

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 363-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 15 de octubre de 2018

VISTO:



El Expediente N° 201600080562 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° 905-2018-OS-DSHL del 30 de abril de 2018, 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:



1. Mediante Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 905-2018-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 12 (doce) 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 modificatoria ¹ No presentó 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 diciembre de 2014, respecto de la planta envasadora de Código OSINERGMIN N° 3222.	4.7.8 ²	12 UIT ³

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

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.

Como antecedentes, corresponde citar los siguientes:

- a) Conforme el Informe de Instrucción N° 602-2017-OS/DSHL, OSINERGMIN determinó que TU GAS no cumplió con 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 diciembre de 2014, recomendándose iniciar procedimiento administrativo sancionador por los referidos meses.
- b) Por Oficio N° 772-2017-OS/DSHL notificado el 02 de mayo de 2017, al que se adjuntó el Informe de Instrucción N° 602-2017-OS/DSHL de fecha 25 de abril de 2017, se comunicó a TU GAS el inicio del procedimiento administrativo sancionador, otorgándosele un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- c) La administrada no presentó descargos el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- d) A través del Oficio N° 3298-2017-OS-DSHL notificado el 22 de agosto de 2017, se remitió a TU GAS el Informe Final de Instrucción N° 9-2017-MMP/FEPC de fecha 16 de agosto de 2017, otorgándosele un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- e) Con escrito de registro N° 201600080562 de fecha 29 de agosto de 2017, TU GAS presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción.
- f) 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.
- g) Con Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 905-2018-OS/DSHL de fecha 30 de abril de 2018, sustentada en el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 192-2018-OS-DSHL-ABOG/AEHL, notificada el 07 de mayo de 2018, se sancionó a TU GAS con una multa ascendente a 12 (doce) UIT.



ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2. Mediante escrito de registro N° 201600080562 de fecha 28 de mayo de 2018, TU GAS interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 905-2018-OS/DSHL, en atención a los siguientes argumentos:
 - a) Manifiesta que el presente procedimiento administrativo sancionador tiene su origen en el Informe de Instrucción N° 602-2017-MMP/FEPC, el mismo que no le fue puesto en conocimiento, vulnerándose el debido procedimiento, toda vez que no pudo ejercer su derecho a contradecir y desvirtuar el contenido del referido informe.

Asimismo, agrega que como parte de la motivación de la Resolución de primera instancia se usó el Informe de Instrucción N° 602-2017-MIVÍP/FEPC de fecha 25 de abril de 2017, documento al cual no tuvo acceso. Asimismo, en el considerando segundo se cita el Informe de Instrucción N° 602-2017-OS/DSHL de fecha 25 de abril de 2017, documento totalmente

contradictorio. Por lo que, se contraviene la validez de los actos administrativos deviniendo en nulos de pleno derecho.

Adicionalmente, señala que según el oficio N° 1715-2017-OS/DSHL supuestamente se le comunica el Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador; sin embargo, no se le habría notificado los mencionados documentos. Igual situación ocurriría con el Informe 192-2018-OS/DSHL-ABOG/AEHL.



- b) El Informe 602-2017-OS/DSHL fue emitido el 25 de abril de 2016 y según la administración habría sido notificado el 12 de mayo de 2016, es decir después de diecisiete (17) días de su emisión, trasgrediendo el numeral 24.1 del artículo 24° y los artículos 16°, 21° del T.U.O. 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.
- 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 cumplimiento de sus obligaciones. Por lo tanto, queda acreditado que no se respetó el criterio de graduación, ni las normas que tipifican las infracciones.



Adicionalmente, el artículo 50° del T.U.O 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° 905-2018-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.

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 246° 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.
3. A través del Memorándum N° DSHL-458-2018 recibido el 14 de junio 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

Sobre la caducidad del procedimiento administrativo sancionador

4. Mediante el Decreto Legislativo N° 1272, vigente desde el 22 de diciembre de 2016, se incorporó el artículo 237-A⁴ a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, precisándose que el plazo para resolver los procedimientos sancionadores es de nueve (9) meses contados desde la fecha de notificación de la imputación de cargos y que este plazo puede ser ampliado de manera excepcional como máximo por tres (3) meses, justificándose mediante resolución la ampliación de dicho plazo.

