

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 331-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 25 de setiembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700117111 que contiene el recurso de apelación interpuesto por GLP FERUSH S.A.C., en adelante FERUSH, contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 907-2018-OS-DSHL de fecha 02 de mayo de 2018.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 907-2018-OS-DSHL del 02 de mayo de 2018, la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos, en adelante la DSHL, sancionó a la empresa FERUSH con una multa de 50 (cincuenta) UIT por incumplir la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332; conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Al artículo 5° de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 273332¹ GLP FERUSH S.A.C., a través del escrito de 28 de abril de 2017, proporcionó información a OSINERGMIN, relativa al periodo supervisado que va del 1 de diciembre de 2016 al 28 de febrero de 2017, de forma deficiente.	4 ²	50 UIT

Como antecedentes cabe citar los siguientes:

- a) Mediante el Requerimiento N° 8-2017-RQ-OS/DSHL notificado con fecha 21 de marzo de 2017, se solicitó a la empresa FERUSH presentar información relativa a sus registros de

¹ Ley N° 27332

Artículo 5.- Facultades fiscalizadoras y sancionadoras específicas

Los Organismos Reguladores gozarán de las facultades establecidas en el Título I del Decreto Legislativo N° 807.

Decreto Legislativo N° 807

Artículo 2.- Sin que la presente enumeración tenga carácter taxativo cada Comisión, Oficina o Sala del Tribunal del INDECOPI tiene las siguientes facultades:

a) Exigir a las personas naturales o jurídicas la exhibición de todo tipo de documentos, incluyendo los libros contables y societarios, los comprobantes de pago, la correspondencia comercial y los registros magnéticos incluyendo, en este caso, los programas que fueran necesarios para su lectura; así como solicitar información referida a la organización, los negocios, el accionariado y la estructura de propiedad de las empresas.

(...)

² Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones

4 No proporcionar a OSINERGMIN o a los organismos normativos o hacerlo en forma deficiente, inexacta, incompleta o fuera de plazo, los datos e información que establecen las normas vigentes, incluyendo las directivas, instrucciones y disposiciones de OSINERGMIN.

Artículo 5° de la Ley N° 27332

Multa: de 1 a 50 UIT.

compras, inventarios, ventas e ingresos correspondientes al periodo del 01 de diciembre de 2016 al 28 de febrero de 2017, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles.

- 
- 
- b) Con escrito de registro N° 201700021503 de fecha 31 de marzo de 2017 la empresa fiscalizada solicitó una ampliación de quince días hábiles a efectos de entregar la información requerida y mediante escrito de fecha 28 de abril de 2017 presentó la información solicitada.
- c) Con Oficio N° 1661-2017-OS-DSHL notificado el 27 de julio de 2017³, obrante a fojas veintiuno y veintidós (21 y 22) del expediente materia de análisis, se comunicó a la administrada el inicio del procedimiento administrativo sancionador, otorgándosele un plazo de cinco (05) días hábiles para que presente sus descargos.
- d) A través del escrito con registro N° 201700117111 de fecha 04 de agosto de 2017, la empresa FERUSH solicitó ampliación de plazo para presentar sus descargos.
- e) Con el Oficio N° 3137-2017-OS-DSHL notificado el 11 de agosto de 2017, se concedió a la empresa fiscalizada un plazo de diez (10) días hábiles para presentar sus descargos.
- f) Mediante escrito de registro N° 201700117111 de fecha 25 de agosto de 2017, la empresa FERUSH presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- g) A través del Informe Final de Instrucción N° 29-2017-MMP/FEPC de fecha 18 de octubre de 2017, se efectuó el análisis de lo actuado en la etapa de instrucción del presente procedimiento.
- h) A través del Oficio N° 4017-2017-OS-DSHL notificado con fecha 26 de octubre de 2017, se trasladó a la recurrente el Informe Final de Instrucción referido en el numeral anterior, concediéndole el plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- i) Con escrito de registro N° 201700117111 de fecha 03 de noviembre de 2017 presentó sus descargos al Oficio N° 4017-2017-OS-DSHL.
- j) Mediante Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 907-2018-OS-DSHL⁴ de fecha 02 de mayo de 2018 y notificada el 09 de mayo del 2018, se sancionó a la empresa FERUSH con una multa ascendente a 50 (cincuenta) UIT.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Por escrito de fecha 18 de mayo de 2018, registrado por OSINERGMIN en el expediente N° 201700117111, FERUSH interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 907-2018-OS-DSHL, en base a los siguientes argumentos:

³ A dicho Oficio se adjuntó el Informe de Instrucción N° 32-2017-MMP/FEPC, obrante a fojas catorce a veinte (14 a 20) del expediente.

