

Memo

De: Luzmila Zegarra

Fecha: 18 de marzo de 2017

Ref.: Reglamento de supervisión, fiscalización y sanción de las actividades energéticas y mineras a cargo del Organismo de Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin)

El 18 de marzo del año en curso, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, Osinergmin aprobó su nuevo Reglamento de la referencia, para adecuar sus procedimientos de supervisión, fiscalización y sanción a lo previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Decreto Supremo 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), que incluye las modificatorias del Decreto Legislativo N° 1272. A continuación, nos referiremos a algunos de sus aspectos más importantes.

Conforme al literal f) del artículo 255 del TUO de la LPAG, la subsanación voluntaria del acto u omisión constitutivo de infracción administrativa antes de la notificación de imputación de cargos, es una exigente de responsabilidad por infracciones administrativas¹. Para ello, el supervisado tendría que evidenciar ambos extremos es decir, sustentar que fue subsanado totalmente el hecho ilícito administrativo y acreditar que esta subsanación fue con anterioridad al inicio del PAS.

¹ Lo cual proviene de la modificatoria al artículo 236-A de la Ley del Procedimiento Administrativo General efectuada por el Decreto Legislativo N° 1272

El nuevo Reglamento de supervisión, fiscalización y sanción de Osinergmin, al igual que el expedido por Oefa, efectúa precisiones para que opere la indicada causal. Así, el numeral 15.3 de su artículo 15 prevé 11 tipos de incumplimientos cuya subsanación no constituye causal eximente de responsabilidad, aunque sí sería una atenuante, dejando abierta la posibilidad que el Consejo Directivo de Osinergmin incorpore otros supuestos. De cualquier manera, esta restricción trasgrede lo estipulado en el mencionado TUO de la LPAG, que no establece condicionamiento alguno para los supuestos en que opera la subsanación como eximente.

Tener en cuenta que el Acta de supervisión de Osinergmin no incluye presuntos incumplimientos sino hechos constatados y que los supervisores no están obligados a formular observaciones en ese documento. Por lo que, dependerá del supervisado acreditar la subsanación correspondiente en un plazo razonable o formular precisiones en el Acta o posteriormente para discutir los hechos constatados que podrían convertirse en imputaciones. Asimismo, no está previsto que el Informe de la supervisión deba ser notificado al administrado, pudiendo los supervisores incluir imputaciones adicionales a los hechos consignados en el Acta. Además, este Informe no es vinculante para el órgano instructor de Osinergmin, lo que significa que esta entidad podría variar los hechos constatados y también formular nuevos hallazgos que tampoco son notificados al administrado antes del inicio del PAS.

Considerando que la causal eximente opera sólo si la subsanación es efectuada antes del mencionado inicio, se recomienda que el supervisado adopte una actitud diligente durante y después de la supervisión para acreditar voluntariamente y en el menor tiempo posible la subsanación de las posibles infracciones, al menos aquellas que puedan derivarse de los hechos consignados en el Acta de supervisión y las que estiman podrían generarse por la documentación faltante o presentada así como las ocurrencias durante la visita de campo, de ser el caso.

Otro aspecto importante del nuevo Reglamento de supervisión, fiscalización y sanción de Osinergmin es la adecuación a las etapas del procedimiento administrativo sancionador previstas en el TUO de la LPAG. Por lo que, su artículo 21 dispone que no sólo existirá una etapa de descargos después del inicio del PAS sino que además, el supervisado debe ser notificado con el Informe final de instrucción y concederle un plazo para presentar descargos adicionales. No obstante, el plazo que está siendo concedido por Osinergmin para ambas etapas de descargos es el mínimo considerado en el TUO de la LPAG y su Reglamento, es decir 5 días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación del inicio del PAS o el Informe final de instrucción según el caso. Este plazo resulta insuficiente para que el

administrado formule el sustento técnico y legal para todas las imputaciones que pueden derivar de una supervisión de Osinergmin. Si bien el supervisado, con el debido sustento podría solicitar una ampliación de este plazo, se trataría de una petición administrativa cuya aprobación no es automática, sino que requiere el pronunciamiento expreso de Osinergmin otorgándola antes que venza el indicado plazo, que resulta breve para que esta entidad tome conocimiento del pedido, lo evalúe y conceda.

Por otro lado, también en mérito a la adecuación del TUO de la LPAG, el artículo 25 del Reglamento de supervisión, fiscalización y sanción de Osinergmin contempla como factor atenuante relacionado a las circunstancias de la comisión de la infracción, que ésta sea reconocida por el supervisado de forma expresa, por escrito y sin ningún condicionamiento, después de ser notificado con el inicio del PAS y hasta antes de la emisión de la Resolución de Sanción. Este reconocimiento no constituye una exoneración de responsabilidad pues la infracción será atribuida al supervisado, pero siendo un factor atenuante al momento de graduar la multa la reduciría entre 10 a 50%, dependiendo de la oportunidad del reconocimiento.

Este reconocimiento de la infracción es diferente al beneficio por pronto pago, previsto en el artículo 26 del Reglamento. Este beneficio, que constituye un 10% del descuento de la multa impuesta, opera si el supervisado no impugna la Resolución de Sanción, cancela la multa impuesta dentro del plazo fijado para su pago y autorizó ser notificado electrónicamente en sus descargos al inicio del PAS. Por lo que, el descuento por reconocimiento de la infracción y el beneficio de pronto pago no son acumulables, dado que el primero es un factor atenuante que aplica hasta antes de la notificación de la Resolución de sanción y el segundo es un descuento al cual podría accederse después de impuesta la multa.