En adición a ello, se dispuso que, 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. Además, el numeral 3 del citado artículo 237-A, establece que la caducidad es declarada de oficio por el órgano competente y también que el administrado se encuentra facultado a solicitarla.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la publicación del Decreto Legislativo N° 1272, introdujo diversas modificaciones e incorporó nuevas disposiciones a la Ley N° 27444, precisándose en la Primera Disposición Complementaria Transitoria⁵ del mencionado Decreto Legislativo que las entidades debían adecuar sus procedimientos especiales a lo previsto en esta norma.

De acuerdo a ello, a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, se aprobó el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, vigente desde el 19 de marzo de 2017, el cual respecto al plazo de caducidad dispone en el numeral 28.2 del artículo 28° que el órgano sancionador tiene un plazo de nueve (9) meses contados a partir del inicio del procedimiento sancionador para emitir la resolución que sanciona o archiva el procedimiento, y de manera excepcional, tal plazo puede ser ampliado como máximo por tres (3) meses, mediante resolución debidamente sustentada, la cual debe ser notificada al administrado⁶.

⁴ Decreto Legislativo N° 1272

"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 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 el procedimiento y se procederá a su archivo.

3. La caducidad es declarada de oficio por el órgano competente. El administrado se encuentra facultado para solicitar la caducidad 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 no interrumpe la prescripción."

⁵ Decreto Legislativo N° 1272

"Primera.- Las entidades tendrán un plazo de sesenta (60) días, contados desde la vigencia del presente Decreto Legislativo, para adecuar sus procedimientos especiales según lo previsto en el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444."

⁶ Resolución N° 040-2017-OS/CD

"Artículo 28.- Plazos

"(...)

28.2 El órgano sancionador tiene un plazo de nueve (9) 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 (3) meses, mediante resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación de plazo, debiendo notificarse al Agente Supervisado. (...)"

28.5 Toda notificación deberá practicarse en días y horas hábiles, y a más tardar dentro del plazo de cinco (05) días hábiles, a partir de la expedición del acto que se notifique."

Asimismo, en el numeral 31.4 de la Resolución N° 040-2017-OS/CD 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 archivo⁷.

Adicionalmente, 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.



Ahora bien, el presente procedimiento administrativo sancionador se inició mediante el Oficio N° 772-2017-OS/DSHL notificado el 02 de mayo de 2017, al que se adjuntó el Informe de Instrucción N° 602-2017-OS/DSHL de fecha 25 de abril de 2017 y fue resuelto por Resolución de Oficinas Regionales N° 905-2018-OS/DSHL de fecha 30 de abril de 2018 notificada el 07 de mayo de 2018.

De lo anterior, se advierte que desde la fecha de inicio del procedimiento (02 de mayo de 2017) hasta la fecha de notificación de la resolución de sanción (07 de mayo de 2018) han transcurrido doce (12) meses y tres (3) días hábiles, siendo importante señalar que, de la revisión del expediente sancionador, si bien se verifica que se ha emitido y notificado la resolución de ampliación de plazo previo al vencimiento de los nueve meses, la resolución que resuelve el fondo del procedimiento ha sido emitida y notificada incluso con posterioridad al vencimiento de los tres meses ampliados.



Por lo expuesto, se concluye que el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado con fecha 02 de mayo de 2017 a TU GAS ha caducado, correspondiendo su archivo; sin perjuicio que la primera instancia evalúe el inicio de un nuevo procedimiento sancionador de acuerdo al numeral 4 del artículo 237-A de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272.

5. En atención a lo expuesto en el numeral anterior, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre los argumentos expuestos en los literales a) al d) 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 de oficio la **CADUCIDAD** del presente procedimiento administrativo sancionador contra la empresa TU GAS S.A., tramitado en el Expediente N° 201600080562; y, en consecuencia, disponer su **ARCHIVO**.

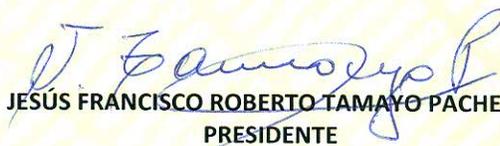
⁷ Resolución N° 040-2017-OS/CD
"Artículo 31.- Prescripción y caducidad
(...)"

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."

Artículo 2°. - Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Héctor Adrián Chávrry Rojas y José Luis Harmes Bouroncle.




JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE