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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 494-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 11 de diciembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600181135 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la señora MARCOSA SAICO SUMIRE contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 961-2018-OS/OR CUSCO del 9 de abril de 2018, mediante la cual se le sancionó por cerrar la orden de pedido SCOP sin recibir físicamente el producto.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 961-2018-OS/OR CUSCO, la Oficina Regional de Cusco sancionó a la señora MARCOSA SAICO SUMIRE con una multa de 1.22 (una con veintidós centésimas) UIT por registrar la recepción (cierre) de la orden de pedido N° 11316948490 sin recibir físicamente el producto autorizado por el SCOP, conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	**Primera Disposición Complementaria del Decreto Supremo N° 045-2001-EM[1]** La estación de servicios denominada "Horóscopo", de titularidad de la señora MARCOSA SAICO SUMIRE, registró el cierre de la orden de pedido N° 11316948490 sin recibir físicamente el producto autorizado por el SCOP.	4.7.6[2]	1.22 UIT
TOTAL			**1.22 UIT**

[1] Decreto Supremo N° 045-2001-EM
Disposición Complementaria
Primera. -
Los agentes de la cadena de comercialización de combustibles líquidos, compuesta por: Productores, Distribuidores Mayoristas, Distribuidores Minoristas, Establecimientos de Venta al Público y Transportistas como elemento complementario, así como los Consumidores Directos deberán cumplir las normas para el control de órdenes de pedido que emitirá el OSINERG.

[2] Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos aprobada por Resolución N° 271-2012-OS/CD
Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos
Rubro 4. Otros incumplimientos
4.7.6 Registrar la recepción (cerrar) de una orden de pedido sin recibir físicamente el producto autorizado por el SCOP, en la instalación autorizada, en el Registro de hidrocarburos que generó la orden de pedido en el SCOP.
Base Legal: Primera Disposición Complementaria del D.S. N° 045-2001-EM, R.C.D. N° 048-2003-OS/CD, Art. 2º de la R.C.D. Nº 394-2005-OS/CD, R.C.D. Nº 183-2007-OS/CD, R.C.D. Nº 196-2010-OS/CD, R.C.D. Nº 005-2012-OS/CD, R.C.D. Nº 069-2012-OS/CD.
Multa: Hasta 50 UIT.
Otras sanciones: Suspensión del Registro, Cancelación del Registro.

Como antecedentes relevantes, cabe señalar los siguientes:

a) Conforme consta en el Informe de Supervisión N° IS-7202-2016/OS-MADRE DE DIOS de fecha 21 de diciembre de 2016, obrante de fojas 27 a 35 del expediente, del Reporte de Orden de Pedido N° 11316948490 y del Reporte del Monitorio a través del Sistema de Posicionamiento Global-GPS del vehículo de placa de rodaje N° D0D-985, se advierte que la señora MARCOSA SAICO SUMIRE cerró la orden de pedido N° 11316948490 sin haber recibido físicamente el producto autorizado en su establecimiento[3].

   Cabe precisar que la orden de pedido N° 11316948490 fue cerrada el día 5 de diciembre de 2016 a las 15:26:03 horas, mientras que en dicho momento la unidad de placa de rodaje N° D0D-985 se encontraba en la ciudad de Abancay del departamento de Apurímac.

b) Por Oficio N° 182-2017-OS/OR CUSCO de fecha 2 de agosto de 2017 notificado el 21 de agosto de 2017, al que se adjuntó el Informe de Inicio N° 86-2017-OS/OR CUSCO de fecha 2 de agosto de 2017, se comunicó a la señora MARCOSA SAICO SUMIRE el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador y se le otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.

c) Con escrito de registro N° 201600181135 de fecha 22 de agosto de 2017, la señora MARCOSA SAICO SUMIRE presentó sus descargos.

d) Mediante Oficio N° 4130-2017/DSR-OS/OR CUSCO notificado el 1 de diciembre de 2017, se trasladó a la señora MARCOSA SAICO SUMIRE el Informe Final de Instrucción N° 736-2017-OS/OR CUSCO del 24 de noviembre de 2017 y se le otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.

e) Con escrito de registro N° 201600181135 de fecha 11 de diciembre de 2017, la señora MARCOSA SAICO SUMIRE presentó descargos al Informe Final de Instrucción.

f) Mediante Oficio N° 105-2018-OS/OR CUSCO notificado el 24 de febrero de 2018, se trasladó a la señora MARCOSA SAICO SUMIRE el Informe Final de Instrucción N° 56-2018-OS/OR CUSCO del 13 de febrero de 2018 y se le otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos. En dicho documento, se calculó la multa considerando la metodología general para la determinación de sanciones administrativas que no cuenten con criterios específicos de sanción desarrollada en la Resolución de Gerencia General N° 352.

