiento del Aeropuerto Talara, OSINERGMIN indicó que *"el artículo 131° del Reglamento estableció que las plantas con capacidad de almacenamiento menor a 1500 metros cúbicos (9435 barriles) no estarían sujetas a dicha auditoría técnica completa."*

Es oportuno mencionar que el archivo del procedimiento sancionador dispuesto a través de la Resolución N° 013-2008-OS/GG del 15 de enero de 2008 se efectuó al considerarse que los incumplimientos imputados no resultaban exigibles a la Planta de Abastecimiento Talara por no ser ordenamientos importantes en materia de seguridad y medio ambiente a los que debían adecuarse las Plantas de Abastecimiento que se encontraban en construcción y operación con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 052-93-EM; mas no porque se excluía del cumplimiento de dicho Reglamento a las Plantas de Abastecimiento con capacidad de almacenamiento menor a 1500 metros cúbicos de líquidos Clase I.

De lo antes expuesto, no se advierte nulidad alguna en la determinación de responsabilidad administrativa por las infracciones N° 9, 10 y 11, ni vulneración a los Principios de Predictibilidad³³ y Razonabilidad³⁴.

Finalmente, corresponde precisar que a través de los numerales 3.6, 3.7 y 3.8 del Informe de Análisis de Recurso Impugnativo N° 29-2016-OS-DSHL del 16 de mayo de 2015 que sustentó la Resolución N° 2216-2016-OS/DSHL del 1 de agosto de 2016³⁵, la primera instancia absolvió los

³² Decreto Supremo N° 052-93-EM

Artículo 131.- Conforme al espíritu de los artículos anteriores, todas las Instalaciones para Almacenamiento de Hidrocarburos, serán objeto de una auditoría técnica completa, a realizar por la DGH o su representante. La auditoría se realizará en un plazo de 6 meses a partir de la publicación del Reglamento.

a) La auditoría podrá ser realizada por la DGH a través de Empresas de Auditoría e Inspectoría, de conformidad con el Decreto Ley N° 25763 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-93-EM.

b) Lo precisado en este artículo no será de aplicación a las Instalaciones para Almacenamiento de Hidrocarburos con menos de 1,500 metros cúbicos de Capacidad Total referido a líquidos Clase I.

Las Plantas de Venta o Distribución con menos de 1,500 metros cúbicos de Capacidad Total referido a líquido Clase I, satisfacen los requisitos del Reglamento de Comercialización de Hidrocarburos." (Subrayado agregado)

³³ Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima. - La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.

³⁴ Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

1.4. Principio de razonabilidad. - Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

³⁵ Informe de Análisis de Recurso Impugnativo N° 29-2016-OS-DSHL del 16 de mayo de 2015

3. Análisis

argumentos y pretensiones formuladas en el recurso de reconsideración respecto de las infracciones N° 9, 10 y 11, no advirtiéndose falta de motivación ni vulneración del Principio de Debido Procedimiento.

Por lo tanto, se procede a desestimar este extremo del recurso de apelación.

8. Con relación a lo alegado en el literal f) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que la Resolución N° 2216-2016-OS/DSHL ha desvirtuado todos los argumentos presentados por PETROPERU respecto de las infracciones N° 4, 7, 9, 10 y 11, encontrándose debidamente motivada en dichos extremos.

De otro lado, conforme se desarrolló en el numeral 5 de la presente resolución, dado que la Resolución N° 2216-2016-OS/DSHL no analizó ni desvirtuó todos los argumentos presentados por PETROPERU respecto de las infracciones N° 5 y 6, se procede a declarar la nulidad de dicho acto administrativo respecto de tales extremos, disponiéndose la reposición del procedimiento administrativo sancionador al momento de la evaluación del recurso de reconsideración, a fin de que la primera instancia proceda a evaluar todos los argumentos planteados por PETROPERU a través de los numerales 2 y 3 del recurso de reconsideración.

- 3.6. Con relación al incumplimiento N° 9, se debe indicar que la empresa recurrente en su recurso impugnativo no ha presentado documento alguno que acredite haber subsanado dicho incumplimiento, mencionando que los procedimientos utilizados por la empresa pueden suplir la función de los equipos de succión flotante, equipos con los que no contaban a la fecha de la visita de supervisión del 13 de mayo de 2015, no cumpliendo con lo establecido en el Ítem 2-4.2 literal a) del ATA 103: "Los tanques de almacenamiento deberán incluir el equipo de succión flotante como medio de verificación de operación apropiada"; en ese sentido, la empresa recurrente vulnera lo establecido en la norma citada al pretender que el equipo de succión flotante pueda ser exceptuado o reemplazado por otros procedimientos o pruebas de control de calidad del combustible.

En relación al párrafo anterior, la empresa recurrente tampoco cuenta con el dispositivo automático de nivel de líquido alto como lo establece el Ítem 2-4.2 literal e) del ATA 103 que: "Los tanques deberán incluir el dispositivo de nivel de líquido alto automático para impedir sobrellenado del tanque"; al respecto, debemos indicar que el dispositivo automático de nivel alto para evitar el sobrellenado del tanque, es un dispositivo de emergencia para evitar el derrame del producto en caso de falla de los procedimientos operativos normales, por lo cual, no reemplaza o es reemplazado por procedimientos de control establecidos en la normativa vigente.

