

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 266-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 03 de setiembre de 2018

VISTO:



El Expediente N° 201600080564 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa TU GAS S.A., representada por la señora Nelly Miriam Peralta Romero de Ortega, contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 2087-2017-OS/DSHL del 22 de noviembre de 2017, mediante la cual se le sancionó por no cumplir el Procedimiento para Adecuación al SCOP, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 069-2012-OS/CD y modificatorias.

CONSIDERANDO:



- Mediante Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 2087-2017-OS/DSHL, la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos sancionó a la empresa TU GAS S.A., en adelante TU GAS, con una multa de 8 (Ocho) UIT por incumplir el Procedimiento para Adecuación al SCOP, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 069-2012-OS/CD y las normas que adecuan el SCOP a los productos incluidos en el Fondo de Estabilización de Precios de Combustibles Derivados de Petróleo, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 169-2015-OS/CD, conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE HIDROCARBUROS APROBADA POR RESOLUCIÓN N° 271-2012-OS/CD	SANCIÓN
1	Artículo 46° del Anexo I de la Resolución de Consejo Directivo N° 069-2012-OS/CD y modificatoria¹ No cumplir con presentar las Declaraciones Juradas de Inventarios Iniciales, Compras, Ventas e Inventarios Finales de GLP a Granel y GLP Envasado, correspondientes a los periodos de enero a marzo y de junio a agosto de 2015, respecto de la planta envasadora de Código OSINERGMIN N° 3222.	4.7.8 ²	6 UIT

¹ Resolución de Consejo Directivo N° 069-2012-OS/CD y modificatorias

Artículo 46.- Obligación de los agentes de comercialización de GLP a Granel y GLP para envasado

Las Plantas Envasadoras deberán presentar a través del SCOP una Declaración Jurada que contenga sus inventarios iniciales, compras, ventas e inventarios finales de GLP a Granel y GLP Envasado, dentro de los diez (10) primeros días hábiles del mes siguiente del cierre de su facturación mensual de acuerdo con los Formatos aprobados por OSINERGMIN.

² Resolución N° 271-2012-OS/CD

Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 4. Técnicas y/o seguridad

4.7.8 No presentar la declaración jurada de inventarios iniciales, compras, ventas e inventarios finales de GLP a granel y GLP envasado.

Base legal: Art. 46° de la R.C.D. N° 069-2012-OS/CD

Multa: Hasta 8 UIT.

Otras sanciones: Suspensión del SCOP

2	Artículo 24° de la Resolución de Consejo Directivo N° 169-2015-OS/CD ³ No cumplir con presentar las Declaraciones Juradas de Inventarios Iniciales, Compras, Ventas e Inventarios Finales de GLP a Granel y GLP Envasado, correspondientes a los periodos de setiembre y octubre de 2015, respecto de la planta envasadora de Código OSINERGMIN N° 3222.	4.7.8	2 UIT
TOTAL			8 UIT

Como antecedentes, corresponde citar los siguientes:

- Conforme el Informe de Instrucción N° 600-2017-OS/DSHL, OSINERGMIN efectuó la fiscalización del cumplimiento de la obligación de presentar Declaraciones Juradas de inventarios iniciales, compras, ventas e inventarios finales de GLP dentro del plazo establecido a través del Sistema de Control de Ordenes de Pedido (SCOP), durante el período de enero a octubre de 2015, recomendándose iniciar procedimiento administrativo sancionador por los meses enero a marzo, junio a agosto de 2015, así como setiembre y octubre de 2015.
- Por Oficio N° 1714-2017-OS/DSHL de fecha 11 de mayo de 2017, se habría trasladado a TU GAS el Informe de Instrucción N° 600-2017-OS/DSHL de fecha 25 de abril de 2017, comunicándosele el inicio del procedimiento administrativo sancionador y otorgándosele un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- La administrada no presentó descargos el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- A través del Oficio N° 3425-2017-OS-DSHL de fecha 29 de agosto de 2017, se trasladó a TU GAS el Informe Final de Instrucción N° 11-2017-MMP/FEPC del 25 de agosto de 2017, otorgándosele un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente su descargo.
- La administrada no presentó descargos al Informe Final de Instrucción.
- Por Resolución N° 16716-2017-OS/DSHL del 7 de diciembre de 2017 notificada a TU GAS el 14 de diciembre de 2017, se procedió a la ampliación del procedimiento administrativo sancionador por un periodo adicional de tres (3) meses.
- Con Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 2087-2017-OS/DSHL de fecha 22 de noviembre de 2017, sustentada en el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 14-2017-MMP/FEPC de fecha 24 de octubre de 2017, notificada el 30 de enero de 2018, se sancionó a TU GAS con una multa ascendente a 8 (Ocho) UIT.

