

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 158-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 21 de agosto de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201500006348 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 13 de marzo de 2018 por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electrosur S.A. (en adelante, ELECTROSUR)¹, representada por el señor Víctor Raúl Monzón Gonzáles, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 499-2018-OS/OR TACNA de fecha 20 de febrero de 2018, mediante la cual se la sancionó por incumplir el "Procedimiento para la Supervisión del Cumplimiento de la Normativa sobre Contribuciones Reembolsables en el Servicio Público de Electricidad", aprobado por Resolución N° 283-2010-OS/CD (en adelante, el Procedimiento), en el periodo de supervisión muestral correspondiente al año 2014².

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 499-2018-OS/OR TACNA del 20 de febrero de 2018, se sancionó a ELECTROSUR con una multa total de 22,39 (veintidós con treinta y nueve centésimas) UIT, por haber incumplido el estándar de los indicadores DPO (Desviación del monto a reembolsar por las obras financiadas o construidas por los usuarios o interesados), DPA (Desviación de los plazos de atención del proceso de Contribuciones Reembolsables) y DMI (Desviación del monto de intereses), previstos en los numerales 3.3, 3.4 y 3.5 del Procedimiento, respectivamente.

Las sanciones que comprenden la multa total anteriormente indicada se detallan en la siguiente tabla:

Infracción	Sanción
Desviación del indicador DPO	8,81 UIT
Desviación del indicador DPA	5,53 UIT
Desviación del indicador DMI	8,05 UIT

Cabe indicar que los incumplimientos imputados a ELECTROSUR se encuentran tipificados como infracciones administrativas en el literal c) del Título Cuarto del Procedimiento (Sanciones y Multas)³ y son sancionables conforme a los literales c), d) y e) del numeral III del Anexo N° 15 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización

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

² Cabe precisar que la supervisión por parte de Osinergmin se efectuó en el mes de octubre de 2015 y dicha supervisión comprendió todo el año 2014.

³ Única.- Constituyen infracciones pasibles de sanción, los siguientes hechos:
(...)

c) Cuando los indicadores determinados de acuerdo a lo previsto en este procedimiento, excedieran las tolerancias establecidas en el Anexo N° 15 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 286-2009-OS/CD o la que la modifique".



Eléctrica, incorporado por Resolución Nº 286-2009-OS/CD en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin.

2. Por escrito de registro Nº 201500006348 del 13 de marzo de 2018, ELECTROSUR interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 499-2018-OS/OR TACNA, en atención a los siguientes argumentos:
- a) El presente procedimiento sancionador fue iniciado el 20 de febrero de 2017 con la notificación del Oficio Nº 2-2017-OS/OR TACNA y mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 4003-2017-OS/OR TACNA, se dispuso ampliar el plazo inicial de 9 (nueve) meses para emitir la resolución de primera instancia administrativa por un plazo de 3 (tres) meses adicionales.
 - b) Como justificación de la ampliación del plazo se señaló la elevada carga de actividades de supervisión; el proceso de adecuación de las actividades de la Oficina Regional de Tacna al nuevo reglamento de supervisión, que habría dilatado la realización de los actos de instrucción necesarios para el análisis de los hechos, recopilación de datos, actuación de pruebas y demás que resulten necesarias a efectos de verificar la comisión de la infracción. Sin embargo, considera que tales fundamentos no son idóneos para justificar una ampliación del plazo para resolver.
 - c) La elevada carga de actividades de supervisión no justifica la ampliación del plazo, dado que los literales c) y d) del artículo 5º de la Ley Nº 26734, Ley de Creación de Osinergmin, señalan que las funciones de este organismo regulador son supervisar y fiscalizar el cumplimiento de diversas actividades en los sectores de electricidad, minería e hidrocarburos. Además, en el artículo 3º del Decreto Supremo Nº 010-2016-PCM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin, también establece como primera función la supervisora; por lo que el hecho de que se cuente con una elevada actividad de supervisión nace y prevalece de una obligación que deviene de su propia naturaleza y que se encuentra en la obligación de cumplir. En este sentido, dicha problemática no debe afectar los intereses de los administrados, sino más bien colaborar con el fortalecimiento institucional de Osinergmin y ello es un tema interno.
 - d) Respecto a la adecuación de las actividades de la Oficina Regional de Tacna al nuevo reglamento de supervisión, debe considerarse que en caso las actividades de adecuación hayan sido múltiples y extenuantes, la propia Resolución Osinergmin Nº 040-2017-OS/CD hubiera otorgado un plazo mayor para su entrada en vigencia. Por tanto, considerando que es el mismo Osinergmin el que ha emitido esta reglamentación, es quien ha otorgado los plazos tanto para la adecuación de sus oficinas regionales como para la entrada en vigencia de la norma, no siendo justificación suficiente para dilatar un procedimiento que deviene de una supervisión del año 2014 y que, según su criterio, ya se encontraba bastante dilatado.
 - e) Respecto al extremo relativo a la actuación de pruebas, la ampliación del plazo no se encuentra justificada porque los descargos remitidos al inicio del procedimiento sancionador fueron ratificados en el descargo requerido a través del Oficio Nº 118-2017-OS/OR TACNA, que contenía la imputación de cargos. Además, si bien es cierto se



