

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 261-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 28 de agosto de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201800034896-QUEJA que contiene el escrito presentado con fecha 31 de julio de 2018 por **INVERSIONES SANTA LUISA DEL SUR S.A.C.**, representada por Jhoan Ludwin Rosa Vargas, por el cual interpone queja por supuesta tramitación defectuosa.

CONSIDERANDO:

1. Con Oficio N° 641-2018 OS/OR MADRE DE DIOS notificado en fecha 28 de febrero de 2018, la Oficina Regional de Madre de Dios del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, en adelante Oficina Regional de Madre de Dios, informó a INVERSIONES SANTA LUISA DEL SUR S.A.C., en adelante INVERSIONES SANTA LUISA, del inicio de un procedimiento administrativo sancionador correspondiente a la supervisión regular llevada a cabo el 09 de marzo de 2016.
2. A través del Oficio N° 3091-2018-OS/DSR notificado el 14 de mayo de 2018, se remitió a INVERSIONES SANTA LUISA el Informe Final de Instrucción N° 1026-2018-OS/OR MADRE DE DIOS.
3. Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 1420-2018-OS/OR MADRE DE DIOS notificada en fecha 06 de junio de 2018, la Oficina Regional de Madre de Dios sancionó a INVERSIONES SANTA LUISA con una multa de 0.70 (setenta centésimas) UIT, por incumplir los artículos 7° y 22° del Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM.
4. Por escrito presentado el 05 de julio de 2018, INVERSIONES SANTA LUISA reconoció el incumplimiento que se le imputó por lo que solicitó que se le rebaje la multa según lo establecido en el artículo 25° de la RSFS.
5. A través del Oficio N° 257-2018-OS/OR MADRE DE DIOS Madre de Dios de fecha 17 de julio de 2018, se le comunicó a la empresa que no correspondía evaluar los argumentos esgrimidos en el escrito antes mencionado, debido a que la Resolución de Oficinas Regionales N° 1420-2018-OS/OR MADRE DE DIOS tiene carácter de acto administrativo firme por lo cual no procede ejercer la facultad de contradicción contra la referida resolución.
6. Posteriormente, mediante escrito de fecha 31 de julio de 2017, registrado en el expediente N° 201800034896, INVERSIONES SANTA LUISA interpuso queja por defectos de tramitación indicando lo siguiente:



- a) Se emitió la Resolución de Oficinas Regionales N° 1420-2018-OS/OR mediante la cual se le impuso una multa por incumplir los artículos 7° y 22° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM, la cual le fue notificada electrónicamente el 06 de junio de 2018.

Al respecto, señala que el 23 de julio de 2018 presentó un escrito indicando que no había autorizado esta forma de notificación con respecto a ningún procedimiento administrativo sancionador, pues este tipo de notificación solo le fue exigida para la solicitud de cambio de tracto o placas de vehículos. En ese sentido, al habersele notificado electrónicamente todo este procedimiento y no poder contradecir las actuaciones realizadas por la Oficina Regional de Madre de Dios.¹, se habría vulnerado su derecho de defensa.

Por consiguiente, solicita que se declare la nulidad de todos los actos administrativos del presente procedimiento sancionador y del Oficio N° 257-2018 por el cual la Primera Instancia indicó que Resolución de Oficinas Regionales N° 1420-2018-OS/OR es un acto administrativo firme y que no correspondía evaluar su escrito presentado con fecha 05 de julio de 2018 mediante el cual reconoció el incumplimiento y solicitó que se le rebaje la multa.

- b) Asimismo, indica que el propósito del escrito presentado en fecha 05 de julio de 2018 era que la administración verifique que la infracción había sido superada después de la supervisión y antes del Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, lo cual constituye una eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria. En consecuencia, se debió declarar el archivo del procedimiento sancionador, lo cual no se realizó. Por lo tanto, se habría vulnerado el Principio del Debido Procedimiento y el Principio de Irretroactividad².

