

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 080-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 05 de junio de 2018

VISTO:

El Expediente N° 2015-364¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto por Fundación Chilca S.A. (en adelante, FUNDICIÓN CHILCA), representada por el señor Raúl Ferrero Alvarez-Calderón, contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 2822-2017 de fecha 22 de diciembre de 2017, mediante la cual se la sancionó por incumplir el "Procedimiento para Supervisar la Implementación y Actuación de los Esquemas de Rechazo Automático de Carga y Generación", aprobado por Resolución N° 489-2008-OS/CD (en adelante, el Procedimiento), en el periodo correspondiente al año 2015.



CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 2822-2017 del 22 de diciembre de 2017, se sancionó a FUNDICIÓN CHILCA con una multa de 3.48 (tres con cuarenta y ocho centésimas) UIT, por incurrir en las siguientes infracciones:

Infracción	Sanción UIT
<p>No registrar el ERACMF² en el Formato F06A dentro del plazo establecido en el Procedimiento</p> <p>Se verificó que FUNDICIÓN CHILCA no registró en el portal de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin la información correspondiente al Formato F06A: "Oferta por etapa del Cliente para el ERACMF", siendo el plazo para remitir la referida información el 15 de octubre de 2014.</p> <p>Normas incumplidas: Numeral 6.3.1 y 7.2.3 del Procedimiento³.</p>	1.74

¹ Expediente SIGED N° 201500013928.

² ERACMF: Esquema de Rechazo Automático de Carga por Mínima Frecuencia.

³ PROCEDIMIENTO PARA SUPERVISAR LA IMPLEMENTACIÓN Y ACTUACIÓN DE LOS ESQUEMAS DE RECHAZO AUTOMÁTICO DE CARGA Y GENERACIÓN – RESOLUCIÓN N° 489-2008-OS/CD

"6. METODOLOGIA

(...)

6.3. Verificación del proceso de implementación de los esquemas de RACG

Para supervisar el cumplimiento de los objetivos de la NTCOR en los Esquemas de Rechazo Automático de Carga a ser implementados por los Clientes y Generadores, se seguirá lo siguiente:

- Los Clientes, seleccionarán los circuitos disponibles para rechazar la magnitud establecida en cada etapa para cada uno de ellos por la Distribución de Rechazo de Carga Requerido por el COES-SINAC. Cuando el rechazo disponible exceda el requerimiento del COES-SINAC, el Cliente podrá declarar estos circuitos como disponibles para la permuta. Los Clientes informarán al COES-SINAC, antes del 15 de octubre, lo siguiente:

- Circuitos propuestos para los esquemas de rechazo por carga por mínima frecuencia, detallando características como demanda y equipamiento a ser utilizado.
- Las características de sus circuitos disponibles para ser incluidos en el mecanismo de permuta, incluyendo demanda y equipamiento a ser utilizado.

Asimismo, los Clientes informaran al COES-SINAC a través del sistema extranet del OSINERGMIN la siguiente información:



No registrar el ERACMF en el Formato F06C en el plazo establecido en el Procedimiento	
Se verificó que FUNDICIÓN CHILCA registró en el portal de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergrmin la información correspondiente al Formato F06C: "Esquema Detallado de RACMF Implementado por el Cliente" el 18 de diciembre de 2015, siendo el plazo límite para remitir dicha información el 2 de enero de 2015.	1.74
Normas incumplidas: Numeral 6.3.3 y 7.2.3 del Procedimiento ⁴ .	
TOTAL	3.48

Cabe señalar que los incumplimientos indicados se encuentran tipificados en el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobado por Resolución N° 028-2003-OS/CD (en adelante, la Escala de Multas y Sanciones de la GFE)⁵.

F06A: Oferta por etapa del Cliente para el ERACMF.

F06E: "Oferta por etapa del Cliente para el Mecanismo de Permuta en el ERACMF".

(...)

7. MULTAS

Se sancionará al COES-SINAC y a los titulares del equipamiento del SEIN, según la escala de multas y sanciones del OSINERGMIN, en los casos siguientes:

(...)

7.2. Para los INTEGRANTES:

(...)

7.2.3. Cuando no remita la información requerida dentro del plazo y forma establecida en este procedimiento o se presente de manera incompleta o inexacta.

(...)"

⁴6. METODOLOGIA

(...)

