

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 493-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 11 de diciembre de 2018.

VISTO:

El expediente N° 201800028164 – Queja que contiene el escrito de registro N° 2018-28164 presentado con fecha 8 de noviembre de 2018 por ENERGIGAS S.A.C., representada por el señor Iván Hernando Castillejo, mediante el cual interpone queja por supuesta tramitación defectuosa.



CONSIDERANDO:

1. Con Oficio N° 1080-2018-OS/OR-LIMA SUR notificado con fecha 13 de abril de 2018, la Oficina Regional de Lima Sur del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - Osinergmin, en adelante Oficina Regional Lima Sur, informó a ENERGIGAS S.A.C., en adelante ENERGIGAS, el inicio de un procedimiento administrativo sancionador correspondiente a la supervisión efectuada el 6 de marzo de 2018.
2. Mediante la Resolución de Oficinas Regionales N° 1717-2018-OS/OR-LIMA SUR de fecha 19 de julio de 2018, la Oficina Regional Lima Sur sancionó a ENERGIGAS con una multa de 1.5 (Una con cinco décimas) UIT, por incumplir las especificaciones técnicas vigentes de peso, relacionada con el control de contenido neto de GLP en cilindros, contraviniendo el artículo 40° del Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, aprobado por Decreto Supremo N° 001-94-EM.

Cabe indicar que la citada resolución fue notificada el día 3 de agosto de 2018 al domicilio ubicado en [REDACTED]



3. A través del escrito de registro N° 2018-46861 presentado con fecha 24 de agosto de 2018, ENERGIGAS interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1717-2018-OS/OR-LIMA SUR de fecha 19 de julio de 2018.
4. Con fecha 26 de octubre de 2018 se notificó la Resolución Número UNO de Cobranza Coactiva, mediante la cual se solicitó a la administrada el pago de la multa indicada en la mencionada Resolución.
5. Posteriormente, mediante el escrito de registro N° 2018-28164, presentado el 8 de noviembre de 2018, ENERGIGAS interpuso recurso de queja por defecto de tramitación, indicando lo siguiente:
 - a) Sostiene que el Recurso de Reconsideración presentado contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1717-2018-OS/OR-LIMA SUR no ha sido calificado por haber consignado un número de expediente administrativo distinto al que corresponde.

- 
- b) Asimismo, indica que el TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley 27444 (en adelante, el TUO) admite errores no esenciales tales como errores aritméticos y/o materiales, los cuales podrán ser subsanados de oficio o de parte en caso su corrección no afecta el fondo de la decisión.
- c) Refiere que según el numeral 3 del artículo 84 del TUO es deber de las autoridades en los procedimientos *“encauzar de oficio el procedimiento cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos”*.
- d) Indica que el petitorio del recurso de reconsideración está direccionado a impugnar la Resolución de Oficinas Regionales N° 1717-2018-OS/OR-LIMA SUR, por lo que solicita se disponga la subsanación de la desviación de trámite materia del presente recurso de queja, así como las acciones correctivas.
- e) Señala que carece de todo sentido que la instancia encargada de evaluar su recurso de reconsideración no haya evaluado de manera integral dicho recurso ya que el error material detectado era subsanable de oficio, produciéndose un defecto de tramitación en el PAS que afecta y lesiona sus derechos, así como el incumplimiento del deber funcional por parte de la autoridad administrativa.

Atendiendo a lo señalado en los literales precedentes, la administrada solicita se disponga la subsanación de la desviación de tramitación materia del presente recurso de queja, así como las acciones correctivas pertinentes a fin de no afectar sus derechos.



Asimismo, solicita se notifique al Ejecutor Coactivo para que no proceda con la ejecución de medidas cautelares.

6. A través del Memorándum N° 224-2018-OS/OR LIMA SUR de fecha 6 de diciembre de 2018, recibido con fecha 7 de diciembre de 2018, la Oficina Regional Lima Sur remitió al TASTEM el escrito señalado en el numeral precedente como queja por defectos de tramitación en concordancia con lo establecido en el artículo 3° del Procedimiento para Atención de Queja, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 105-2011-OS-CD, en adelante el Procedimiento para Atención de Queja, al estar sustentado en la supuesta afectación de sus derechos como administrado¹.
7. Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el numeral 5.1 del artículo 5° del Procedimiento para Atención de Queja, transcurrido el plazo para remitir el descargo respectivo, el superior jerárquico u órgano competente con o sin informe de descargos emitirá resolución resolviendo la queja.
8. Sobre el particular, debe indicarse que el numeral 10.1 del artículo 10° del Procedimiento para Atención de Queja establece que si la queja es formulada contra el órgano de primera instancia dentro de un procedimiento administrativo, será competente para resolverla el órgano que sea la segunda instancia, por lo que en el presente caso corresponderá a la Sala 2 del Tribunal de