RESOLUCIÓN N° 158-2018-OS/TASTEM-S1

remitió información complementaria a este descargo, la información remitida no fue excesiva o voluminosa como para justificar una ampliación de plazo adicional a los 9 (nueve) meses ya contabilizados, más aún cuando el documento que contenía el descargo principal había sido remitido a Osinergmin con fecha 27 de marzo de 2017, a través del documento N° GP-207-2017.

- f) En el numeral 1.11 de la resolución apelada se señala que mediante Informe N° 2718-2017-OS/DSR de fecha 7 de noviembre de 2017, se solicitó al jefe de la Oficina Regional de Tacna que, en su calidad de órgano sancionador, dicte la ampliación del plazo inicial de 9 (nueve) meses para la emisión de la resolución de primera instancia. Sin embargo, a dicha fecha la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 4003-2017-OS/OR TACNA ya había sido notificada a ELECTROSUR.
- g) En este sentido, se ha afectado su derecho al debido procedimiento, dado que se ha procedido a emitir una resolución con fecha anterior al requerimiento del órgano instructor, lo que constituye un vicio procesal insalvable que acarrea la nulidad del procedimiento y que se puso en conocimiento de Osinergmin en su escrito de descargos al informe final de instrucción. No obstante, en el numeral 2.5 de la resolución apelada no se emite un pronunciamiento sobre esta observación, señalándose que su descargo es un recurso administrativo que no era procedente por el estado del procedimiento y que su descargo contenía información meramente enunciativa y no recursiva.
- h) De lo anterior, se advierte que la resolución apelada ha incurrido en causal de nulidad debido a que el procedimiento administrativo sancionador ha caducado; por lo que corresponde disponer su archivo.
3. Mediante Memorandum N° 22-2018-OS/OR TACNA, recibido el 16 de abril 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 h) del numeral 2), cabe señalar que el 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. Así, el citado decreto legislativo incorporó el artículo 237-A⁴, precisándose que el plazo para resolver los procedimientos

⁴ "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."

sancionadores iniciados de oficio es de 9 (nueve) meses contado 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, 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, se precisa que la caducidad es declarada de oficio por el órgano competente y que el administrado también se encuentra facultado para solicitarla.

Asimismo, el numeral 229.2 del artículo 229° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por el Decreto Legislativo N° 1272, establece que las disposiciones contenidas en el "Capítulo II. Procedimiento Sancionador" se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, como es el caso del procedimiento sancionador seguido ante Osinergmin, los que deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador. Adicionalmente, se estipula que los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en el referido Capítulo⁵.

En este contexto, si bien al 20 de febrero de 2017, fecha de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador⁶, se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, el cual no contemplaba un plazo de caducidad del procedimiento sancionador, es también cierto que en atención a las disposiciones mencionadas en los párrafos precedentes resulta de aplicación el artículo 237-A de la Ley del Procedimiento Administrativo General, 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 sancionador. Ello, considerando que las normas antes indicadas se encontraban vigentes durante la tramitación del presente caso, por lo que son de aplicación supletoria.