6.3. Verificación del proceso de implementación de los esquemas de RACG

Para supervisar el cumplimiento de los objetivos de la NTCOR en los Esquemas de Rechazo Automático de Carga a ser implementados por los Clientes y Generadores, se seguirá lo siguiente:

(...)

6.3.3 Los integrantes del sistema tienen como fecha límite el 02 de enero del Año de Estudio para informar en el sistema extranet de OSINERGMIN, en calidad de declaración jurada, los "Esquemas Detallados del RACMF, RACMT y DAGSF Implementados" utilizando los siguientes formatos:

La información a entregar se realizará de acuerdo a los formatos que se indican, los que se detallan en el Anexo:

F06C: "Esquema Detallado de RACMF Implementado por el Cliente"

F07A: "Esquema Detallado de RACMT Implementado por el Cliente"

F08: "Esquema Detallado de la DAGSF Implementado por el Generador"

(...)"

Ver texto del numeral 7.2.3 del Procedimiento en la nota 3.

⁵ ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA – RESOLUCIÓN N° 028-2003-OS/CD – ANEXO 1

N°	TIPIFICACIÓN DE INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN	E. Tipo 1	E. Tipo 2	E. Tipo 3	E. Tipo 4
1.10	Incumplir la Ley, el Reglamento, las normas, resoluciones y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección u OSINERG, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico.	Art. 201°, inc. p) del Reglamento.	Amonestación De 1 a 1 000 UIT	(M) Hasta 200 UIT	(M) Hasta 300 UIT	(M) Hasta 500 UIT	(M) Hasta 1 000 UIT

2. Con escrito de registro N° 201500013928 del 23 de enero de 2018, FUNDICIÓN CHILCA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 2822-2017, solicitando se declare su nulidad y/o revocación, en atención a los siguientes argumentos:

- a) Cuenta con una planta de producción ubicada a la altura del kilómetro 62 de la Panamericana Sur, en el distrito de Chilca, provincia de Cañete. Asimismo, ha contratado el suministro de energía con la empresa Kallpa Generación S.A., habiéndose interconectado voluntariamente al SEIN desde el año 2013 como cliente libre, con una capacidad contratada menor a los 10 MW.

Refiere que el 30 de marzo de 2015 solicitó el usuario y contraseña a la Gerencia de Fiscalización Eléctrica a fin de conectarse al Portal Integrado del Sistema de Información Técnica. Indica que con fecha 23 de julio de 2015 ingresó al portal; sin embargo, no pudo registrar los formatos F06A, F06B y F06C.

Así, con carta del 5 de junio de 2015, remitió una comunicación a Osinergmin a fin de explicar los problemas que tenía con su línea de internet, los que le imposibilitaban ingresar al portal de Osinergmin. Del mismo modo, solicitó una reunión con personal de este Organismo Regulador a fin de poder ingresar la información de otra forma. Ello, teniendo en cuenta que está tratando de solucionar los problemas técnicos cambiando su red a fibra óptica, lo que debe estar concluido el siguiente mes.

- b) Se ha producido la caducidad del presente procedimiento, toda vez que las recientes modificaciones a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en particular el artículo 237-A de la mencionada ley, establecen que el plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio, es de nueve (9) meses contados desde la fecha de notificación de la imputación de cargos siendo que dicho plazo puede ampliarse por tres (3) meses adicionales, debiendo emitirse la resolución de ampliación antes del vencimiento del plazo inicial. En tal sentido, transcurrido el plazo para resolver se entiende automáticamente caducado el procedimiento, procediéndose a su archivo.

La norma antes citada se condice con lo dispuesto en el inciso 2) del artículo 28° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD que aprueba el nuevo Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin (en adelante, el Nuevo Reglamento de Sanción).

En este contexto, con fecha 31 de octubre de 2017 caducó el presente caso por cuanto transcurrió el plazo máximo para resolver. Sin embargo, ni la Gerencia de Supervisión de

"Artículo 201°.- OSINERGMIN sancionará a los concesionarios y entidades que desarrollen actividades de generación y/o transmisión y/o distribución de energía eléctrica y/o clientes libres, con multas equivalentes al importe de 100 000 a 200 000 kilovatios - hora, en los siguientes casos:

(...)

p) Por incumplimiento de las normas y disposiciones emitidas por la Dirección, OSINERGMIN y la Comisión.

(...)"