¹ Resolución de Consejo Directivo N° 105-2011-OS/CD-Procedimiento para Atención de Queja:
"Artículo 3.- De la Queja

Los administrados pueden formular queja por las deficiencias en el trámite de los procedimientos administrativos seguidos ante el OSINERGMIN, en las cuales pudieran incurrir cualquiera de sus unidades orgánicas, en especial, aquellas que supongan paralizaciones no justificadas del procedimiento, infracción de los plazos legalmente establecidos, incumplimiento de los deberes funcionales, omisión de trámites que debieron ser subsanados antes de que se emita la resolución final en la instancia respectiva y que afecte o perjudique derechos subjetivos o intereses legítimos del administrado."

Apelaciones y Sanciones en Temas de Energía y Minería – TASTEM² resolver la queja presentada por ENERGIGAS.

- 
9. De acuerdo al numeral 4.1 del artículo 4° del Procedimiento para Atención de Queja, su presentación podrá realizarse en cualquier etapa durante la tramitación del procedimiento, antes de que se emita resolución en la instancia respectiva, de modo que sea posible la subsanación correspondiente. Ello, con excepción de los defectos de trámite ocurridos con posterioridad a la resolución, tales como aquellos vinculados a los recursos administrativos, como en el presente caso.

Por su parte, el artículo 9° de la referida norma establece que, si el procedimiento materia de queja concluye antes de resolverse ésta o si ya se encontraba concluido al momento de presentarse la misma, deviene en imposible ordenar la subsanación del defecto de tramitación reclamado. En tales casos, se declarará improcedente la queja, sin perjuicio de proseguirse con la determinación de la responsabilidad administrativa funcional o laboral a que hubiere lugar, de ser el caso.

No obstante, en virtud a lo acordado en la Sesión de Sala Plena del TASTEM celebrada el 15 de diciembre de 2015, si bien de conformidad con el artículo 9° antes citado, las quejas devienen en improcedentes cuando el procedimiento administrativo sancionador ha concluido, es necesario verificar si se ha incurrido en defectos de tramitación por no admitir a trámite el recurso de reconsideración presentado por la administrada.



Por lo expuesto, en concordancia con el Acuerdo de Sala Plena del 15 de diciembre de 2015 se analizará en segunda instancia vía queja administrativa el contenido del referido acto administrativo, analizando el pronunciamiento de la primera instancia.

ANÁLISIS

10. Con relación a lo expuesto en los literales a) al e) del numeral 5 de la presente resolución, de conformidad con lo señalado en el numeral 5.1 del artículo 5° del Procedimiento para Atención de Queja por Defectos de Tramitación, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 105-2011-OS/CD y modificatorias, con fecha 7 de diciembre de 2018 la Oficina Regional Lima Sur presentó sus descargos a la queja presentada por ENERGIGAS.

Sobre el particular, la primera instancia manifiesta que la administrada interpuso dentro del plazo establecido un recurso de reconsideración impugnando la Resolución N° 1717-2018-OS/OR-LIMA SUR y que el error en la cual incurrió ENERGIGAS al consignar un número de expediente distinto al que corresponde, pudo advertirse al momento de ingresar el escrito en mesa de partes y

² De acuerdo al numeral 19.2 del Reglamento de los Órganos Resolutivos del OSINERGMIN, aprobado por la Resolución N° 067-2008-OS/CD, modificado por la Resolución N° 211-2013-OS/CD:

"Artículo 19º.- Competencia del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería

(...) 19.2 Las quejas que planteen los administrados por las deficiencias de trámite en que pudiesen haber ocurrido los órganos competentes de primera instancia del OSINERGMIN, en lo referente a procedimientos administrativos sancionadores, así como en aquellos otros procedimientos conducentes al dictado de multas coercitivas, medidas cautelares, medidas coercitivas, medidas de seguridad y mandatos, dentro o fuera del marco de un procedimiento administrativo sancionador. La resolución que emita TASTEM pronunciándose sobre la queja es irrecurrible. (...)".