Por lo tanto, dichos incumplimientos continúan pendientes de subsanar. En tal sentido, al no haberse acreditado la subsanación de la infracción administrativa, debe desestimarse el argumento de la empresa recurrente en este extremo.

En ese sentido, se debe indicar que el presente procedimiento administrativo sancionador se ha tramitado en estricta observancia al Principio del debido procedimiento y con sujeción a los Principios de Legalidad y Tipicidad, establecidos en el Título Preliminar y en el artículo 230º de la Ley del procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en concordancia con lo señalado en el artículo 2º del Reglamento del procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD.

- 3.7. Con relación al incumplimiento N° 10, se debe indicar que la empresa recurrente en su recurso impugnativo, especifica los sistemas de corte de flujo de combustible con que cuenta la planta de abastecimiento, al respecto, es preciso señalar que los sistemas de corte de combustibles ubicados en los pits de abastecimiento, no son materia de este incumplimiento; por lo demás, la empresa recurrente refiere que cuenta con una botonera que controla el encendido y apagado de las electrobombas que se encuentran junto a las bombas, y con una válvula de compuerta accionada manualmente a la salida de la tubería de despacho, sin embargo, la norma establece en el Ítem 2-4.5 del ATA 103 que: "Un sistema de cierre de combustible de emergencia es requerido. Los interruptores y válvulas de cierre de emergencia deben ser claramente marcados de conformidad con los requisitos del NFPA 407, última edición, y el área alrededor de ellos debe ser mantenida libre de obstrucciones."; en ese sentido, la empresa recurrente adjunta fotografías, en las cuales se puede visualizar que el tablero con las botoneras de control de las electrobombas no hacen referencia a válvula alguna de emergencia asociada, tampoco se distingue ningún marcado o señal que sea una parada de emergencia, o que indique cuál de los botones corresponde a la parada de emergencia, por lo que, no puede ser considerado como un sistema de cierre de combustible de emergencia.

Cabe señalar, también, que el Ítem 4.4.3.3 del NFPA 407, establece que: "(...) Los controles de operación para el cierre de combustible de emergencia del sistema deberán ser localizados para ser accesibles fácilmente y seguramente en el evento de un accidente o derrame"; en ese sentido, la zona donde se ubica el tablero de control, no puede ser considerado como un área de fácil acceso, dado que los controles solo pueden ser accionados por aquellos que están autorizados para esa área, además, de que dichos controles no están ubicados en zonas seguras, fuera de áreas probables de derrames.

De igual manera, la válvula compuerta ubicada a la salida de la tubería de despacho, tampoco puede ser considerado como un sistema de cierre de combustible de emergencia, porque, al ser de accionamiento manual, no es un medio para cerrar rápidamente y completamente el flujo de combustible en una emergencia.

Por lo que, no es posible sostener el argumento de la empresa recurrente en su recurso de reconsideración en el presente extremo.

- 3.8. Respecto al Incumplimiento N° 11, se debe indicar que la empresa recurrente en su recurso de reconsideración no ha presentado argumento alguno que desvirtúe el presente incumplimiento, solo refiere que no cuenta con la instalación de un dispositivo de control de corte deadman y manifiesta que "la mayor cantidad de abastecimientos de combustibles se hacen sobre el ala, controlados por la pistola de abastecimiento", considerándolo como un método de control del mismo nivel de protección que el dispositivo deadman; al respecto, cabe precisar que el ítem 4.1.7.1 del NFPA 407 establece que: "La válvula que controla el flujo de combustible a una aeronave deberá tener un control del deadman", en ese sentido, la norma precitada no hace excepción de cumplimiento por operar sobre el ala o bajo ella, además, la empresa refiere que ha programado la implementación del dispositivo deadman para el periodo 2016. En consecuencia, no es posible amparar el argumento de la empresa recurrente, debiendo desestimarse su recurso de reconsideración en dicho extremo.

RESOLUCIÓN N° 396-2018-OS/TASTEM-S2

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 PETRÓLEOS DEL PERÚ-PETROPERÚ S.A. contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 2216-2016-OS/DSHL de fecha 1 de agosto de 2016 en los extremos referidos a las infracciones N° 4, 7, 9, 10 y 11; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución en tales extremos.



Artículo 2°. - Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa PETRÓLEOS DEL PERÚ-PETROPERÚ S.A. contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 2216-2016-OS/DSHL de fecha 1 de agosto de 2016 en los extremos referidos a las infracciones N° 5 y 6, procediéndose a declarar su **NULIDAD** respecto de tales extremos; devolviéndose los actuados a la primera instancia para que proceda a evaluar los argumentos planteados por la recurrente en los numerales 2 y 3 de su recurso de reconsideración, de acuerdo a las consideraciones expuestas en el numeral 5 de la presente resolución.

Artículo 3°. - Declarar agotada la vía administrativa respecto de las infracciones N° 4, 7, 9, 10 y 11.

Artículo 4°. - Poner en conocimiento al Gerente de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos sobre la nulidad declarada en el artículo 2° de la presente resolución, de conformidad con numeral 11.3 del artículo 11° de la Ley N° 27444 modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, a fin de que actúe de acuerdo a sus facultades.

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