⁴ Corresponde señalar que con la Resolución indicada se notificó el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 193-2018-OS-DSHL ABOG/AEHL de fecha 02 de mayo de 2018, que forma parte integrante de la misma.

Vulneración del Principio de Tipicidad

- a) Indicó que el presente procedimiento vulnera el Principio de Tipicidad previsto en el artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, conforme al cual solo las normas con rango de ley pueden establecer las conductas sancionables administrativas, proscribiendo supuestos de interpretación extensiva o analógica, lo cual significa que solo cabe castigar un hecho cuando este se encuentre precisamente definido y se tenga claramente definida su penalidad.

Al respecto indicó que el incumplimiento se constituye cuando no es atendida la exigencia realizada por parte de OSINERGMIN.

Finalmente señaló que conforme a su naturaleza, dicho Principio no se encuentra sujeto a una reserva de ley absoluta, pues en determinadas situaciones podría ser complementado a través de los reglamentos respectivos.

Sobre la multa impuesta

- b) La recurrente refirió que los montos utilizados para la determinación de la multa no se ajustan a la realidad, específicamente en las proyecciones sobre las ventas realizadas por FERUSH, montos que corresponden solo a una presunción. Asimismo, la fórmula que realiza el cálculo de la sanción no se ajusta a valores reales.

Indicó que el rango sanción es de 0 a 50 UIT, es decir si no se presentaba ninguna información y se incurría en rebeldía, la sanción por una razón lógica hubiese sido de 50 UIT, pero este no ha sido el caso; con lo cual se están vulnerado los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad.

La empresa fiscalizada refirió que, al momento de graduar la sanción primera instancia concluyó lo siguiente *"(...) que, en el presente caso, la infracción debe ser considerada muy grave/ extrema / máxima, pues presentó información en forma deficiente"*

Al respecto indicó que tal conclusión al no encontrarse lo suficientemente motivada para justificar la sanción impuesta, vulnera el numeral 3.4 del artículo 3° y el artículo 6° de la Ley N° 27444 y acarrea la nulidad del acto conforme lo dispuesto en el artículo 10°, numeral 10.1 de la misma Ley.

La recurrente manifestó que la multa impuesta infringe el Principio de Razonabilidad previsto en el artículo 230° de la Ley N° 27444, pues de manera vaga, general y sin mayor fundamento se concluye que la empresa FERUSH ha obtenido beneficios o ganancias, partiendo de la premisa errónea que haber presentado información deficiente es lo mismo que no presentar nada.

Asimismo, se ha indicado que la empresa fiscalizada a lo largo del presente procedimiento ha infringido los principios de conducta y buena fe procedimental, en la medida que no cumplió con presentar toda la información como corresponde; sin embargo, debe quedar claro que el presente es un caso aislado originado por cargas procesales y la irresponsabilidad de un trabajador.

3. A través del Memorandum N° DSHL-408-2018, recibido con fecha 05 de junio de 2018, la DSHL remitió a la Sala 2 del TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a la caducidad del procedimiento administrativo sancionador

4. Mediante el Decreto Legislativo N° 1272, publicado con fecha 21 de diciembre de 2016, se incorporó el artículo 237-A a la Ley N° 27444⁵, Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual regula la caducidad del procedimiento administrativo sancionador. Al respecto, su numeral 1 señala que “el plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento (...)”⁶.

Asimismo, el numeral 2 del citado artículo 237-A indica que una vez “transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado administrativamente el procedimiento y se procederá a su archivo”. (Subrayado agregado)

Además, el numeral 3 de la misma norma establece que la caducidad administrativa es declarada de oficio por el órgano competente y también el administrado se encuentra facultada a solicitarla.

En igual sentido, de conformidad con el numeral 28.2 del artículo 28° del nuevo Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, publicada con fecha 18 de marzo de 2017, en adelante RSFS “el órgano sancionador tiene un plazo de nueve (09) meses contados a partir del inicio del procedimiento administrativo sancionador para emitir la resolución que sanciona o archiva el procedimiento. De manera excepcional dicho plazo puede ser ampliado como máximo por tres (03) meses mediante resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación de plazo, debiendo notificarse al Agente Supervisado”.