"Artículo 10.- Órganos encargados de resolver

10.1 Si la queja es formulada contra el órgano de primera instancia dentro de un procedimiento administrativo, será competente para resolverla el órgano que sea la segunda instancia.

(...)

remitirlo al expediente que corresponde en aplicación de lo dispuesto en el artículo 210° del TUO, el mismo que señala que el error puede ser rectificado de oficio con efecto retroactivo, por lo cual corresponde declarar fundada la queja presentada y dar aviso de la misma al área de ejecutoria coactiva, a efectos que disponga la suspensión del procedimiento.



Al respecto, el numeral 7³ del artículo 122° del TUO establece que en el caso de expedientes ya iniciados, los escritos que se presenten ante cualquier entidad deberán contener la identificación del expediente de la materia.

De otro lado, el numeral 1 del artículo 133 del TUO establece que *“Las unidades de recepción documental orientan al administrado en la presentación de sus solicitudes y formularios, quedando obligadas a recibirlos y darles ingreso para iniciar o impulsar los procedimientos, sin que en ningún caso pueda calificar, negar o diferir su admisión”*.

Por su parte, el artículo 154° del TUO señala que *“La autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular la tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida”*.

En concordancia a lo señalado anteriormente, el numeral 3 del artículo 84° del TUO indica que es deber de las autoridades respecto del procedimiento administrativo *“Encauzar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos”*.



Al respecto, de la revisión del recurso de reconsideración, esta Sala verifica que el escrito fue presentado el 24 de agosto de 2018, es decir, dentro del plazo otorgado, adjuntándose nuevos medios probatorios como el Control de Pesaje de Balones; los informes del Área de Auditoría de la administrada y el Acta de Supervisión emitida con fecha 11 de julio de 2018.

Sin embargo, al haberse consignado en el recurso de reconsideración el número de expediente 201800046861, la oficina de Mesa de Partes ingresó el escrito con dicho número de expediente, remitiéndose el recurso a otro procedimiento administrativo sancionador iniciado a ENERGIGAS por incumplimiento a la normativa del SCOP.

Debe indicarse, que si bien es cierto en el recurso de reconsideración se consignó información errónea respecto a la numeración del expediente y a la referencia (Se indica el Oficio N° 1147-2018-OS/OR-LIMA SUR), información que corresponde a otro PAS iniciado a la misma administrada, la Oficina Regional Lima Sur debió verificar que dicho escrito no correspondía al Expediente N° 201800046861, ya que en el asunto del “Cargo de documento ingresado” emitido por mesa de partes, se agregó una sumilla con la indicación: “Interpone recurso de reconsideración en contra de la Resolución N° 1717-2018-OS/OR-LIMA SUR”.

³ TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444

“Artículo 122.- Requisitos de los escritos

Todo escrito que se presente ante cualquier entidad debe contener lo siguiente:

(...)

7. La identificación del expediente de la materia, tratándose de procedimientos ya iniciados.

RESOLUCIÓN N° 493-2018-OS/TASTEM-S2

En ese sentido, en virtud de lo señalado en el numeral 3 del artículo 84° del TUO, correspondía a la primera instancia encauzar el procedimiento, remitiendo el recurso de reconsideración al expediente N° 201800028164, para su respectivo pronunciamiento.

En virtud de lo expuesto anteriormente, corresponde estimar lo alegado por la empresa ENERGIGAS y, en consecuencia, declarar fundada la queja interpuesta; disponiéndose que la Oficina Regional Lima Sur proceda a emitir pronunciamiento respecto al recurso de reconsideración de fecha 24 de agosto de 2018, interpuesto contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1717-2018-OS/OR LIMA SUR de fecha 19 de julio de 2018.

Asimismo, deberá comunicarse al área de ejecutoría coactiva a efectos de que disponga la suspensión del proceso ejecutivo.

De conformidad con el numeral 16.2 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 **FUNDADA** la queja formulada por la empresa ENERGIGAS S.A., disponiéndose que la Oficina Regional Lima Sur emita pronunciamiento respecto al recurso de reconsideración de fecha 24 de agosto de 2018, interpuesto contra la Resolución de Oficinas regionales N° 1717-2018-OS/OR LIMA SUR de fecha 19 de julio de 2018, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Poner en conocimiento del área de Ejecutoría Coactiva la presente resolución, a efectos de que proceda a devolver el expediente a la Oficina Regional Lima Sur, para que resuelva el recurso de reconsideración presentado con fecha 24 de agosto de 2018.

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