³ Resolución de Consejo Directivo N° 169-2015-OS/CD

Artículo 24.- Obligación de presentación de Declaración Jurada

Las Plantas Envasadoras deberán registrar a través del SCOP una Declaración Jurada que contenga sus inventarios iniciales, compras, ventas e inventarios finales de GLP-G y GLP-E, dentro de los diez (10) primeros días hábiles del mes siguiente del cierre de su facturación, de acuerdo al formato aprobado por el OSINERGMIN. Este formato podrá ser modificado por Resolución de Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201600080564 de fecha 20 de febrero de 2018, TU GAS interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2087-2017-OS/DSHL, en atención a los siguientes argumentos:

- a) No se le notificó el Informe de Instrucción N° 600-2017-OS/DSHL, transgrediendo su derecho de defensa y el debido procedimiento. Asimismo, si bien en el Oficio N° 1714-2017-OS/DSHL se menciona que se le trasladó el Informe de Instrucción N° 600-2017-OS/DSHL, lo cierto es que no se les remitió dicho documento, ni se le notificó conforme a ley⁴.

Sobre el particular, precisa que en un Estado Constitucional de Derecho las normas jurídicas tienen que ser cumplidas por los poderes públicos, respetando siempre las garantías, principios y valores que forman parte del derecho fundamental al debido proceso, máxime cuando en los procedimientos administrativos disciplinarios y/o sancionadores se está discutiendo la falta administrativa y la aplicación de una determinada sanción en contra de los administrados, para lo cual, las notificaciones deben realizarse en un plazo inmediato o razonado, caso contrario, el ius puniendi sancionador no estaría justificado.

En ese orden de ideas, toda vez que las actuaciones de OSINERGMIN no están arregladas conforme a ley, no se le puede imponer sanción alguna.

- b) El Informe de Inicio emitido el 25 de abril de 2016, según la administración habría sido notificado el 12 de mayo de 2016, es decir después de diecisiete (17) días de su emisión, transgrediendo el numeral 24.1 del artículo 24° y los artículos 16°, 21° de la Ley N° 27444, que establecen que los actos administrativos deben ser notificados en el plazo máximo de cinco (5) días de su emisión.

Asimismo, si bien la Resolución N° 2087-2017-OS/DSHL de fecha 22 de noviembre de 2017 habría sido notificada el 30 de enero de 2018, es decir, después de 2 meses 8 días de su emisión, la misma adolece de nulidad, ya que no motiva los hechos imputados en algún otro documento como el "acta de levantamiento de inspección".

Adicionalmente, el artículo 43° de la Ley N° 27444 establece que "*son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades*". En ese orden de ideas, la Resolución N° 2087-2017-OS/DSHL es nula por haberse emitido en contravención a lo regulado en los artículos 3°, 4° y 6° de la Ley N° 27444 y no encontrarse debidamente motivada.

