

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 035-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 03 de abril de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201500168753 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° 2103-2017-OS/OR TACNA de fecha 23 de noviembre de 2017, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1524-2017-OS/OR TACNA del 28 de setiembre de 2017, mediante la cual se la sancionó por incumplir el “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 2015.



CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1524-2017-OS/OR TACNA del 28 de setiembre 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° 201500168753 del 18 de octubre de 2017, ELECTROSUR interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1524-

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”.



2017-OS/OR TACNA, el cual fue declarado infundado mediante la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2103-2017-OS/OR TACNA de fecha 23 de noviembre de 2017.

3. A través del escrito de registro Nº 201500168753 del 19 de diciembre de 2017, ELECTROSUR interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2103-2017-OS/OR TACNA, en atención a los siguientes argumentos:
- La Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 1524-2017-OS/OR TACNA, mediante la cual se le ha sancionado por haber incumplido el estándar del indicador GCM, ha sido emitida fuera del plazo establecido por la normativa vigente.
 - En el artículo 2º de la parte resolutive de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 1524-2017-OS/OR TACNA se hace referencia a la Resolución Nº 272-2012-OS/CD; sin embargo, esta última resolución no se encontraba vigente a la fecha de expedición de la resolución sancionadora.
 - Por el contrario, la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución Nº 040-2017-OS/CD (en adelante, el Reglamento de Sanción), vigente desde el 18 de marzo de 2017, 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, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor el citado Reglamento.
 - De conformidad con lo establecido en el numeral 2) del artículo 28º del Reglamento de Sanción, el órgano sancionador tenía un plazo de 9 (nueve) meses contados a partir del inicio del procedimiento administrativo sancionador para emitir la resolución que sanciona o archiva el procedimiento.
 - Siendo así, al habersele notificado el inicio del presente procedimiento sancionador el 3 de enero de 2017, el plazo para emitir la resolución sancionadora vencía el 3 de setiembre de 2017. Sin embargo, la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 1524-2017-OS/OR TACNA le fue notificada el 26 de setiembre de 2017, esto es, fuera del plazo; por lo que corresponde declarar la caducidad del procedimiento y disponer su archivo.
 - Pese a que Osinergmin tenía conocimiento de que la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 1524-2017-OS/OR TACNA fue emitida fuera del plazo, ha continuado con su afán de imponer una sanción y ha declarado infundado su recurso de reconsideración, limitándose a evaluar los fundamentos técnicos de su recurso mas no la forma del procedimiento.



- g) Los recursos impugnativos son recursos que otorga la ley para prevenir la indefensión de los administrados, los cuales buscan una revisión integral de todo el procedimiento y no solo de las resoluciones materia de impugnación.
4. Mediante Memorándum N° 20-2017-OS/OR TACNA, recibido el 29 de diciembre de 2017, 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.
5. Con relación a lo alegado en los literales del a) al g) del numeral 3) 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 25.1³ del artículo 25° Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, vigente cuando se inició el presente procedimiento sancionador⁴, 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, es decir, no regulaba la figura de la caducidad del procedimiento sancionador.



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 28.2⁵ del artículo 28° que el órgano sancionador tiene un plazo de 9 (nueve) 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.

³ "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."

⁴ El presente procedimiento sancionador fue iniciado el 3 de enero de 2017, con la notificación del Oficio N° 2461-2016-OS/OR TACNA.

⁵ "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 31.4⁶ del artículo 31° 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 Transitoria⁷ del mencionado decreto legislativo que las entidades debían adecuar sus procedimientos especiales a lo previsto en esta norma en un plazo de 60 (sesenta) días.

Así, el Decreto Legislativo N° 1272 incorporó el artículo 237-A⁸ 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 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 Transitoria⁹ del Decreto



⁶ "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."

⁷ "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."

⁸ "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."

⁹ "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."

RESOLUCIÓN N° 035-2018-OS/TASTEM-S1

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 Transitoria¹⁰ 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.

Por tanto, dado que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició el 3 de enero de 2017 con la notificación del Oficio N° 2461-2016-OS/OR TACNA, en lo que se refiere al plazo máximo para la tramitación de los procedimientos sancionadores, corresponde la aplicación del plazo de 180 (ciento ochenta) días hábiles, prorrogable automáticamente por un periodo de 90 (noventa) días hábiles adicionales, establecido en el numeral 25.1 del artículo 25° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Así, considerando que el procedimiento sancionador contra ELECTROSUR se inició el 3 de enero de 2017, el plazo de 180 (ciento ochenta) días hábiles para que el órgano sancionador emita su resolución sancionadora vencía el 22 de setiembre de 2017, al cual todavía debía agregarse el plazo de 90 (noventa) días hábiles adicionales de prórroga automática.

En consecuencia, dado que la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1524-2017-OS/OR TACNA fue emitida el 28 de setiembre de 2017 y notificada el 29 del mismo mes y año, no se superó el plazo máximo de 270 (doscientos setenta) días hábiles (plazo ordinario más prórroga) prevista para el trámite del procedimiento administrativo sancionador.

Sin perjuicio de lo anterior, se advierte que la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1524-2017-OS/OR TACNA también fue emitida antes de cumplirse el plazo de 9 (nueve) meses contados desde la notificación de la imputación de cargos, previsto en el numeral 28.2 del artículo 28° del Reglamento de Sanción actualmente vigente.

En virtud de lo expuesto, no corresponde declarar la caducidad del presente procedimiento sancionador ni disponer su archivo; por lo que se desestima lo alegado por ELECTROSUR en su recurso de apelación.

¹⁰ "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."

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 1

RESOLUCIÓN Nº 035-2018-OS/TASTEM-S1

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16º del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución Nº 044-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- 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 Nº 2103-2017-OS/OR TACNA del 23 de noviembre de 2017 y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2º.- 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