

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

SALA 2

RESOLUCIÓN Nº 314-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 19 de setiembre de 2018

VISTO:

El Expediente Nº 201600191761 que contiene el recurso impugnativo interpuesto por la empresa NEGOCIACIÓN OLIMPO S.A., en adelante OLIMPO, contra la Resolución de Oficinas Regionales Nº 1692-2017-OS/OR LIMA SUR de fecha 12 de octubre de 2017, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir la entrega de información de precios y ventas.



CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Nº 1692-2017-OS/OR LIMA SUR, la Oficina Regional Lima Sur sancionó a OLIMPO con una multa ascendente a 0.30 (treinta centésimas) UIT por incumplir el Procedimiento de Entrega de Información sobre Precios de Combustibles Derivados de Hidrocarburos (PRICE), aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 394-2005-OS/CD modificado por Resolución de Consejo Directivo Nº 23-2011-OS/CD, en adelante el Procedimiento PRICE, conforme al siguiente detalle:



INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN RESOLUCIÓN Nº 271-2012-OS/CD	SANCIÓN
Infracción al artículo 2º del Anexo A de la Resolución de Consejo Directivo Nº 394-2005-OS/CD y sus modificatorias, concordante con el artículo 1º del Decreto Supremo Nº 043-2005-EM ¹	1.11 ²	0.30 UIT ³

¹ Anexo A de la Resolución de Consejo Directivo Nº 394-2005-OS/CD:

Artículo 2.- Información de Listas de Precios.

Cada Agente debe registrar en el PRICE las listas de precios vigentes para todos los combustibles derivados de los hidrocarburos que comercialicen, las cuales serán actualizadas cada vez que se registre alguna modificación, el mismo día del cambio. Los precios registrados en el PRICE deben ser iguales a los que son publicados en su establecimiento.

Decreto Supremo Nº 043-2005-EM:

Artículo 1º.- Información de precios a proporcionar

(...)

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 OSINERGMIN publica semanalmente.

Artículo 2.- Información sobre ventas Los Productores, Importadores, Distribuidores Mayoristas, Distribuidores Minoristas, Operadores de Plantas Envasadoras y Distribuidores a Granel, remitirán a OSINERGMIN información sobre las ventas efectuadas en el mercado interno y sus exportaciones, según corresponda.

² Resolución Nº 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: Arts. 1º, 2º, 3º y 4º del D.S. Nº 043-2005-EM. R.C.D. Nº 394-2005-OS/CD y procedimiento Anexo.

Multa: Hasta 10 UIT.

No cumplir con el envío de información comercial a través del procedimiento de Entrega de Información de Precios de Combustibles Derivados de Hidrocarburos – PRICE.		
--	--	--



Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) El día 28 de diciembre de 2016, se realizó la visita de supervisión al establecimiento ubicado en [REDACTED], de titularidad de OLIMPO, verificándose que el establecimiento desarrolla actividades de comercialización de hidrocarburos contraviniendo la normativa vigente, levantándose la Carta de Visita de Supervisión N° 0019040-DSR.
- b) Con Oficio N° 864-2017-OS/OR LIMA SUR notificado el 27 de junio de 2017, al que se adjuntó el Informe de Instrucción N° 702-2017-OS/OR LIMA SUR de fecha 05 de mayo de 2017, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, otorgándose a OLIMPO un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- c) A pesar de haber sido válidamente notificado, OLIMPO no presentó descargos.
- d) A través del Oficio N° 3502-2017-OS/OR LIMA SUR del 04 de setiembre de 2017, el Órgano Instructor notificó al administrado el Informe Final de Instrucción N° 950-2017-OS/OR LIMA SUR de fecha 28 de agosto de 2017, en el que se realizó la evaluación de lo actuado en el presente procedimiento administrativo sancionador y se propuso aplicar la sanción administrativa correspondiente.
- e) A pesar de haber sido válidamente notificado, OLIMPO no presentó descargos.
- f) Con la Resolución de Oficinas Regionales N° 1692-2017-OS/OR LIMA SUR notificada el 20 de octubre de 2017 se realizó el análisis de lo actuado en el presente expediente, sancionándose a OLIMPO.
- g) Con fecha 21 de noviembre de 2017, OLIMPO presentó recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1692-2017-OS/OR LIMA SUR de fecha 12 de octubre de 2017, notificada el 20 de octubre de 2017.

2. Mediante oficio N° 3860-2018-OS/OR LIMA SUR, notificado el 14 de junio de 2018, la oficina Regional de Lima Sur, informó a OLIMPO que los medios probatorios presentados en su recurso de reconsideración no califican como prueba nueva, otorgándole dos días para subsanar, caso contrario se calificaría el mencionado recurso como uno de apelación.

³ Corresponde precisar que para la determinación y graduación de la sanción se aplicó el criterio específico aprobado por Resolución de Gerencia General N° 352 publicada con fecha 26 de agosto de 2011 y sus modificatorias. Aplicable al caso al verificarse el incumplimiento de registrar información de más de un precio de productos en otros departamentos distintos de Lima y Callao.