- c) En la determinación de la sanción, se deben considerar los criterios de graduación descritos en el numeral 13.2 del artículo 13° de la Resolución N° 233-2009-OS/CD. Sin embargo, en el presente caso no se consideraron dichos criterios de graduación, ya que no existió perjuicio económico causado a OSINERGMIN, repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción, beneficio ilícito, ni voluntad de la comisión del incumplimiento, más aun considerando que TU GAS fue reconocida el 2013 como una de las mejores empresas en el

⁴ Con relación al derecho de defensa, el numeral 3 del artículo 234° de la Ley N° 27444 refiere que se debe "*notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia*".

cumplimiento de sus obligaciones. Por lo tanto, queda acreditado que no se respetó el criterio de graduación, ni las normas que tipifican las infracciones.

Además, en aplicación del Principio de Razonabilidad regulado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, la sanción a imponer debe determinarse en función a la comisión u omisión del sujeto infractor, ya que la conducta infractora no debe resultarle más ventajosa que simplemente asumir la sanción.

- d) Se vulneró el Principio de Tipicidad, descrito en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, que exige que las infracciones y/o sanciones sean tipificadas en una norma con rango de ley, ya que la base legal que sirve de sustento a OSINERGMIN para sancionar es la Resolución de Consejo Directivo N° 069-2012-OS/CD y la Resolución de Consejo Directivo N° 169-2015-OS/CD, que no tienen rango de ley.
- e) Desde la comisión de las presuntas infracciones por los meses de enero a marzo, junio a agosto y setiembre a octubre de 2015, han transcurrido más de dos (2) años.
- f) El procedimiento administrativo sancionador ha trasgredido lo regulado en el numeral 1 del artículo 257° del T.U.O. de la Ley N° 27444, que dispuso que los procedimientos administrativos sancionadores deberán ser resueltos en un plazo de nueve (9) meses contados desde la fecha de notificación de la imputación de cargos, pues fue iniciado el 25 de abril de 2017, debiendo concluir el 25 de enero de 2017. Sin embargo, toda vez que dicho plazo fue superado, el citado procedimiento ha caducado.
3. A través del Memorándum N° DSHL-166-2018 recibido el 26 de abril de 2018 por la Sala 2 del TASTEM, la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos remitió el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. Con relación a lo sostenido en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que de acuerdo al Principio de Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, que comprenden de modo enunciativo mas no limitativo, entre otros, el derecho a ser notificado, a refutar los cargos imputados y a exponer argumentos⁵.

En cuanto al derecho de defensa, corresponde precisar que el mismo garantiza al administrado la posibilidad de contradecir y formular argumentos de descargo en defensa de sus derechos e intereses legítimos, acompañando el correspondiente sustento probatorio, dentro del

⁵ 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.

procedimiento administrativo sancionador, siendo que este derecho se verá conculcado cuando el administrado se vea imposibilitado de ejercer los medios de defensa que le franquea la ley.

Asimismo, el artículo 16° de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, dispuso que el acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos⁶.

Por su parte, de conformidad con los artículos 20° y 21° de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en el acto de notificación personal debe entregarse copia del acto notificado al administrado, debiendo recabarse el nombre, número de documento de identidad y firma de la persona con quien se entienda la diligencia, su relación con el administrado y la fecha y hora de notificación⁷.

A su vez, el artículo 26° de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, determinó que cuando la notificación se realice sin las formalidades y requisitos legales, la autoridad ordenará se rehaga, subsanando las omisiones en que se hubiesen incurrido, sin perjuicio para el administrado⁸.

Al respecto, MORON URBINA⁹ ha señalado que *"Cuando una notificación no reúne los requisitos de contenido (art. 24), ni modalidad (art. 20) y las características propias de la modalidad aplicable, no produce sus efectos ordinarios, como tal no empezará la eficacia del acto notificado, ni correrán los plazos, ni vinculará válidamente a los notificados."*

Precisado lo anterior, se debe anotar que en la Cédula N° 269-2017-DSHL obrante a fojas 19, se señaló que la notificación del inicio de procedimiento administrativo sancionador habría sido realizada el 12 de mayo de 2017 a las 10:30 a.m., con la presencia del señor [REDACTED] empleado de TU GAS, quien habría suscrito la citada Cédula. Asimismo, se precisaron algunas características del inmueble (fachada color plomo y portón rojo).