g) A través de la Resolución de Oficinas Regionales N° 961-2018-OS/OR CUSCO de fecha 9 de abril de 2018 notificada el 15 de octubre de 2018, se sancionó a la señora MARCOSA SAICO SUMIRE con una multa de 1.22 (una con veintidós centésimas) UIT.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201600181135 de fecha 5 de noviembre de 2018, la señora MARCOSA SAICO SUMIRE interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 961-2018-OS/OR CUSCO de fecha 9 de abril de 2018, argumentando lo siguiente:

[3] Cabe anotar que la estación de servicios de titularidad de la señora MARCOSA SAICO SUMIRE se ubica en [redacted]

Sobre la caducidad del procedimiento administrativo sancionador

a) De acuerdo al artículo 237-A de Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272[4] y al numeral 28.2 del artículo 28° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, el plazo para resolver los procedimientos sancionadores es de nueve (9) meses, contados desde la fecha de notificación de la imputación de cargos, el cual puede ser ampliado de manera excepcional por un periodo de tres (3) meses, para lo cual el órgano competente debe emitir una resolución justificando la ampliación del plazo.

Asimismo, de acuerdo al segundo párrafo del artículo 237-A de Ley N° 27444 y sus modificatorias, así como al numeral 31.4 del artículo 31° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se notifique la resolución respectiva, el procedimiento se entiende automáticamente caducado, debiendo procederse a su archivo.

Adicionalmente, en la sesión de Sala Plena del 10 de julio de 2018, los vocales del TASTEM acordaron por unanimidad que el plazo de caducidad de nueve (9) meses incluye la emisión y notificación de la resolución de sanción. Dicho criterio fue aplicado en la Resolución N° 211-2018-OS/TASTEM-S2 del 24 de julio de 2018[5].

En ese orden de ideas, considerando que el procedimiento sancionador se inició el 21 de agosto de 2017 a través del Oficio N° 182-2017-OS/OR CUSCO y que la Resolución N° 961-2018-OS/OR CUSCO emitida el 9 de abril de 2018 fue notificada el 15 de octubre de 2018, el plazo para concluir el procedimiento sancionador ha sido superado[6]. Por lo tanto, el procedimiento ha caducado, debiéndose disponer su archivo.

Otros argumentos

b) Adicionalmente, cuestiona el exceso en los plazos de notificación de la resolución de sanción, la falta de notificación del Informe de Supervisión, que no se le aplicó el eximente de responsabilidad normado en el literal f) del artículo 236-A° de la Ley N° 27444 y sus modificatorias, que no se actuó toda la documentación pertinente al caso, que no se consideró el reconocimiento de la infracción en la determinación de la sanción y que los factores "probabilidad de detección" y "circunstancias de la comisión de la infracción" no debieron ser aplicados.

Sobre el particular, alega la vulneración a diversos artículos de la Ley N° 27444 y sus modificatorias, la Resolución N° 040-2017-OS/CD, los Principios de Debido Procedimiento, Verdad Material, Concentración Procesal, Legalidad y Razonabilidad, así como el Principio de Interdicción de la Arbitrariedad.

3. A través del Memorándum N° 63-2018-OS/OR CUSCO recibido el 22 de noviembre de 2018 por la Sala 2 del TASTEM, la Oficina Regional Cusco remitió el expediente materia de análisis.

---

[4] Concordante con el artículo 257° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

[5] Precisamente en el fundamento 4 de la Resolución N° 211-2018-OS/TASTEM-S2 de fecha 24 de julio de 2019 se señaló que: "La resolución que pone fin a la primera instancia o en su caso la resolución que amplía el plazo para resolver debe ser emitida y notificada dentro del plazo de nueve (9) meses establecido por la norma."

[6] Han transcurrido catorce (14) meses desde el inicio del procedimiento hasta la notificación de la resolución de sanción.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la caducidad del procedimiento administrativo sancionador

4. Con relación a lo alegado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, se debe precisar que mediante el Decreto Legislativo N° 1272, vigente desde el 22 de diciembre de 2016, se incorporó el artículo 237-A[7] a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, precisándose que el plazo para resolver los procedimientos sancionadores es de nueve (9) meses contados desde la fecha de notificación de la imputación de cargos y que este plazo puede ser ampliado de manera excepcional como máximo por tres (3) meses, justificándose mediante resolución la ampliación de dicho plazo.

   En adición a ello, se dispuso que, transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo. Además, el numeral 3 del citado artículo 237-A, establece que la caducidad es declarada oficio por el órgano competente y también que el administrado se encuentra facultado a solicitarla.

   Asimismo, debe tenerse en cuenta que la publicación del Decreto Legislativo N° 1272, introdujo diversas modificaciones e incorporó nuevas disposiciones a la Ley N° 27444, precisándose en la Primera Disposición Complementaria Transitoria[8] del mencionado Decreto Legislativo que las entidades debían adecuar sus procedimientos especiales a lo previsto en esta norma.

