

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGIA Y MINERIA
OSINERGMIN

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 188-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 14 de setiembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 2016-183¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto el 25 de junio de 2018 por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad S.A. Electrosur (en adelante, Electrosur), representada por el señor Rómulo Hernández Salvatierra, contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 1376-2018 de fecha 1 de junio de 2018, mediante la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración que interpuso contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 2875-2017 de fecha 22 de diciembre de 2017, a través de la cual se la sancionó por incumplir la Norma Técnica para el Intercambio de Información en Tiempo Real para la Operación del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional, aprobada por Resolución Directoral N° 243-2012-EM-DGE (en adelante, NTIITR), en el segundo semestre de 2014 y el primer semestre de 2015.



CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 2875-2017 del 22 de diciembre de 2017, se sancionó a Electrosur con una multa de 7.8 (siete con ocho décimas) UIT, por incumplir el numeral 4.2.2 de la NTIITR al no alcanzar el índice de disponibilidad del 90% requerido por dicha norma en la segunda etapa de las transferencias de Protocolo de los Centros de Control – ICCP².



¹ Expediente SIGED N° 201600158415.

² NORMA TÉCNICA PARA EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN EN TIEMPO REAL PARA LA OPERACIÓN DEL SISTEMA ELÉCTRICO INTERCONECTADO NACIONAL – RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 243-2012-EM-DGE

"4. REQUERIMIENTOS DE DISPONIBILIDAD Y COBERTURA

Los requerimientos de disponibilidad y cobertura que permiten al COES contar con una adecuada visibilidad del sistema eléctrico, se expresan a través del Índice de Disponibilidad que se especifica en el presente numeral, y en el grado de cumplimiento de remisión de señales según el requerimiento del COES.

(...)

4.2 Índice de Disponibilidad por etapas de las transferencias ICCP

Para el logro de la adecuación de los sistemas SCADA/ICCP de las empresas requeridas de intercambiar información en tiempo real usando la RIS, se ha definido las siguientes etapas:

(...)

4.2.2 Segunda Etapa. *En esta etapa el conjunto de señales medidas y estados que remite cada integrante de la RIS, deberá tener una disponibilidad de 90% del tiempo. Esto equivale aproximadamente a una permisividad de error anual acumulado de 438 horas para el periodo de control semestral, por nodo (empresa). La duración de esta etapa será de un (1) año, a partir de la finalización de la Primera etapa.*

(...)"

ICCP: Inter Control Center Communications Protocol.

Cabe señalar que la infracción antes mencionada se encuentra tipificada en el numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD³ (en adelante, Escala de Multas y Sanciones de la GFE).

2. Mediante escrito de registro N° 201600158415 del 23 de enero de 2018, ElectroSur interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 2875-2017, el cual fue declarado infundado mediante Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 1376-2018 de fecha 1 de junio de 2018.
3. A través del escrito de registro N° 201600158415 presentado el 25 de junio de 2018, ElectroSur interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 1376-2018, en atención a los siguientes argumentos:



- a) La resolución apelada carece de motivación suficiente por cuanto presenta un cuadro en el que se expone el monto de la sanción. Sin embargo, se ha omitido detallar las fórmulas y cálculos efectuados. Precisa que debió adjuntarse la metodología aplicada y las operaciones realizadas en los cálculos aplicados a su caso. Dicha información resulta relevante a fin de conocer las razones por las cuales se le impuso el monto de la sanción calculado por la primera instancia.

Del mismo modo, señala que es probable que haya existido un error de aplicación de la metodología, lo que no puede determinar al no contar con los medios suficientes para ello siendo que tampoco puede cuestionar dicha metodología por carecer de información. En ese sentido, la resolución apelada carece de validez por cuanto no ha sido suficientemente motivada. En atención a dicha alegación solicita al TASTEM anule de oficio la referida resolución dejando sin efecto la multa impuesta.



Invoca el inciso 5) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, así como las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los Expedientes Nos. 00037-2012-AA/TC y 03943-2006-PA/TC.

- b) La sanción es desproporcional e irracional siendo que no ha tenido los medios suficientes para contradecir el criterio de Osinergmin referido al cálculo de la multa. Precisa que no se graduado la sanción conforme con los criterios de graduación previstos en el artículo 230° de la Ley N° 27444. Asimismo, no se ha tomado en cuenta la aplicación del Principio de Razonabilidad al emitirse el pronunciamiento impugnado.

³ ANEXO 1 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA RESOLUCIÓN N° 028-2003-OS/CD

N°	TIPIFICACIÓN DE INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN
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. 201º Inc. p) del Reglamento	Amonestación De 1 a 1000 UIT

RESOLUCIÓN N° 188-2018-OS/TASTEM-S1

Agrega que la resolución apelada le ha producido un agravio de carácter patrimonial; asimismo, ha vulnerado su derecho a la defensa y tutela procesal efectiva, por cuanto no se ha tomado en cuenta sus descargos formulados en su recurso de reconsideración.

Por lo tanto, solicita se revoque el pronunciamiento impugnado.