RESOLUCIÓN N° 080-2018-OS/TASTEM-S1

Electricidad ni la Jefatura de Generación y Transmisión Eléctrica han solicitado ampliación del plazo original. Por lo tanto, en aplicación del artículo 237-A de la Ley N° 27444, debe declararse la nulidad de la resolución apelada disponiéndose el archivo del procedimiento.

- c) Con relación a los incumplimientos imputados la resolución apelada sólo se limita a verificar la falta de registro de la información sobre el ERACMF, sin tomar en consideración los documentos que presentó respecto a los contratiempos en el uso del Portal GFE.

Añade que a la fecha de imputación de cargos se encontraba iniciando sus operaciones, por lo que tenía una serie de obstáculos relacionados con la disposición de tecnología, el desconocimiento de las regulaciones específicas del Comité de Operación Económica del SEIN (COES), así como las regulaciones específicas sobre los reportes de implementación técnica. En este contexto solicitó a las áreas competentes de Osinergmin una reunión para determinar los alcances para el cumplimiento de sus obligaciones, así como para implementar correctamente el registro de la información en los formatos. Alega que dichas circunstancias constituyen eximentes de responsabilidad, por cuanto no obtuvo una capacitación previa y oportuna para completar los formatos y registrarlos en el Portal de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin.

- d) Se ha vulnerado el Principio de Tipicidad, toda vez que el incumplimiento de los numerales 7.2.1 y 7.2.3 del Procedimiento no se encuentra tipificado como infracción en la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica. Afirma que la primera instancia sólo se remite al tipo infractor contenido en el numeral 1.10 de la Escala de Multas y Sanciones de la GFE, el cual constituye una tipicidad vaga y abstracta que está prohibida por el ordenamiento debido a que dificulta que los administrados conozcan claramente la conducta infractora e impide que la sanción se determine de manera proporcional a la conducta, así como teniendo en cuenta el beneficio ilícito y la posibilidad de detección.

Precisa que no cuestiona la facultad de la administración para aprobar normas sancionadoras sino la aplicación de una norma desfasada con una tipificación imprecisa que se adecúa extensivamente a toda conducta tipificada con posterioridad a la aprobación de dicha norma. Si la conducta no está tipificada se incurre en un defecto de la potestad sancionadora al pretender aplicarse una sanción genérica, atípica y desfasada.

Así, la sanción será genérica en tanto el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la GFE constituye una tipicidad vaga o ley sancionadora en blanco; atípica, toda vez que no existe una escala de multas y sanciones específicas para las conductas que fueron tipificadas en el Procedimiento; y, desfasada, por cuanto se pretende aplicar a dichas conductas una escala de multas anterior a su tipificación, lo que implica la aplicación por extensión de dicha escala. Precisa que en el supuesto de que la Escala de Multas y Sanciones de la GFE fuera legal, éste sólo sería aplicable a las conductas previstas en las normas emitidas al momento de su aprobación mas no a aquellas que fueron tipificadas posteriormente.



- e) No se ha graduado correctamente la multa, por cuanto no se han considerado múltiples factores atenuantes que determinan que cualquier sanción pecuniaria constituye un gravamen excesivo para FUNDICIÓN CHILCA. Ello, considerando que se ha incorporado recientemente al SEIN como cliente libre con una capacidad contratada de 9 MW. Asimismo, tiene la voluntad de cumplir con el registro en el portal correspondiente; sin embargo, no ha tenido la asesoría ni la capacitación necesaria por cuanto no es una empresa del rubro eléctrico.

Agrega que no ha obtenido ninguna ventaja económica como consecuencia de los hechos imputados, los cuales no generan daño alguno a terceros o al mercado debido a que son obligaciones de reporte con fines informativos y estadísticos. En tal sentido, los hechos imputados no generarían una sanción de multa sino más bien, una amonestación, conforme con los criterios de razonabilidad previstos en el inciso 3) del artículo 230° de la Ley N° 27444.

Por lo tanto, solicita se archive la denuncia considerando que ha caducado el plazo del procedimiento o, en su defecto, se revoque la resolución apelada en cuanto al incumplimiento de la cuota de rechazo automático de carga que fuera sancionada con multa de 3.48 (tres con cuarenta y ocho centésimas) UIT.

