

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 225-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 16 de octubre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 2016-214¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto el 10 de julio de 2018 por Consorcio Energético Huancavelica S.A. Conenhua (en adelante, Conenhua), representada por el señor Leandro Luis Martín García Raggio, contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 1493-2018 del 15 de junio de 2018, mediante la cual se declaró fundado en parte el recurso de reconsideración que interpuso contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 2835-2017 del 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).



CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 2835-2017 del 22 de diciembre de 2017, se sancionó a Conenhua con una multa total de 22 (veintidós) UIT, por incumplir los numerales 2.1.1 y 4.2.2 de la NTIITR² al incurrir en las siguientes infracciones:



¹ Expediente SIGED N° 201600161388.

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

"TÍTULO SEGUNDO

PROCEDIMIENTO DE INGRESO DE UNA NUEVA INSTALACIÓN A LA RIS

La empresa que es requerida para la remisión de información en tiempo real (numeral 2.2 de la NTCOTR), deberá seguir el siguiente procedimiento:

2.1 Solicitud de señales, medidas y estados del SEIN

2.1.1 Como parte del proceso de ingreso de una nueva instalación al SEIN según el Procedimiento COES N° 21 o aquel que lo sustituya, el COES hará el requerimiento de la información de medidas y estados que se necesitan, para los fines de la coordinación de la operación en tiempo real, y en concordancia con lo estipulado en el numeral 4.

(...)

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.

Ítem	Infracciones	Sanción UIT
1	No remitir de forma completa las señales requeridas por el COES Se verificó que Conenhua alcanzó el 54.82% de 166 (ciento sesenta y seis) señales requeridas.	13.97
2	No alcanzó el índice de disponibilidad del 90% requerido en la segunda etapa de la NIITR Se verificó que Conenhua alcanzó un índice de disponibilidad de 70.329% para el periodo comprendido entre el 1 de julio al 31 de diciembre de 2014, y de 71.081% para el periodo comprendido entre el 1 de enero al 30 de junio de 2015.	8.03
Multa Total		22 UIT

Cabe señalar que las infracciones antes mencionadas se encuentran tipificadas 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).

- Mediante escrito de registro N° 201600161288 del 24 de enero de 2018, Conenhua interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 2835-2017, el cual fue declarado fundado en parte mediante Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 1493-2018 de fecha 15 de junio de 2018.

En ese sentido, se dispuso archivar la imputación señalada en el ítem 1 del cuadro contenido en el numeral precedente, por lo que se dejó sin efecto la sanción de 13.97 (trece con noventa y siete centésimas) UIT impuesta por dicha infracción. Asimismo, se declaró infundado el extremo referido al ítem 2 del cuadro antes mencionado, y se modificó la sanción por dicha infracción fijándola en 12.39 (doce con treinta y nueve centésimas) UIT.

- A través del escrito de registro N° 201600161388 presentado el 10 de julio de 2018, Conenhua interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 1493-2018, solicitando se deje sin efecto la sanción que se le impuso en atención a los siguientes argumentos:
 - En cuanto a la motivación contenida en la resolución apelada, en particular lo referido a la obligación del Agente prevista por ley, sostiene que es razonable que la autoridad aplique el mismo rigor al administrador, en este caso, el COES a fin de que el administrado cuente con las condiciones señaladas en la norma. Osinergmin debe procurar que el administrado reciba la información y cuente con todos los beneficios y oportunidad de información en cuanto a la cantidad y calidad regulada por la norma, la misma que debe ser entregada por el COES.

Precisa que la información requerida en la Tercera Disposición Complementaria de la NIITR es de importancia para que el administrado implemente las especificaciones

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° 225-2018-OS/TASTEM-S1

previstas en dicha NTIITR. Ello, toda vez que ésta se implementa a la medida y conforme con los programas de computación, por lo que, como integrante del RIS, debe contar de forma oportuna con una correcta implementación.

Alega que no ha accedido a la información especificada en la Tercera Disposición de la NTIITR, es decir, la documentación técnica sobre los procesos y programas computacionales para el cálculo del índice de disponibilidad, considerando la caracterización del proceso, así como los casos de uso correspondientes al proceso de cálculo de los índices de disponibilidad y el código fuente que efectúa el referido cálculo.



Agrega que en el año 2011 se iniciaron las coordinaciones con el COES para la revisión y cumplimiento de la NTIITR, siendo que en dichas reuniones los agentes solicitaron tener acceso a la información en tiempo real de la calidad del envío de sus señales al COES. Ello, a fin de implementar mejoras y no esperar el reporte semestral.

- b) Con relación a la motivación del recálculo de la sanción invoca la Tercera Disposición Complementaria de la NTIIRT, precisando que Osinergmin debería facilitar su labor de fiscalización con la información del COES para lo cual debe contar con el código fuente en lenguaje de alto nivel del programa que realiza el cálculo de disponibilidad. Asimismo, Osinergmin debería verificar el índice de disponibilidad de los administrados para tener certeza respecto de la motivación de la sanción que imponga por algún supuesto de incumplimiento.



No obstante, en su caso sólo se ha tomado como referencia el valor indicado por el COES en su Carta N°COES/D/DO-147-2018, por lo que no se ha cumplido con la Tercera Disposición Complementaria de la NTIITR al no haberse remitido la información necesaria para el cálculo de la sanción. Precisa que el COES no ha cumplido con ello debido a que no remitió la información en cuestión ni a Osinergmin ni a los agentes.

En tal sentido, debe evaluarse la decisión de imponerle una sanción por lo que debe declararse fundado su recurso de apelación disponiéndose el archivo definitivo del procedimiento.

Agrega que la resolución apelada le causa agravio debido a que se le ha impuesta una sanción injusta sin considerar que el COES y el Osinergmin no han cumplido con la Tercera Disposición Complementaria de la NTIITR.

4. A través del Memorándum DSE-490-2018, recibido el 18 de julio 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).

RESOLUCIÓN N° 225-2018-OS/TASTEM-S1

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 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, así como el plazo para efectuar la notificación correspondiente, 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".

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."

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° 225-2018-OS/TASTEM-S1

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 procedimiento materia de autos ha transcurrido el plazo de caducidad contemplado por el artículo 237-A de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272.

En el presente caso, el procedimiento administrativo sancionador se inició mediante el Oficio N° 2298-2016, de fecha 30 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 de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 2835-2017 con fecha 22 de diciembre de 2017, a través de la cual se sancionó a la recurrente, es también cierto que dicho acto administrativo fue notificado recién con fecha 3 de enero de 2018. Ello, tal como se verifica en la Constancia de Notificación, a fojas 142 del expediente, en el que se consigna expresamente como fecha de notificación el día 3 de enero de 2018, es decir, fuera del plazo de un (1) año establecido en 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.

- 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).

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° 2016-214 (Expediente SIGED N° 201600161388) y disponer el **ARCHIVO DEFINITIVO** del mismo, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

RESOLUCIÓN N° 225-2018-OS/TASTEM-S1

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**