4. A través del Memorándum DSE-450-2018, recibido el 27 de junio de 2018, la División de Supervisión de Electricidad remitió los actuados al TASTEM, el cual luego de la evaluación correspondiente ha llegado a las conclusiones que se expresan a continuación.
5. Previamente a la evaluación de los argumentos formulados por la recurrente en su recurso de apelación, este Tribunal considera necesario referirse a la caducidad del procedimiento. Ello, de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 257 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, el TUO de la LPAG).



Al respecto, 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. Así, el citado Decreto Legislativo incorporó el artículo 237-A, el cual establece 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, 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 procede 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 solicitarla⁴.



Del mismo modo, debe señalarse que el Decreto Legislativo N° 1272, estableció en su Quinta Disposición Transitoria Complementaria Final, el plazo de un (1) año, contado a partir de la fecha de su entrada en vigencia, es decir, desde el 22 de diciembre de 2016, para la aplicación del artículo 237-A de la Ley N° 27444. Dicho plazo de aplicación se estableció para aquellos procedimientos que se encontraran en trámite a la fecha de publicación del mencionado

⁴ LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – LEY N° 27444 MODIFICADO POR 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.
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."

Decreto Legislativo N° 1272, es decir que se encontraran en trámite al 22 de diciembre de 2016.

Sobre el particular, resulta de utilidad citar el criterio resolutivo adoptado en Sesión Plena del TASTEM realizada el 10 de julio de 2018, en la que se debatió respecto al cómputo del plazo de caducidad en los procedimientos administrativos sancionadores, acordando por unanimidad el siguiente criterio resolutivo⁵:

“Para determinar si el procedimiento administrativo sancionador ha caducado corresponde verificar si la resolución sancionadora ha sido no solo emitida sino también notificada al administrado dentro del plazo de nueve meses (o de doce si se amplió con resolución motivada). Dicho plazo de caducidad se computa desde que fue notificado el inicio del procedimiento administrativo sancionador e incluye el plazo de cinco días hábiles previsto en la normativa para la notificación de los actos administrativos”.



Debe tenerse presente que conforme se establece en el numeral 24.1 del artículo 24 de la Ley N° 27444, toda notificación debe efectuarse a más tardar dentro del plazo de cinco (5) días hábiles a partir de la expedición del acto que se notifica. Dicha norma ha sido recogida por el numeral 24.1 del artículo 24 del TUO de la LPAG, actualmente vigente. Del mismo modo, el numeral 28.5 del artículo 28 de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, resulta concordante con las normas citadas precedentemente al establecer el plazo de cinco (5) días hábiles para efectuar la notificación, contados desde la expedición del acto que se notifique.



Teniendo en cuenta el marco normativo mencionado en los párrafos precedentes, así como el criterio resolutivo de Sala Plena del TASTEM citado, corresponde verificar si en el presente procedimiento ha transcurrido el plazo de caducidad contemplado por el artículo 237-A de la Ley N° 27444.

En el presente caso, el procedimiento administrativo sancionador se inició mediante el Oficio N° 2217-2016, notificado a la recurrente el 22 de noviembre de 2016, por lo que el cómputo del plazo de caducidad de nueve (9) meses se inicia en la fecha antes indicada. Sin embargo, atendiendo al plazo de un (1) año previsto para la aplicación del citado artículo 237-A de la Ley N° 27444, mediante la Quinta Disposición Transitoria Complementaria y Final del Decreto Legislativo N° 1272, la caducidad opera recién a partir del vencimiento de dicho plazo, esto es a partir del 23 de diciembre de 2017, siendo que en dicho plazo debe incluirse el plazo de la notificación de la resolución correspondiente.

Al respecto, se desprende del expediente que, si bien se emitió la resolución materia de apelación con fecha 22 de diciembre de 2017, es también cierto que dicho acto administrativo

⁵ El documento que desarrolla el criterio señalado se encuentra disponible en el portal web de Osinergmin, en el siguiente enlace:

http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/STOR/TASTEM/Criterios-Precedentes/Criterio-Resolutivo-Tastem-10jul18.pdf

RESOLUCIÓN N° 188-2018-OS/TASTEM-S1

fue notificado recién con fecha 29 de diciembre de 2017. Ello, tal como se verifica en la Cédula de Notificación N° 253-2017-DSE, a fojas 38 del expediente, en el que se consigna el sello de recepción de la recurrente en el que consta la fecha 29 de diciembre de 2017, es decir, fuera del plazo de un (1) año establecido la Quinta Disposición Complementaria y Final del Decreto Legislativo N° 1272.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 3 del artículo 257 del TUO de la LPAG, concordante con el numeral 3 del artículo 237-A de la Ley N° 27444, corresponde declarar de oficio la caducidad del presente procedimiento, debiendo disponerse el archivo del mismo.

6. Atendiendo a las consideraciones señaladas en el numeral 5), este Tribunal considera que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los alegatos señalados en los literales a) y b) del numeral 3).

Sin perjuicio de lo anterior, resulta oportuno precisar que en caso la infracción imputada a EMSEU no hubiera prescrito, corresponde al órgano competente 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 1°.- Declarar de oficio la **CADUCIDAD** del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 2016-183 (Expediente SIGED N° 201600158415) y disponer el **ARCHIVO DEFINITIVO** del mismo, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

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

