

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 025-2020-OS/TASTEM-S2

Lima, 27 de enero de 2020

VISTO:

El Expediente N° 201700102130 que contiene el Informe Legal N° 2076-2019-OS/OR-CUSCO del 17 de diciembre de 2019 emitido por la Oficina Regional Cusco, relacionado con la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1986-2018-OS/OR-CUSCO del 8 de agosto de 2018, mediante la cual se sancionó a la empresa PETROCENTRO URUBAMBA S.A.C. por incumplir normas técnicas y de seguridad de hidrocarburos.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1986-2018-OS/OR-CUSCO, se sancionó a la empresa PETROCENTRO URUBAMBA S.A.C., en adelante PETROCENTRO URUBAMBA, con una multa de 0.20 (veinte centésimas) UIT por incumplir el Procedimiento de Entrega de Información de Precios del Mercado Interno de Combustibles Derivados de Hidrocarburos – PRICE aprobado por Resolución N° 394-2005-OS/CD, en adelante el Procedimiento PRICE, conforme con el siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
A los artículos 1° y 6° del Anexo A del Procedimiento PRICE, en concordancia con los artículos 1°, 3° y 4° del Decreto Supremo N° 043-2005-EM ¹ .		

¹ Resolución N° 394-2005-OS/CD y modificatorias

"Anexo A

Artículo 1.- Acceso al Sistema y Registro de la Información

Los Productores, Importadores, agentes que realicen ventas de GLP a partir de una Planta de Abastecimiento y que cuenten con capacidad de almacenamiento propia o contratada en la referida Planta, Distribuidores Mayoristas, Distribuidores Minoristas, Distribuidores a granel, Distribuidores en cilindros, Plantas Envasadoras, Establecimientos de Venta al Público de Combustibles, Establecimientos de Venta al Público de GLP para uso automotor (Gasocentros), Establecimientos de Venta al Público de Gas Natural Vehicular, Locales de Venta de GLP, Comercializadores de Combustibles de Aviación, Comercializadores de Combustibles para Embarcaciones y todo aquel que comercialice combustibles derivados de los hidrocarburos sin tarifas reguladas deben recabar en OSINERGMIN, a partir de la fecha y a más tardar un día antes del plazo fijado para el registro de la información que compete a cada uno de ellos, de acuerdo al cronograma a que hace referencia el artículo 4, un código de usuario y contraseña que les permita acceder al PRICE.

Para registrar la información comercial sobre sus precios, el usuario accederá a la página web <http://usuarios.osinerg.gob.pe>, digitando su código de usuario y contraseña correspondiente para el ingreso al PRICE.

(...)

Artículo 6.- Supervisión y Sanción

Agregar el numeral 1.1.16 en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos de OSINERG, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, de acuerdo al siguiente detalle:

TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN	REFERENCIA LEGAL	SANCIÓN (*)
Incumplimiento de entrega de información de precios y de ventas	Decreto Supremo N° 043-2005-EM, Arts. 2, 3 y 4 Resolución OSINERG N° 394-2005-OS/CD, Art. 6	1 a 100 UIT 1 a 50 UIT

(*) Modificada posteriormente por el numeral 1.11 de la Resolución N° 271-2012-OS/CD

En la visita de supervisión efectuada el 8 de agosto de 2017 a la estación de servicios cuyo titular responsable es PETROCENTRO URUBAMBA, se constató que no se registró la información actualizada de los precios correspondiente a los productos Diésel B5 S50, Gasohol 84 Plus y Gasohol 90 Plus en el Sistema del Procedimiento de Entrega de Información de Precios de Combustibles Derivados de Hidrocarburos – PRICE de Osinergmin.	1.11 ²	0.20 UIT
TOTAL		0.20 UIT³



Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) Con fecha 8 de agosto de 2017 se efectuó una visita de supervisión al establecimiento ubicado en la [REDACTED] conforme se advierte del Acta de Verificación del Cumplimiento del Procedimiento de Entrega de Información de Precios de Combustibles Derivados de Hidrocarburos PRICE N° 201700102130⁴, en adelante el Acta.
- b) Por Oficio N° 2035-2017-OS/OR-CUSCO de fecha 24 de noviembre de 2017, notificado el 29 de noviembre de 2017, al que se adjuntó el Informe de Instrucción N° 1495-2017-OS/OR CUSCO de fecha 24 de noviembre de 2017, se comunicó a PETROCENTRO URUBAMBA el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador y se le otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.