7. A través del Memorándum N° 61-OS/OR MADRE DE DIOS de fecha 15 de agosto de 2018, recibido con fecha 21 de agosto de 2018, la Oficina Regional de Madre de Dios remitió el escrito señalado en el numeral precedente calificándolo 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

¹ Cabe precisar que en el escrito presentado el 31 de julio de 2018 por la administrada se señala que se adjunta como anexo este escrito de fecha 23 de julio de 2018; empero, de la revisión del expediente se advierte que no obra el mismo.

² Indica argumentos de fondo que considera deben ser evaluados, tales como que con fecha 09 de marzo de 2016 se supervisó su Unidad de Transporte de Gas Licuado de Petróleo con placa N° W1H-971/V2N-891 en circunstancias que circulaba por la carretera interoceánica Km 261.5 Las Palmeras, localidad de Mazuco del distrito de Inambari - Madre de Dios, formulándose la Carta de Visita de Supervisión N° 009540-GOP indicando que había excedido la capacidad de carga por lo que habría estado operando en condiciones distintas a las autorizadas a su empresa.

En ese sentido, señala que dos años después, mediante el Oficio N° 641-2018-OS/CD MADRE DE DIOS y el Informe de Instrucción N° 57-2018 ambos de fecha 28 de febrero de 2018, se le inició un procedimiento administrativo sancionador, los cuales le fueron notificados electrónicamente en la misma fecha.

No obstante, al notificarle el IPAS no se le adjuntó el Informe de Supervisión N° 13 de fecha 15 de marzo de 2016 el cual había sido emitido después de la supervisión, vulnerándose su Derecho de Defensa porque no pudo determinar si incumplió los artículos 7° y 22° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM; asimismo se afectó el Principio de Tipicidad debido a que la imputación que se hizo en el Oficio del IPAS no concordaba con este informe.

Indica que en aplicación de los Principios de Igualdad y Seguridad Jurídica se debe considerar la Resolución N° 021-2018-OS/TASTEM-emitada por este Tribunal, en el que se indicó que está proscrita la arbitrariedad de la administración de no hacer llegar los documentos propios que forman parte del PAS.

Procedimiento para Atención de Queja, al estar sustentado en la supuesta afectación de sus derechos como administrado³.

Asimismo, la citada Oficina regional remitió el Informe N° 196-2018-OS/OR MADRE DE DIOS de fecha 15 de agosto de 2018, que contiene sus descargos.

- 
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 Apelaciones y Sanciones en Temas de Energía y Minería – TASTEM⁴, resolver la queja presentada, por INVERSIONES SANTA LUISA.



Asimismo, de conformidad 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 presentada.

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 derivados de la notificación de la resolución o vinculados a los recursos administrativos, como ha ocurrido en el presente caso.

Por su parte, el artículo 9° establece que sí 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 procederá a declarar 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 2015⁵, es necesario verificar si el Oficio N° 257-2018-OS/CD Madre de Dios de

³ 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."

⁴ 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 19.- 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. (...)"

⁵ En el citado lineamiento se dispuso que si bien de conformidad con el artículo 9° del Procedimiento de Quejas, las quejas devienen en improcedentes cuando la resolución de la primera instancia concluyó por quedar consentida, de haber un cuestionamiento a la notificación del acto administrativo que fue

RESOLUCIÓN N° 261-2018-OS/TASTEM-S2

fecha 17 de julio de 2018, a través del cual se le comunicó que no correspondía evaluar sus argumentos contenidos en su escrito presentado el 05 de julio de 2018, fue emitido de conformidad a la normativa vigente o si se ha incurrido en defectos de tramitación por denegar arbitrariamente la solicitud de la recurrente.

Por lo expuesto, se procederá a analizar vía queja administrativa, el contenido del referido acto administrativo, analizando el pronunciamiento de la primera instancia que declaró la improcedencia en la presentación del escrito de fecha 05 de julio de 2018.

10. Respecto de lo mencionado en el literal a) del numeral 6, corresponde precisar que mediante Oficio N° 257-2018-OS/CD Madre de Dios de fecha 17 de julio de 2018, la Oficina Regional de Madre de Dios denegó a la administrada su solicitud de que se le rebaje la multa según lo establecido en el artículo 25° de la RSFS, por considerar que la Resolución de Oficinas Regionales N° 1420-2018-OS/OR MADRE DE DIOS quedó firme y consentida poniendo fin al procedimiento administrativo.

