

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 028-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 20 de marzo de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201500033605 que contiene el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad ElectroSur S.A. (en adelante, ELECTROSUR)¹, representada por el señor Víctor Monzón Gonzáles, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2370-2017-OS/OR TACNA de fecha 13 de diciembre de 2017, mediante la cual se la sancionó por incumplimiento del "Procedimiento para la Supervisión de la Contratación de Medidores de Energía Eléctrica", aprobado por Resolución N° 227-2013-OS/CD (en adelante, el Procedimiento), en la supervisión muestral correspondiente al segundo semestre del año 2014.



CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2370-2017-OS/OR TACNA del 13 de diciembre de 2017, se sancionó a ELECTROSUR con una multa de 0,50 (cincuenta centésimas) UIT, por haber incumplido el estándar del indicador GCM (Gestión del Proceso de Contraste de Medidores), previsto en el numeral 3.3 del Procedimiento.

Cabe señalar que el incumplimiento imputado a ELECTROSUR se encuentra tipificado como infracción administrativa en el literal c) del Título Cuarto del Procedimiento (Sanciones y Multas)² y es sancionable conforme al numeral 6.3 del Anexo N° 6 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, incorporado por Resolución N° 145-2014-OS/CD en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin.



2. Con escrito de registro N° 201500033605 del 9 de enero de 2018, ELECTROSUR interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2370-2017-OS/OR TACNA. Dicho recurso fue calificado como uno de apelación mediante el Oficio

¹ ELECTROSUR es una empresa de distribución que tiene en su zona de concesión los departamentos de Moquegua y Tacna.

² "IV. TÍTULO CUARTO - SANCIONES Y MULTAS:

Constituyen infracciones pasibles de sanción, los siguientes hechos:

(...)

- c) Cuando los indicadores calculados exceden las tolerancias establecidas en la Escala de Multas y Sanciones aprobada por el OSINERGMIN.

Dichas infracciones serán sancionadas de acuerdo a lo dispuesto en el Anexo N° 6 de la Escala de Multas y Sanciones aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD o de acuerdo a la norma que la sustituya o complemente".

RESOLUCIÓN N° 028-2018-OS/TASTEM-S1

N° 23-2018-OS/OR TACNA del 17 de enero de 2018, en atención a lo dispuesto por el artículo 221° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General³, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS. La impugnación indicada fue formulada sobre la base de los siguientes argumentos:

- 
- 
- a) Desde la fecha de inicio del procedimiento sancionador hasta la fecha de notificación del Oficio N° 513-2017-OS/OR TACNA, por medio del cual se le corrió traslado del Informe Final de Instrucción N° 835-2017-OS/OR TACNA, han transcurrido 22 (veintidós) meses y 3 (tres) días, excediéndose el plazo de 9 (nueve) meses contados a partir del inicio del procedimiento administrativo sancionador para emitir la resolución que sanciona o archiva el procedimiento, de conformidad con lo establecido en el numeral 2) del artículo 28° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD (en adelante, el Reglamento de Sanción).
- b) El numeral 4) del artículo 31° del Reglamento de Sanción estipula que transcurrido el plazo máximo para resolver a que se refiere el numeral 2) del artículo 28° de la misma norma, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.
- c) Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento de Sanción establece que los procedimientos administrativos que a dicha fecha se encontraran en trámite continuarán rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones del citado reglamento que reconozcan derechos o facultades frente a la administración, en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción.
- d) Lo dispuesto por el Reglamento de Sanción es acorde al plazo estipulado en el artículo 257° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- e) En el numeral 2.3 de la resolución apelada se hace referencia a la Quinta Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, que establece el plazo de un (1) año desde la entrada en vigencia del mencionado decreto legislativo para la aplicación de la caducidad para aquellos procedimientos sancionadores que a dicha fecha se encontraran en trámite; por lo que el presente procedimiento sancionador no habría caducado. Sin embargo, lo dispuesto en el Reglamento de Sanción, al ser una ley especial, debe primar sobre la ley general.

³ "Artículo 221°.- Error en la calificación

El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter.

(Texto según el artículo 213 de la Ley N° 27444)"

RESOLUCIÓN N° 028-2018-OS/TASTEM-S1

- f) El artículo 229° de la Ley del Procedimiento Administrativo General señala que en las entidades cuya potestad sancionadora está regulada por leyes especiales, el Capítulo que regula lo relativo al procedimiento sancionador se aplicará con carácter supletorio.
- g) Sin embargo, pese a que en sus descargos al informe final de instrucción ya ha advertido que el presente procedimiento sancionador ha caducado, Osinergmin pretende amparar su sanción en las disposiciones generales y complementarias del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, criterio que está afectando sus intereses y transgrediendo los principios rectores del procedimiento administrativo, tales como el principio de legalidad, del debido procedimiento, de impulso de oficio, de buena fe procedimental y de celeridad.

3. Mediante Memorandum N° 4-2018-OS/OR TACNA, recibido el 26 de enero de 2018, la Oficina Regional de Tacna remitió los actuados al TASTEM, el cual luego de haber realizado la evaluación del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las conclusiones que se señalan en los numerales siguientes.



4. Con relación a lo alegado en los literales del a) al g) del numeral 2) de la presente resolución, a través de los cuales ELECTROSUR alega que habría operado la caducidad del procedimiento sancionador materia de análisis, cabe señalar que el numeral 25.1⁴ del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, vigente cuando se inició el presente procedimiento sancionador⁵, establecía que el plazo máximo para la tramitación de los procedimientos sancionadores y la consiguiente expedición de la resolución de primera instancia era de 180 (ciento ochenta) días hábiles contados a partir de su inicio, pudiéndose ampliar de manera automática por un periodo de 90 (noventa) días hábiles adicionales. Además, precisaba que el vencimiento del plazo no eximía a la entidad de su deber de resolver.