Decreto Supremo N° 043-2005-EM:

“Artículo 1.- Información de precios a proporcionar

Los Productores, Importadores, Distribuidores Mayoristas, Distribuidores Minoristas, Operadores de Plantas Envasadoras, Distribuidores a Granel, Distribuidores en Cilindros, Establecimientos de Venta al Público de Combustibles, Establecimientos de Venta al Público de Gas Natural Vehicular, Locales de Venta de GLP, y todo aquel que comercialice combustibles derivados de los hidrocarburos en el mercado interno, remitirán a OSINERG sus listas de precios vigentes.

Igualmente será obligación de todos los agentes antes señalados publicar en los medios que utiliza para comercializar sus productos y en lugar visible para los consumidores de su establecimiento dichas listas de precios. Para el caso de GLP, la publicación de precios deberá realizarse utilizando como unidad “litros” y adicionar su equivalente en “kilos”, utilizando la densidad promedio que el OSINERG publica semanalmente.

Artículo 2.- Información sobre ventas

Los Productores, Importadores, Distribuidores Mayoristas, Distribuidores Minoristas, Operadores de Plantas Envasadoras y Distribuidores a Granel, remitirán a OSINERG información sobre las ventas efectuadas en el mercado interno y sus exportaciones, según corresponda.

Artículo 3.- Entrega de Información y publicación por parte de OSINERG.

La información será provista por los agentes antes señalados a través de medios electrónicos y/o en los formatos, plazos y medios que establezca OSINERG y éste a su vez remitirá mensualmente la información consolidada a la Dirección General de Hidrocarburos. OSINERG publicará semanalmente en su página web, la información del mercado y estadística de la información remitida por los agentes que se mencionan.

Artículo 4.- Sanciones

El incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 1 y 2 del presente Decreto Supremo constituye infracción sancionable conforme a la Escala de Multas aprobada por OSINERG.”

² Resolución N° 271-2012-OS/CD.

Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 1. No proporcionar o proporcionar a destiempo la información y/o documentación requerida por OSINERGMIN y/o por reglamentación

1.11 Incumplimiento de entrega de información de precios y ventas

Base Legal: Artículos 1°, 2°, 3° y 4° del D.S. N° 043-2005-EM y la Resolución N° 394-2005-OS/CD y procedimiento Anexo.

Multa: Hasta 10 UIT.

³ La determinación de la sanción se realizó de acuerdo a los Criterios Específicos de Sanción aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 352-2011 del 19 de agosto de 2011, modificada por la Resolución de Gerencia General N° 134-2014-OS/GG de fecha 29 de setiembre de 2014.

⁴ La referida Acta fue firmada por el señor [REDACTED] con DNI [REDACTED], quien indicó ser el encargado del establecimiento fiscalizado.

- 
- c) Vencido el plazo otorgado, PETROCENTRO URUBAMBA no presentó descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
 - d) Mediante Oficio N° 241-2018-OS/OR CUSCO de fecha 22 de marzo de 2018, notificado el 3 de abril de 2018⁵, se remitió a PETROCENTRO URUBAMBA el Informe Final de Instrucción N° 687-2018-OS/OR CUSCO del 22 de marzo de 2018 y se le otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
 - e) Vencido el plazo otorgado, PETROCENTRO URUBAMBA no presentó descargos al Informe Final de Instrucción N° 687-2018-OS/OR CUSCO.
 - f) A través de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1986-2018-OS/OR CUSCO de fecha 8 de agosto de 2018, notificada el 14 de setiembre de 2018, se sancionó a PETROCENTRO URUBAMBA con una multa de 0.20 (veinte centésimas) UIT.
 - g) Con fecha 22 de octubre de 2018 se enviaron los recaudos al Ejecutor Coactivo para que realice la cobranza coactiva de la multa, iniciándose el procedimiento correspondiente, el cual se tramitó en el Expediente de Ejecución Coactiva N° 916-2018-OS-EC-Cob. Mul.
2. A través del Memorándum N° UATGC-557-2019, Ejecutoría Coactiva devolvió a la Oficina Regional Cusco el Expediente SIGED N° 201700102130 a fin de que se verifique si el acto remitido para su ejecución en la vía coactiva se tramitó de acuerdo con el procedimiento regular establecido. Ello, toda vez que, según la verificación efectuada, se advirtió que PETROCENTRO URUBAMBA se afilió al Sistema de Notificación Electrónica con fecha 6 de setiembre de 2017.
- 

Asimismo, la Ejecutoría Coactiva solicitó se precise si la multa es exigible coactivamente o, de lo contrario, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 16.6 del artículo 16° de la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva⁶, se le indiquen las acciones a seguir respecto del procedimiento de ejecución que inició contra el referido administrado mediante el Expediente Coactivo N° 916-2018-OS-EC-Cob.Mul., a fin de lograr el pago de la multa impuesta con la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1986-2018-OS/OR CUSCO.