Al respecto, la recurrente indica que todos los actos contenidos en el presente procedimiento administrativo se le notificaron electrónicamente, lo cual no autorizó, por lo que se deben declarar nulos.

En consecuencia, esta Sala deberá determinar si las notificaciones que realizó la Oficina Regional de Madre de Dios, fueron realizadas de conformidad con la Ley N° 27444.

Así las cosas, en el numeral 20.4 del artículo 20° de la Ley N° 27444 establece que para efectos de las notificaciones, las entidades pueden asignar al administrado una casilla electrónica gestionada por dichas entidades, siempre que cuenten con el consentimiento del administrado.⁶ En virtud, de este artículo se emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 275-2016-OS/CD, que aprueba la Directiva de Notificación Electrónica de OSINERGMIN, la cual entró en vigencia el 1 de febrero de 2017 a fin de implementar la notificación electrónica en OSINERGMIN.⁷

considerado como consentido, es necesario evaluar los argumentos de fondo del administrado para determinar si hubo un defecto en la tramitación del acto de notificación.

⁶ Ley N° 27444.

"Artículo 20.- Modalidades de notificación. (...)

20.4. El administrado interesado o afectado por el acto que hubiera consignado en su escrito alguna dirección electrónica que conste en el expediente puede ser notificado a través de ese medio siempre que haya dado su autorización expresa para ello. Para este caso no es de aplicación el orden de prelación dispuesto en el numeral 20.1.

La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado. La notificación surte efectos el día que conste haber sido recibida, conforme lo previsto en el numeral 2 del artículo 25.

En caso de no recibirse respuesta automática de recepción en un plazo máximo de dos (2) días útiles contados desde el día siguiente de efectuado el acto de notificación vía correo electrónico, se procede a notificar por cédula conforme al inciso 20.1.1.

Lo señalado en el presente numeral no impide que la entidad asigne al administrado una casilla electrónica gestionada por ella, siempre que cuente con el consentimiento del administrado, salvo lo dispuesto en la tercera disposición complementaria final de la Ley N° 30229 o norma que lo sustituya. En este caso, la notificación se entiende válidamente efectuada cuando la entidad la deposite en el buzón electrónico asignado al administrado, surtiendo efectos el día que conste haber sido recibida, conforme lo previsto en el numeral 2 del artículo 25. (...)"

⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 275-2016-OS/CD.

"CONSIDERANDO:

(...) Que, el artículo 20 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, modificada mediante Decreto Legislativo N° 1272, establece que, para efectos de las notificaciones, las entidades pueden asignar al administrado una casilla electrónica gestionada por dichas entidades, siempre que cuenten con el consentimiento del administrado. (...)

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Aprobación de norma

Apruébese la "Directiva de Notificación Electrónica de Osinergmin", que forma parte integrante de la presente resolución.

Artículo 2.- Vigencia

La presente resolución entra en vigencia el 1° de febrero de 2017. (...)"

Según el artículo 5° de la resolución mencionada pueden registrarse como usuarios del Sistema de Notificación Electrónica de OSINERGMIN las personas naturales o jurídicas debidamente representadas. La solicitud de este registro implica la autorización para que todas las comunicaciones que OSINERGMIN remita a partir de esa fecha sean notificadas en el buzón electrónico asignado.⁸ (subrayado es nuestro)

Asimismo, según el artículo 6° de la resolución mencionada es responsabilidad del usuario del Sistema Electrónico de OSINERGMIN revisar periódicamente su buzón, a efectos de tomar conocimiento de los actos administrativos o demás comunicaciones notificadas.⁹ (subrayado es nuestro)

Así también, en su artículo 7° se indicó que la notificación electrónica es aplicable con carácter excluyente a cualquier otro medio de comunicación para los usuarios del Sistema Electrónico de OSINERGMIN, la cual surte efectos desde el día siguiente hábil de la notificación en el buzón electrónico, con prescindencia de la fecha que el usuario haya ingresado a ella o dado lectura del acto notificado. Además, se señala que la notificación solo se podrá realizar los días hábiles hasta las 18:00 horas.¹⁰ (subrayado es nuestro)