⁵ Modificado posteriormente mediante Decreto Legislativo N° 1452 publicado el 16 de setiembre de 2018.

⁶ Ley N° 27444 y modificatorias

“Artículo 237-A. Caducidad del procedimiento sancionador

1. El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento. La caducidad administrativa no aplica al procedimiento recursivo. Cuando conforme a ley las entidades cuenten con un plazo mayor para resolver la caducidad operará al vencimiento de este.

2. Transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado administrativamente el procedimiento y se procederá a su archivo.

3. La caducidad administrativa es declarada de oficio por el órgano competente. El administrado se encuentra facultado para solicitar la caducidad administrativa del procedimiento en caso el órgano competente no la haya declarado de oficio.

4. En el supuesto que la infracción no hubiera prescrito, el órgano competente evaluará el inicio de un nuevo procedimiento sancionador. El procedimiento caducado administrativamente no interrumpe la prescripción.

5. La declaración de la caducidad administrativa no deja sin efecto las actuaciones de fiscalización, así como los medios probatorios que no puedan o no resulte necesario ser actuados nuevamente. Asimismo, las medidas preventivas, correctivas y cautelares dictadas se mantienen vigentes durante el plazo de tres (3) meses adicionales en tanto se disponga el inicio del nuevo procedimiento sancionador, luego de lo cual caducan, pudiéndose disponer nuevas medidas de la misma naturaleza en caso se inicie el procedimiento sancionador.”

Asimismo, en el numeral 31.4⁷ del RSFS se ha establecido que transcurrido el plazo máximo para resolver a que se refiere el numeral 28.2 del artículo 28°, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.



Adicionalmente a la normativa referida, es importante precisar que en la sesión plena realizada el 10 de julio de 2018, los vocales del TASTEM debatieron en torno a la aplicación de la caducidad, acordando por unanimidad que el plazo de caducidad de nueve (9) meses incluye la emisión y notificación de la resolución.

En este orden de ideas, la resolución que pone fin a la primera instancia o en su caso la Resolución que amplía el plazo para resolver deben ser emitidas y notificadas dentro del plazo de nueve meses establecido por norma; por lo que habiendo iniciado el presente procedimiento administrativo sancionador mediante el Oficio N° 1661-2017-OS-DSHL, notificado el 27 de julio de 2017⁸, el plazo de nueve meses estipulado vencía el 27 de abril de 2018.



Ahora bien, en el presente procedimiento se advierte que la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 907-2018-OS-DSHL que sanciona a la empresa FERUSH fue emitida el 02 de mayo de 2018 y notificada el 09 de mayo del mismo año, es decir, su emisión y notificación se efectuó habiendo superado el plazo nueve (9) meses previsto en la normativa.

Cabe precisar que, al momento de la emisión de la citada resolución, el plazo para emitir y notificar el pronunciamiento respecto a la sanción impuesta a FERUSH ya había caducado. En efecto, como se ha señalado en los párrafos precedentes, la DSHL debía emitir y notificar la resolución de ampliación de plazo, de archivo o de sanción hasta el 27 de abril de 2018.

Sin embargo, en el presente procedimiento se advierte que la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 907-2018-OS-DSHL que sanciona a FERUSH fue emitida el 02 de mayo de 2018 y notificada el 09 de mayo del mismo año.

De lo anterior, se advierte que desde la fecha de inicio del procedimiento (27 de julio de 2017) hasta la fecha de notificación de la resolución de sanción (09 de mayo de 2018) han transcurrido nueve (9) meses y siete (7) días hábiles.

Por lo que, conforme el numeral 2 del artículo 237°-A de la Ley N° 27444 y sus modificatorias, transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.

Se debe indicar que en el supuesto que la infracción no hubiera prescrito, el órgano competente evaluará el inicio de un nuevo procedimiento sancionador.

⁷ RSFS

"Artículo 31.- Prescripción y caducidad
(...)

31.4 Transcurrido el plazo máximo para resolver a que se refiere el numeral 28.2 del artículo 28, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo."

⁸ Es decir, se inició con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1272 y el RSFS.

5. En atención a lo indicado en el numeral precedente, no corresponde emitir pronunciamiento respecto a los alegatos señalados en el 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 de oficio la **CADUCIDAD** del presente procedimiento administrativo sancionador contra GLP FERUSH S.A.C., tramitado en el Expediente N° 201700117111 y, en consecuencia, disponer su **ARCHIVO**.

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