Posteriormente, ello fue modificado mediante la Resolución N° 040-2017-OS/CD, a través de la cual se aprobó el Reglamento de Sanción, vigente desde el 19 de marzo de 2017, estableciéndose en el numeral 28.2⁶ que el órgano sancionador tiene un plazo de 9 (nueve)

⁴ "Artículo 25.- Plazos

25.1 El plazo máximo para la tramitación de los procedimientos administrativos sancionadores y la consiguiente expedición de la resolución de primera instancia es de ciento ochenta (180) días hábiles contados a partir del inicio de los mismos, pudiéndose ampliar de manera automática por un periodo de noventa (90) días hábiles adicionales. El vencimiento del plazo, no exime a la Entidad de su deber de resolver, así como del cumplimiento de las demás actuaciones a las que se encuentra obligada de realizar."

⁵ El presente procedimiento sancionador fue iniciado el 27 de enero de 2016, con la notificación del Oficio N° 276-2016-OS/OR TACNA.

⁶ "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.

(...)

RESOLUCIÓN Nº 028-2018-OS/TASTEM-S1

meses contados a partir del inicio del procedimiento sancionador para emitir la resolución que sanciona o archiva el procedimiento. Adicionalmente, se ha estipulado que, de manera excepcional, tal plazo puede ser ampliado como máximo por 3 (tres) meses, mediante resolución debidamente sustentada.

Asimismo, en el numeral 31.4⁷ del Reglamento de Sanción 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.



Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el Reglamento de Sanción fue emitido con ocasión de la publicación del Decreto Legislativo N° 1272, realizada el 21 de diciembre de 2016, que introdujo diversas modificaciones e incorporó nuevas disposiciones a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, precisándose en la Primera Disposición Complementaria Transitoria⁸ del mencionado decreto legislativo que las entidades debían adecuar sus procedimientos especiales a lo previsto en esta norma.

Así, el Decreto Legislativo N° 1272 incorporó el artículo 237-A⁹ a la Ley del Procedimiento Administrativo General, precisándose que el plazo para resolver los procedimientos sancionadores de oficio es de 9 (nueve) 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 3 (tres) meses, justificándose mediante resolución la ampliación de dicho plazo. En adición a ello, señaló que transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique



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.”

⁷ “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 “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.”

⁹ “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.”

RESOLUCIÓN N° 028-2018-OS/TASTEM-S1

la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.

Sin embargo, respecto de los procedimientos administrativos sancionadores que aún se encontraban en trámite, la Quinta Disposición Complementaria Transitoria¹⁰ del Decreto Legislativo N° 1272 dispuso que la caducidad prevista en el artículo 237-A de la Ley del Procedimiento Administrativo General, sería aplicable en el plazo de un (1) año, contado desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1272.



Asimismo, debe tenerse presente que la Primera Disposición Complementaria Transitoria¹¹ del Reglamento de Sanción establece que los procedimientos administrativos actualmente en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones de dicho Reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración, en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción, supuestos dentro de los cuales no se encuentra comprendido lo referido al plazo de caducidad del procedimiento sancionador.

El presente procedimiento administrativo sancionador se inició mediante el Oficio N° 276-2016-OS/OR TACNA de fecha 25 de enero de 2016, notificado el 27 de enero de 2016, concluyendo con la emisión de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2370-2017-OS/OR TACNA de fecha 13 de diciembre de 2017, notificada a ELECTROSUR el 14 de diciembre de 2017.



En ese sentido, dado que el presente procedimiento sancionador se encontraba aun en trámite cuando entró en vigencia el Decreto Legislativo N° 1272, el órgano sancionador contaba con el plazo de un (1) año para emitir su resolución sancionadora, esto es, hasta el 22 de diciembre de 2017, sin que ello conllevara a incurrir en el supuesto de caducidad automática del procedimiento sancionador; mientras que los procedimientos sancionadores iniciados con posterioridad a la entrada en vigencia del Reglamento de Sanción sí están sujetos al plazo de caducidad de 9 (nueve) meses, prorrogables por 3 (tres) meses, previsto en su numeral 28.2.

Por tanto, dado que la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2370-2017-OS/OR TACNA fue emitida el 13 de diciembre de 2017 y notificada el 14 del mismo mes y año, es decir, sin superar el plazo máximo de un (1) año previsto por la Quinta Disposición

¹⁰ "Quinta. - Para la aplicación de la caducidad prevista en el artículo 237-A de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se establece un plazo de un (1) año, contado desde la vigencia del presente Decreto Legislativo, para aquellos procedimientos sancionadores que a la fecha se encuentran en trámite."

¹¹ "Primera.- Los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones del presente Reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración, en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor el presente Reglamento. En este último caso, se aplicarán tales disposiciones previo informe del órgano que emitió el acto administrativo que dio fin al procedimiento administrativo sancionador, siendo dicha decisión inimpugnable."

RESOLUCIÓN N° 028-2018-OS/TASTEM-S1

Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1272, no corresponde declarar la caducidad del presente procedimiento sancionador ni disponer su archivo.

En virtud de lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por ELECTROSUR en su recurso de apelación.

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.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electrosur S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2370-2017-OS/OR TACNA del 13 de diciembre de 2017 y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Luis Alberto Vicente Ganoza de Zavala, Salvador Rómulo Salcedo Barrientos y Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo.



LUIS ALBERTO VICENTE GANOZA DE ZAVALA
PRESIDENTE