En este contexto, en el presente caso INVERSIONES SANTA LUISA solicitó su afiliación al Sistema de Notificaciones Eléctricas el día 09 de agosto de 2017 en el Expediente N° 201700127101 para posteriormente solicitar su desafiliación en el Expediente N° 201800122474 la cual se hizo efectiva el día 20 de agosto de 2018 conforme a la consulta realizada a la Gerencia de Sistemas y Tecnologías de la Información de OSINERGMIN.¹¹

⁸ Resolución de Consejo Directivo N° 275-2016-OS/CD.

"Artículo 5.- Registro en el Sistema de Notificación Electrónica

5.1 Pueden registrarse como Usuarios del Sistema de Notificación Electrónica de Osinergrmin, las personas naturales o personas jurídicas, debidamente representadas. (...)

5.4 La solicitud de registro como Usuario del Sistema de Notificación Electrónica de Osinergrmin implica la autorización para que todas las comunicaciones que Osinergrmin remita a partir de dicha fecha sean notificadas en el buzón electrónico asignado, conforme a las condiciones de uso aceptadas, que incluyen las disposiciones de la presente norma y sus modificatorias. (...)"

⁹ Resolución de Consejo Directivo N° 275-2016-OS/CD.

"Artículo 6.- Obligaciones a cargo del Usuario del Sistema de Notificación Electrónica de Osinergrmin (...)

6.3 Es responsabilidad del Usuario del Sistema de Notificación Electrónica de Osinergrmin revisar periódicamente su buzón electrónico, a efectos de tomar conocimiento de los actos administrativos o demás comunicaciones notificadas."

¹⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 275-2016-OS/CD.

"Artículo 7.- Notificaciones

7.1 La notificación electrónica es aplicable con carácter excluyente a cualquier otro medio de notificación, para los Usuarios del Sistema de Notificación Electrónica de Osinergrmin.

7.2 El órgano competente ante el cual se realiza un trámite, es responsable de efectuar la notificación electrónica a través del Sistema de Notificación Electrónica de Osinergrmin, si así ha sido solicitado.

7.3 La notificación electrónica surte efectos legales cuando se deposita en el buzón electrónico, con prescindencia de la fecha en que el Usuario del Sistema de Notificación Electrónica de Osinergrmin haya ingresado a ella o dado lectura al acto notificado.

7.4 El cómputo de los plazos para las acciones que corresponda al Usuario del Sistema de Notificación Electrónica de Osinergrmin se inicia al día hábil siguiente de la notificación en el buzón electrónico.

7.5 Osinergrmin efectúa la notificación únicamente en días hábiles y hasta las 18 horas; de lo contrario, se consideran realizadas al día hábil siguiente."

¹¹ De conformidad a lo señalado por la Gerencia de Sistemas y Tecnologías de la Información a la Secretaría Técnica de la Sala 2, dicha gerencia informa que la empresa INVERSIONES SANTA LUISA DEL SUR S.A.C solicitó su afiliación al sistema de notificaciones electrónicas el día 09/08/2017 según el expediente siged N° 201700127101, y solicitó su desafiliación según el expediente siged N° 201800122474 la cual se hizo efectiva el día 20/08/2018.

Además, indica que con respecto a la consulta del expediente 201800034896, se verifica que fueron notificados electrónicamente en el plazo en que la empresa aún se encontraba afiliada, el detalle se muestra en el siguiente cuadro, dichos documentos se encuentran en la bandeja electrónica del administrado.