3. Mediante Memorándum N° DSE-106-2018, recibido el 7 de febrero de 2018, la División de Supervisión de Electricidad remitió los actuados al TASTEM. Al respecto, este Tribunal, luego de evaluar el expediente y la normativa vigente, ha llegado a las conclusiones que se señalan en los numerales siguientes.
4. Con relación a lo alegado en el literal b) del numeral 2), en el sentido que habría operado la caducidad del procedimiento sancionador, debe señalarse que con fecha 21 de diciembre de 2016, se publicó en el diario oficial "El Peruano" el Decreto Legislativo N° 1272, que introdujo diversas modificaciones e incorporó nuevas disposiciones a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, entre otras, el artículo 237-A referido a la caducidad del procedimiento sancionador. De acuerdo con ello se estableció que el plazo para resolver los referidos procedimientos es de nueve (9) meses contados desde la fecha de notificación de la imputación de cargos, pudiendo ser ampliado de manera excepcional como máximo por tres (3) meses, mediante resolución debidamente sustentada. Transcurrido dicho plazo, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo⁶.

⁶ 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.

RESOLUCIÓN N° 080-2018-OS/TASTEM-S1

Asimismo, el numeral 229.2 del artículo 229° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, modificado por Decreto Legislativo N° 1272, estableció que las disposiciones contenidas en el "Capítulo III. Procedimiento Sancionador" se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, como es el caso del procedimiento sancionador seguido ante este organismo regulador, los que deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 230, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador. Adicionalmente, se establece que los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en el referido Capítulo⁷.

En este contexto, si bien al 31 de enero de 2017, fecha de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, se encontraba vigente el Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, el mismo que no contemplaba un plazo de caducidad del procedimiento sancionador, es también cierto que en atención a las disposiciones mencionadas en los párrafos precedentes es de aplicación el artículo 237-A de la Ley N° 27444, incorporado a dicha norma por el Decreto Legislativo N° 1272, según el cual al vencimiento del plazo previsto para resolver opera la caducidad del procedimiento. Ello, considerando que las normas antes indicadas se encontraban vigentes durante la tramitación del presente caso, por lo que son de aplicación supletoria.

En tal sentido, corresponde verificar si en el presente caso ha transcurrido el plazo de caducidad previsto en el artículo 237-A de la Ley N° 27444, como alega la recurrente. Al respecto, se advierte que mediante Oficio N° 58-2017, notificado el 31 de enero de 2017, el mismo que obra a fojas 35 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que el cómputo del plazo de nueve (9) meses se inicia en la fecha antes indicada siendo que el plazo en cuestión venció el 31 de octubre de 2017. Debe señalarse que de la revisión del expediente no se desprende pronunciamiento alguno a través del cual se sustente una ampliación del plazo máximo para resolver, por lo que indefectiblemente dicho plazo concluyó el 31 de octubre de 2017.

Al respecto, conforme se desprende de la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 2822-2017, a obra a fojas 96 del expediente, ésta fue emitida con fecha 22 de diciembre de 2017 y notificada a FUNDACIÓN CHILCA el 29 de diciembre de 2017, es decir con posterioridad

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."

⁷ "Artículo 229.- Ámbito de aplicación de este capítulo

(...)

229.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, incluyendo los tributarios, los que deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 230, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador.

Los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo.

(...)"

RESOLUCIÓN N° 080-2018-OS/TASTEM-S1

al vencimiento del plazo de nueve (9) meses para resolver. Cabe señalar que el pronunciamiento en cuestión debió emitirse como máximo el 31 de octubre de 2017; sin embargo, fue emitido treinta y dos (32) días hábiles después de dicha fecha.

Por lo tanto, en aplicación del artículo 237-A de la Ley N° 27444, corresponde declarar fundado el recurso de apelación en este extremo y, en consecuencia, la caducidad del presente procedimiento administrativo sancionador disponiéndose el archivo del mismo.

6. Atendiendo a lo indicado en el numeral precedente, este Órgano Colegiado considera que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los alegatos de la recurrente señalados en los literales a), c), d) y e) 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.

SE RESUELVE:

Artículo Único.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Fundación Chilca S.A. contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 2822-2017 de fecha 22 de diciembre de 2017, en virtud de los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución y, en consecuencia, declarar la **CADUCIDAD** del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 2015-364 (Expediente SIGED N° 201500013928) y disponer el **ARCHIVO** del procedimiento.

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