⁶ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo 16.- Eficacia del acto administrativo

16.1 El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo.

⁷ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

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.

Artículo 21.- Régimen de la notificación personal

(...)

21.3 En el acto de notificación personal debe entregarse copia del acto notificado y señalar la fecha y hora en que es efectuada, recabando el nombre y firma de la persona con quien se entienda la diligencia. Si ésta se niega a firmar o recibir copia del acto notificado, se hará constar así en el acta, teniéndose por bien notificado. En este caso la notificación dejará constancia de las características del lugar donde se ha notificado."

21.4 La notificación personal, se entenderá con la persona que deba ser notificada o su representante legal, pero de no hallarse presente cualquiera de los dos en el momento de entregar la notificación, podrá entenderse con la persona que se encuentre en dicho domicilio, dejándose constancia de su nombre, documento de identidad y de su relación con el administrado.

21.5 En el caso de no encontrar al administrado u otra persona en el domicilio señalado en el procedimiento, el notificador deberá dejar constancia de ello en el acta y colocar un aviso en dicho domicilio indicando la nueva fecha en que se hará efectiva la siguiente notificación. Si tampoco pudiera entregar directamente la notificación en la nueva fecha, se dejará debajo de la puerta un acta conjuntamente con la notificación, copia de los cuales serán incorporados en el expediente.

⁸ Ley N° 27444

Artículo 26.- Notificaciones defectuosas

26.1 En caso que se demuestre que la notificación se ha realizado sin las formalidades y requisitos legales, la autoridad ordenará se rehaga, subsanando las omisiones en que se hubiesen incurrido, sin perjuicio para el administrado.

⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 11° edición, 2015, pp. 216 y 217.

Sin embargo, en el campo "documento de identidad" se consignó un número de ocho dígitos y la descripción "N° licencia". En ese orden de ideas, se realizó la validación del número de documento de identidad, no observándose relación entre el nombre del receptor y el número de DNI¹⁰.

Por consiguiente, y en aplicación de lo normado en el artículo 26° de la Ley N° 27444 y modificatorias, dado el defecto de notificación advertido, se concluye que el acto de notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador no cumplió con todos los requisitos descritos en los artículos 20° y 21° de la Ley N° 27444. Aunado a ello, se debe mencionar que la administrada no presentó descargos al inicio del procedimiento sancionador, y, además, expresamente ha manifestado que se vulneró su derecho de defensa, toda vez que no se le otorgó la oportunidad de presentar argumentos que desvirtúen la imputación.

De lo anterior, se concluye que la notificación del inicio del procedimiento sancionador no es válida, ni puede producir efectos o vincular a la administrada. En consecuencia, esta Sala procede a determinar la nulidad de la resolución de sanción y de todo lo actuado en el presente procedimiento, disponiéndose su archivo.

Finalmente, se debe precisar que de no haber prescrito la infracción, la primera instancia podrá iniciar un nuevo procedimiento administrativo sancionador, para lo cual deberá notificar a la administrada el inicio de procedimiento administrativo sancionador cumpliendo con todas las formalidades y requisitos legales, así como otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.

5. Atendiendo a lo expuesto en el numeral anterior, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre los argumentos contenidos en los literales b) al f) 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 empresa TU GAS S.A. contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 2087-2017-OS/DSHL del 22 de noviembre de 2017; y, en consecuencia, **ARCHIVAR** el presente procedimiento administrativo sancionador.

Artículo 2°. - De no haber prescrito la infracción, la primera instancia podrá iniciar un nuevo procedimiento administrativo sancionador, para lo cual deberá notificar a la administrada el inicio de procedimiento administrativo sancionador cumpliendo con todas las formalidades y requisitos legales, así como otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.

¹⁰ Cabe precisar que los dígitos sexto y octavo no son claros. Se realizó la validación con los números de documento nacional de identidad N° [REDACTED] no existiendo relación con el señor [REDACTED]



Artículo 3°. - Devolver los actuados a la primera instancia, para que proceda conforme a lo indicado.

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