3. Mediante el Memorándum N° 1848-2019-OS/OR CUSCO recibido el 23 de diciembre de 2019, la Oficina Regional de Cusco elevó a la Sala 2 del TASTEM el expediente materia de análisis, al que se adjuntó el Informe Legal de Nulidad N° 2076-2019-OS/OR CUSCO del 17 de diciembre de 2019.

En el citado Informe se concluye que, al no haberse cumplido con el procedimiento regular, se ha incurrido en un vicio de nulidad al efectuarse la notificación del Informe de Instrucción y del Informe Final de Instrucción del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que corresponde elevar los actuados a este Tribunal a efectos de que evalúe la declaración de nulidad de oficio de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1986-2018-OS/OR CUSCO de

⁵ La cédula de notificación obra a fojas 26 del expediente.

⁶ Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva – Ley N° 26979
Artículo 16°.- Suspensión del procedimiento

16.6. Sin perjuicio de lo dispuesto en los numerales anteriores, el Ejecutor Coactivo está sometido a la decisión de la Entidad a la que representa y de la cual es mandatario, la misma que en cualquier momento tiene la potestad de suspender el procedimiento coactivo, mediante acto administrativo expreso.

En caso de que la autoridad competente, administrativa o judicial, revoque la decisión de la Entidad que dio origen al Procedimiento, esta última suspenderá el procedimiento de ejecución coactiva, bajo responsabilidad, dictando la orden correspondiente al Ejecutor Coactivo, dentro de un plazo que no excederá de los tres (3) días hábiles de notificada la revocación.

fecha 8 de agosto de 2018.

ANÁLISIS

4. De conformidad con el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante, el TUO de la LPAG, vigente a la fecha de la supervisión y de inicio del presente procedimiento, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho⁷.

Asimismo, de acuerdo con el Principio de Debido Procedimiento regulado en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la norma antes citada, los administrados gozan de todos los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento que comprende, entre otros, el derecho a ser notificados; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente y en un plazo razonable; y a impugnar las decisiones que los afecten⁸.

Al respecto, en el artículo 20° del TUO de la LPAG se establece las modalidades de notificación, según lo siguiente:

“Artículo 20.- Modalidades de notificación

20.1 Las notificaciones serán efectuadas a través de las siguientes modalidades, según este respectivo orden de prelación:

20.1.1 Notificación personal al administrado interesado o afectado por el acto, en su domicilio.

20.1.2 Mediante telegrama, correo certificado, telefax; o cualquier otro medio que permita comprobar fehacientemente su acuse de recibo y quien lo recibe, siempre que el empleo de cualquiera de estos medios hubiese sido solicitado expresamente por el administrado.

20.1.3 Por publicación en el Diario Oficial y en uno de los diarios de mayor circulación en el territorio nacional, salvo disposición distinta de la ley.

20.2 La autoridad no puede suplir alguna modalidad con otra ni modificar el orden de prelación establecido en el numeral anterior, bajo sanción de nulidad de la

⁷ TUO de la LPAG

“Título Preliminar

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de Legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”.

(...)”

⁸ “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.

(...)”

notificación. Puede acudir complementariamente a aquellas u otras, si así lo estime conveniente para mejorar las posibilidades de participación de los administrados."

Ahora bien, el 1 febrero de 2017 entró en vigencia la Resolución N° 275-2016-OS/CD⁹ que aprobó la Directiva de Notificación Electrónica de Osinergmin, en adelante la Directiva de Notificación Electrónica, la cual tiene como finalidad "(...) *implementar la notificación electrónica a fin de poner a disposición del público en general un medio más eficiente y seguro de comunicación, (...) al cual se accede mediante un código de usuario y contraseña*".

Al respecto, en los numerales 7.1 y 7.2 del artículo 7° de la Directiva de Notificación Electrónica se establece lo siguiente:

"(...)

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 Osinergmin.

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 Osinergmin, si así ha sido solicitado.

"(...)"

En el presente caso, de acuerdo con lo informado a través del Memorándum UTAGC-557-2019, en el que se consigna la constatación del sistema de notificación electrónica, y del Informe Legal de Nulidad N° 2076-2019-OS/OR CUSCO, documentos obrantes a fojas 34 a 36 del expediente, se advierte que PETROCENTRO URUBAMBA se encuentra registrada en el Sistema de Notificación Electrónica de Osinergmin desde el 6 de setiembre de 2017, por lo cual, de acuerdo con lo establecido en el numeral 7.1 del artículo 7 de la Directiva de Notificación Electrónica, correspondía notificarla únicamente mediante notificación electrónica.