NOMBRE	EXPEDIENTE	FECHA-NOTIFICACIÓN	DOCUMENTO	FECHA-LECTURA	USUARIO-LECTURA
INVERSIONES SANTA LUISA DEL SUR S.A.C.	201800034896	28/02/2018 16:35	INFORME IPAS 57-2018	28/02/2018 23:00	SNE-SANTALUISADEL SUR
INVERSIONES SANTA LUISA DEL SUR S.A.C.	201800034896	28/02/2018 16:35	OFICIO IPAS 641-2018	28/02/2018 23:00	SNE-SANTALUISADEL SUR

En ese sentido, de acuerdo a la normativa antes señalada, su registro en el Sistema de Notificaciones Eléctricas de OSINERGMIN implicaba su autorización para que se le notifique en el buzón electrónico que se le asignó; por lo que en concordancia con el párrafo anterior el OSINERGMIN estaba autorizado para notificar a INVERSIONES SANTA LUISA desde el 09 de agosto de 2017 hasta el 20 de agosto de 2018 los actos administrativos, con carácter excluyente de cualquier otro medio de notificación. (subrayado y negrita es nuestro)

En atención a ello, cabe señalar que los actos administrativos contenidos en el presente procedimiento sancionador fueron notificados electrónicamente en las siguientes fechas, conforme a las constancias de notificación obrantes a fojas 23, 30 y 37 del expediente.

- El Informe de Instrucción 57-2018-OS/OR MADRE DE DIOS y el Oficio N° 641-2018 OS/OR MADRE DE DIOS en fecha 28 de febrero de 2018 a las 16:35.
- El Informe Final de Instrucción 1026-2018-OS/OR MADRE DE DIOS y el Oficio N° 3091-2018-OS/DSR en fecha 14 de mayo de 2018 a las 14:27.
- La Resolución de Oficinas Regionales N° 1420-2018-OS/OR MADRE DE DIOS en fecha 06 de junio de 2018 a las 11:48.

Al respecto, se verifica que todos los actos administrativos fueron notificados dentro del periodo de tiempo en que el OSINERGMIN estaba autorizado a notificar electrónicamente a la administrada; asimismo se notificaron en días hábiles y antes de las 18:00 horas por lo que las notificaciones que se efectuaron son válidas.

11. En virtud de lo expuesto anteriormente, habiéndose constatado que la primera instancia no incurrió en defectos de tramitación al haber notificado todos los actos administrativos contenido en el presente procedimiento administrativo sancionador, deviene infundada la queja presentada por la empresa INVERSIONES SANTA LUISA, correspondiendo declarar que el Oficio N° 257-2018-OS/CD de fecha 17 de julio de 2018 ha sido emitido conforme a Ley.
12. Finalmente, debe señalarse que toda vez que la Resolución de Oficinas Regionales N° 1420-2018-OS/OR MADRE DE DIOS de fecha 06 de junio de 2018, fue un acto firme al no haber sido apelada dentro del plazo establecido en la norma, todo cuestionamiento al fondo de lo resuelto deviene improcedente.

De conformidad con el numeral 16.1 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.

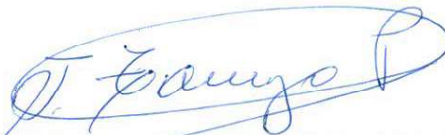
INVERSIONES SANTA LUISA DEL SUR S.A.C.	201800034896	14/05/2018 14:27	INFORME FINAL DE INSTRUCCIÓN 1026-2018	5/07/2018 15:38	SNE-SANTALUISADEL SUR
INVERSIONES SANTA LUISA DEL SUR S.A.C.	201800034896	14/05/2018 14:27	OFICIO 3091-2018-OS/DSR	5/07/2018 15:38	SNE-SANTALUISADEL SUR
INVERSIONES SANTA LUISA DEL SUR S.A.C.	201800034896	06/06/2018 11:48	RESOLUCION PAS 1420-2018	28/06/2018 16:15	SNE-SANTALUISADEL SUR
INVERSIONES SANTA LUISA DEL SUR S.A.C.	201800034896	17/07/2018 16:34	OFICIO 257-2018-OS/OR MADRE DE DIOS	19/07/2018 13:27	SNE-SANTALUISADEL SUR

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADA** la queja formulada el 31 de julio de 2018 por la empresa INVERSIONES SANTA LUISA DEL SUR S.A.C. por defectos de tramitación, conforme a lo expuesto en los considerandos de la presente resolución.

Artículo 2°. – Declarar que ha quedado firme la Resolución de Oficinas Regionales N° 1420-2018-OS/OR MADRE DE DIOS de fecha 06 de junio de 2018.

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