3. Por escrito de registro 201600191761 OLIMPO dio respuesta al oficio N° 2554-2017-OS/OR LIMA SUR.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN



- a) OLIMPO indica que, inicialmente el señor [REDACTED] funcionario de OSINERGMIN capacitó y enseñó a actualizar los precios de venta al público de combustible en el aplicativo facilito, no existiendo ninguna observación que podría conllevar a una supuesta falta y menos una multa.

Así que OSINERGMIN, le cursó un correo electrónico el 26 de diciembre de 2016, donde le informa los alcances del Decreto Supremo N° 043-2005-EM manifestándole que se encuentran disponibles para una atención personalizada. Tal como sucedió en la visita inspectiva del 28 de diciembre de 2016.

A fin de acreditar que dio cumplimiento a las normas, adjuntó a su recurso de reconsideración copias de las publicaciones de sus precios de las fechas 01/12/2016 (antes de la visita inspectiva), 01/01/2017, 01/05/2017, que acreditarían que efectivamente habría cumplido con registrar los precios de venta vigentes de sus productos diesel, gasohol 90 y 95 plus en el Price.

Por lo que, considera que la sanción que se le pretende imponer, carece de sustento factico, en atención a que ha cumplido con realizar las publicaciones e información de precios de los combustibles, tanto internamente como en la página de OSINERGMIN.



4. A través de Memorándum N° 966-2018-OS/OR LIMA SUR recibido el 02 de julio de 2018, la Oficina Regional de Lima Sur remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

5. Previamente al análisis de los argumentos formulados en el recurso impugnativo, este Órgano Colegiado considera necesario evaluar la procedencia de dicho recurso. Así, de la revisión del expediente se observa que mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 1692-2017-OS/OR LIMA SUR, se sancionó a OLIMPO con una multa 0.30 (treinta centésimas), por no haber cumplido con el envío de información comercial a través del procedimiento de Entrega de Información de Precios de Combustibles Derivados de Hidrocarburos – PRICE.

De conformidad con lo previsto en los numerales 27.1, 27.2 del artículo 27° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD , en caso el administrado no se encuentre de acuerdo con la resolución de sanción impuesta en su contra, tiene expedito el derecho de interponer recurso de reconsideración o recurso de apelación contra dicho acto administrativo dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación.

Asimismo, la indicada norma señala que en caso los recursos de reconsideración y apelación sean presentados fuera del plazo, estos serán declarados improcedentes por el órgano

sancionador, debiéndose tener presente que de acuerdo con el artículo 220° del T.U.O. la Ley N° 27444, una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos, quedando firme el acto.

Ahora bien, la Resolución de Oficinas Regionales N° 1692-2017-OS/OR LIMA SUR fue notificada a OLIMPO el 20 de octubre de 2017; por lo que el plazo de 15 días hábiles establecido en la normativa vigente para impugnar dicho pronunciamiento vencía el 13 de noviembre de 2017. Sin embargo, la referida empresa presentó su recurso de reconsideración recién el 21 de noviembre de 2017, es decir, superando el indicado plazo.

Por lo expuesto, al haber transcurrido el plazo para impugnar la Resolución de Oficinas Regionales N° 1692-2017-OS/OR LIMA SUR, ésta quedó consentida, concluyendo válidamente el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra OLIMPO, por lo que el recurso de reconsideración interpuesto debió de haber sido declarado improcedente por la Oficina Regional de Lima Sur y no elevarlo a este Tribunal.

Sin perjuicio de lo antes indicado, resulta pertinente señalar que de acuerdo con el artículo 367° del Código Procesal Civil⁴, norma de aplicación supletoria a los procedimientos administrativos de acuerdo con su Primera Disposición Final⁵, el superior jerárquico también puede declarar improcedente el recurso impugnatorio, si advierte que no se han cumplido los requisitos para su concesión, tal y como ha ocurrido en este caso.

En tal sentido, corresponde declarar improcedente por extemporáneo el recurso impugnatorio interpuesto por OLIMPO y en aplicación del artículo 211° del T.U.O. de la Ley N° 27444, concordado con el numeral 1 del artículo 10° de la misma Ley y con el Principio del Debido Procedimiento, así como el numeral 5 del artículo 3° del TUO la Ley N° 27444, declarar de oficio la nulidad del concesorio de recurso de impugnativo contenido en el oficio N° 3860-2018-OS/OR-LIMA SUR notificado con fecha 14 de junio de 2018.

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 **IMPROCEDENTE POR EXTEMPORÁNEO** el recurso impugnativo contenido en el oficio N° 3860-2018-OS/OR-LIMA SUR notificado con fecha 14 de junio de 2018, **NULO EL CONCESORIO** del recurso de apelación; y, en consecuencia, disponer el **ARCHIVO** del presente expediente, conforme lo expuesto en la parte considerativa de la resolución.

⁴ CODIGO PROCESAL CIVIL, Artículo 367°. - La apelación se interpone dentro del plazo legal ante el Juez que expidió la resolución impugnada, acompañando el recibo de la tasa respectiva cuando ésta fuera exigible.
(...)

El superior también puede declarar inadmisibles o improcedentes la apelación, si advierte que no se han cumplido los requisitos para su concesión. En este caso, además, declarará nulo el concesorio.

⁵ CODIGO PROCESAL CIVIL, Primera Disposición Final. - Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.

Artículo 2°. - Declarar agotada la vía administrativa.



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