Sin embargo, de la revisión de los actuados que obran en el expediente, se verifica que la notificación del Oficio N° 2035-2017-OS/OR-CUSCO al que se adjuntó el Informe de Instrucción N° 1495-2017-OS/OR CUSCO del 24 de noviembre de 2017, el Oficio N° 241-2018-OS/OR CUSCO que comunicaba el Informe Final de Instrucción N° 687-2018-OS/OR CUSCO del 22 de marzo de 2018, así como la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1986-2018-OS/OR CUSCO del 8 de agosto de 2018, fueron notificados al domicilio físico de PETROCENTRO URUBAMBA ubicado en la [REDACTED]

Al respecto, se advierte que, en el trámite del presente procedimiento, los actos administrativos indicados en el párrafo anterior no fueron debidamente notificados a PETROCENTRO URUBAMBA.

⁹ Directiva de Notificación Electrónica

"Artículo 3 – Definiciones

Sistema de notificación electrónica: herramienta informática que, para los fines de la presente directiva, ofrece un canal seguro y eficiente de notificación de las comunicaciones emitidas por Osinergmin hacia el público en general, al cual se accede mediante un código de usuario y contraseña.

(...)

Buzón electrónico: Domicilio electrónico que Osinergmin asigna al usuario cuando se registra en el sistema de notificación electrónica de Osinergmin que se ubica en el servidor seguro de dicho sistema, y a la cual se accede a partir del portal institucional, mediante el mecanismo de autenticación con el que se haya inscrito como Usuario".

Por lo tanto, la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1986-2018-OS/OR CUSCO, mediante la cual se sancionó a PETROCENTRO URUBAMBA, adolece de un vicio de nulidad, ya que se vulneraron los Principios de Legalidad y de Debido Procedimiento, al haber sido emitida sin previamente haber notificado a la administrada el Informe de Instrucción N° 1495-2017-OS/OR CUSCO, así como el Informe Final de Instrucción N° 687-2018-OS/OR CUSCO, conforme exige el numeral 5 del artículo 253° del TUO de la LPAG¹⁰, a efectos de que formule sus descargos, en ejercicio de su derecho de defensa.

De conformidad con el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la LPAG¹¹, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias constituye un vicio de nulidad del acto administrativo.

En consecuencia, de acuerdo con el numeral 211.1 del artículo 211° del TUO de la LPAG¹², corresponde declarar la nulidad de oficio de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1986-2018-OS/OR CUSCO del 8 de agosto de 2018, reponiéndose el procedimiento a la etapa de notificación del Oficio N° 2035-2017-OS/OR-CUSCO y del Informe de Instrucción N° 1495-2017-OS/OR CUSCO, de conformidad con el numeral 211.2. del citado artículo 211°, a fin que la primera instancia actúe en ejercicio de sus atribuciones y proceda a realizar la debida notificación de dichos actos administrativos a PETROCENTRO URUBAMBA.

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 **DE OFICIO LA NULIDAD** de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1986-2018-OS/OR CUSCO del 8 de agosto de 2018; y, en consecuencia, retrotraer el procedimiento administrativo sancionador hasta la etapa de la notificación del Oficio N° 2035-2017-OS/OR-CUSCO, devolviéndose los actuados al órgano de primera instancia para que proceda conforme con sus atribuciones, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la presente resolución.

¹⁰ TUO de la Ley N° 27444

"Artículo 253.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones

(...)

3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.

(...)

5. (...) El Informe Final de Instrucción debe ser notificado al administrado para que formule sus descargos en un plazo no menor de cinco (5) días hábiles."

¹¹ "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".

¹² "Artículo 211.- Nulidad de oficio

211.1. En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.

211.2. La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario. Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo solo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

(...)"

RESOLUCIÓN N° 025-2020-OS/TASTEM-S2



Artículo 2°. - Poner en conocimiento del Gerente de Supervisión de Energía sobre la nulidad declarada en el artículo 1° de la presente resolución, de conformidad con numeral 11.3 del artículo 11° del TUO de la LPAG, a fin de que actúe de acuerdo con sus facultades.

Con la intervención de los señores vocales: Héctor Adrián Chávarry Rojas, José Luis Harmes Bouroncle y Sergio Enrique Cifuentes Castañeda.


HÉCTOR ADRIÁN CHAVARRY ROJAS
PRESIDENTE