El presente procedimiento administrativo sancionador se inició mediante el Oficio N° 2-2017-OS/OR TACNA, notificado a ELECTROSUR el 20 de febrero de 2017; por lo que el cómputo del plazo de caducidad de nueve (9) meses se inicia en la fecha antes indicada.

⁵ "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.

(...)"

⁶El presente procedimiento administrativo sancionador se inició con la notificación del Oficio N° 2-2017-OS/OR TACNA a ELECTROSUR, realizada el día 20 de febrero de 2017.

RESOLUCIÓN N° 158-2018-OS/TASTEM-S1

De la revisión del expediente se observa que mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 4003-2017-OS/OR TACNA de fecha 3 de noviembre de 2017, notificada a ELECTROSUR el 6 de noviembre de 2017, el órgano sancionador dispuso ampliar el plazo inicial de 9 (nueve) meses para emitir su resolución de primera instancia administrativa, por 3 (tres) meses adicionales. Luego, a través de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 499-2018-OS/OR TACNA, emitida y notificada el 20 de febrero de 2018, se resolvió sancionar a ELECTROSUR por haber incumplido el estándar de los indicadores DPO, DPA y DMI en el año 2014.

En la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 4003-2017-OS/OR TACNA se señaló que la ampliación del plazo para resolver se sustenta en el Informe N° 2718-2017-OS/DSR, emitido por el órgano instructor, en el cual éste expone que la elevada carga de las actividades de supervisión de la Oficina Regional Tacna, así como el proceso de adecuación de las actividades de la citada oficina regional a lo establecido en el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, había dilatado la realización de los actos necesarios para el análisis de los hechos, recopilación de datos, actuación de pruebas y demás que resultaban necesarias a efectos de verificar la comisión de la infracción que le ha sido imputada a ELECTROSUR.

Sin embargo, de los actuados se observa que el Informe N° 2718-2017-OS/DSR, en el que se sustentó la ampliación del plazo para resolver el presente procedimiento sancionador, tiene fecha de emisión y suscripción el 7 de noviembre de 2017, esto es, una fecha posterior a las de emisión y notificación de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 4003-2017-OS/OR TACNA (3 y 6 de noviembre de 2017, respectivamente).

Por tanto, se advierte que la ampliación del plazo adicional de 3 (tres) meses para resolver el presente procedimiento sancionador no fue debidamente sustentada ya que se sustentó en un informe posterior a la emisión y notificación de la resolución que contenía la justificación de la ampliación del plazo, por lo que no se cumplió con la obligación de la justificación previa para ampliar el plazo, conforme lo prevé el artículo 237-A de la Ley del Procedimiento Administrativo General, incorporado por el Decreto Legislativo N° 1272.

En este sentido, al no haberse sustentado debidamente la resolución de ampliación del plazo para resolver, el órgano sancionador debía notificar su resolución sancionadora como máximo el 20 de noviembre de 2017, es decir, en el plazo máximo de 9 (nueve) meses contados desde la notificación del Oficio N° 2-2017-OS/OR TACNA, mediante el cual se dio inicio al presente procedimiento sancionador.

En consecuencia, en la medida que la emisión y notificación de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 499-2018-OS/OR TACNA se efectuó el 20 de febrero de 2018, esto es, excediendo el plazo de 9 (nueve) meses establecido en la normativa vigente, corresponde declarar la caducidad del presente procedimiento sancionador y disponer su archivo, resultando fundado el recurso de apelación interpuesto por ELECTROSUR.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta oportuno precisar que en caso las infracciones imputadas a ELECTROSUR no hubieran prescrito, corresponde al órgano competente



RESOLUCIÓN N° 158-2018-OS/TASTEM-S1

evaluar el inicio de un nuevo procedimiento administrativo sancionador contra la concesionaria.

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 Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electrosur S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 499-2018-OS/OR TACNA del 20 de febrero de 2018, 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° 201500006348 y disponer su **ARCHIVO**.

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