   De acuerdo a ello, a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, se aprobó el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, vigente desde el 19 de marzo de 2017, el cual respecto a la caducidad, en el numeral 28.2 del artículo 28° dispuso que el órgano sancionador tiene un plazo de nueve (9) meses contados a partir del inicio del procedimiento sancionador para emitir la resolución que sanciona o archiva el procedimiento, y de manera excepcional, tal plazo puede ser ampliado como máximo por tres (3) meses, mediante resolución debidamente sustentada, la cual debe ser notificada al administrado[9].

---

[7] Decreto Legislativo N° 1272
Artículo 237-A. Caducidad del procedimiento sancionador
1. El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento. La caducidad no aplica al procedimiento recursivo.
Cuando conforme a ley las entidades cuenten con un plazo mayor para resolver, la caducidad operará al vencimiento de este.
2. Transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.
3. La caducidad es declarada de oficio por el órgano competente. El administrado se encuentra facultado para solicitar la caducidad del procedimiento en caso el órgano competente no la haya declarado de oficio.
4. En el supuesto que la infracción no hubiera prescrito, el órgano competente evaluará el inicio de un nuevo procedimiento sancionador. El procedimiento caducado no interrumpe la prescripción.

[8] Decreto Legislativo N° 1272
Primera. - Las entidades tendrán un plazo de sesenta (60) días, contados desde la vigencia del presente Decreto Legislativo, para adecuar sus procedimientos especiales según lo previsto en el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444.
[9] Resolución N° 040-2017-OS/CD
Artículo 28.- Plazos
(...)
28.2 El órgano sancionador tiene un plazo de nueve (9) meses contados a partir del inicio del procedimiento administrativo sancionador para emitir la resolución que sanciona o archiva el procedimiento. De manera excepcional, dicho plazo puede ser ampliado como máximo por tres (3) meses, mediante resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación de plazo, debiendo notificarse al Agente Supervisado. (...)"
28.5 Toda notificación deberá practicarse en días y horas hábiles, y a más tardar dentro del plazo de cinco (05) días hábiles, a partir de la expedición del acto que se notifique.

Asimismo, en el numeral 31.4 de la Resolución N° 040-2017-OS/CD se ha establecido que transcurrido el plazo máximo para resolver a que se refiere el numeral 28.2 del artículo 28°, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo[10].

Adicionalmente, es importante precisar que en la sesión plena realizada el 10 de julio de 2018, los vocales del TASTEM debatieron en torno a la aplicación de la caducidad, acordando por unanimidad, que el plazo de caducidad de nueve (9) meses incluye la emisión y notificación de la resolución.

Ahora bien, el presente procedimiento administrativo sancionador se inició mediante el Oficio N° 182-2017-OS/OR CUSCO notificado el 21 de agosto de 2017, al cual se le adjuntó el Informe de Inicio de Instrucción N° 86-2017-OS/OR CUSCO; y fue resuelto por Resolución N° 961-2018-OS/OR CUSCO notificada el 15 de octubre de 2018.

De lo anterior, se advierte que desde la fecha de inicio del procedimiento (21 de agosto de 2017) hasta la fecha de notificación de la resolución de sanción (15 de octubre de 2018) han transcurrido trece (13) meses y quince (15) días hábiles, siendo importante señalar que de la revisión del expediente sancionador, se verifica que no se ha emitido ni notificado resolución de ampliación de plazo alguna previo al vencimiento del plazo de nueve (9) meses dispuesto por la norma para emitir y notificar la resolución de sanción.

Por lo expuesto, se concluye que el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado con fecha 21 de agosto de 2017 a la señora MARCOSA SAICO SUMIRE ha caducado, correspondiendo su archivo; sin perjuicio que la primera instancia evalúe el inicio de un nuevo procedimiento sancionador de acuerdo al numeral 4 del artículo 237-A de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272.

5. En atención a lo expuesto en el numeral anterior, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre el literal b) del numeral 2 de la presente resolución.

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 **FUNDADO** el recurso de apelación presentado por la señora MARCOSA SAICO SUMIRE contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 961-2018-OS/OR CUSCO del 9 de abril de 2018 y, en consecuencia, declarar la **CADUCIDAD** del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201600181135, disponiéndose su **ARCHIVO**, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

---

[10] Resolución N° 040-2017-OS/CD
Artículo 31.- Prescripción y caducidad
(...)
31.4 Transcurrido el plazo máximo para resolver a que se refiere el numeral 28.2 del artículo 28, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.

Artículo 2°. – Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Héctor Adrián Chávarry Rojas, José Luis Harmes Bouroncle y Víctor Jesús Revilla Calvo.

HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
PRESIDENTE