

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 138-2020-OS/TASTEM-S1

Lima, 10 de septiembre del 2020

VISTO:

El Expediente N° 201600136473 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 7 de julio de 2020 por Luz del Sur S.A.A. (en adelante, LUZ DEL SUR), representada por el señor Luis Alberto Novoa Cabrera, contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 803-2020 del 15 de junio de 2020, mediante la cual se la sancionó por haber incumplido el literal b) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 803-2020 del 15 de junio de 2020, se sancionó a LUZ DEL SUR con una multa de 2,37 (dos con treinta y siete centésimas) UIT, por haber incumplido lo establecido en el literal b) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas¹, al no haber identificado la causa primaria ni haber adoptado las medidas de control correspondientes a la falla del 17 de setiembre de 2015 ocurrida en la Central Hidroeléctrica Santa Teresa.

En particular, el incumplimiento materia de sanción está relacionado con la falla en el sistema de refrigeración del sello del eje de la turbina de la Unidad G1 de la Central Hidroeléctrica Santa Teresa, ocurrida el 17 de setiembre de 2015.

La primera instancia señaló que el incumplimiento imputado a LUZ DEL SUR se encuentra tipificado como infracción administrativa en el numeral 1.5 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD².

¹ LEY DE CONCESIONES ELÉCTRICAS, DECRETO LEY N° 25844

“Artículo 31.- Tanto los titulares de concesión como los titulares de autorización, están obligados a:

(...)

b) Conservar y mantener sus obras e instalaciones adecuadas en condiciones adecuadas para su operación eficiente, de acuerdo a lo previsto en el contrato de concesión, o de acuerdo a las normas que emita el Ministerio de Energía y Minas, según corresponda.”

² ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA – ANEXO 1

RESOLUCIÓN N° 138-2020-OS/TASTEM-S1

2. Con escrito de fecha 7 de julio de 2020, LUZ DEL SUR interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 803-2020, en atención a los siguientes argumentos:

a) La resolución impugnada es nula debido a que el procedimiento administrativo sancionador caducó antes de su emisión:

- El presente procedimiento fue iniciado el 19 de marzo de 2019; por lo que, de acuerdo con el plazo dispuesto para la caducidad de los procedimientos administrativos sancionadores regulado en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, el procedimiento caducaba el 19 de diciembre de 2019.
- Pese a ello, el mismo 19 de diciembre de 2019 fue notificada con la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 230-2020, mediante la cual le comunicaron que habían ampliado por 3 (tres) meses adicionales el plazo para resolver, en virtud del numeral 28.2 del artículo 28° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin (en adelante, Reglamento de Supervisión y Sanción), aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.
- La referida Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 230-2020 incurrió en vicios de nulidad en su emisión, pues no cumplió con los presupuestos legales para que proceda la ampliación del plazo, en la medida que no cumplió con los presupuestos establecidos en el TUO de la LPAG para que proceda la ampliación del plazo de caducidad
- Nuestro ordenamiento ha estimado que el plazo suficiente para que una entidad mantenga abierto un procedimiento sancionador es de 9 (nueve) meses. Siendo ello así, este plazo se convierte en una auténtica garantía para los administrados y en una herramienta útil para la Administración, en tanto el cumplimiento de estos plazos demuestra un funcionamiento eficiente de la entidad. Por consiguiente, se entiende entonces que la posibilidad de ampliar el plazo de 9 (nueve) meses establecido como regla general, tal como lo indica el TUO de la LPAG, es excepcional.
- En ese sentido, y para asegurar que este criterio de excepcionalidad sea cumplido, el TUO de la LPAG exige que la resolución que amplíe el plazo de caducidad se encuentre debidamente motivada.
- Entonces, para verificar si se cumplieron los requisitos del TUO de la LPAG y el Reglamento de Supervisión y Sanción para ampliar el plazo de caducidad, el TASTEM debe evaluar dos elementos en la Resolución de División de Supervisión de

Nº	TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN	E. TIPO 1	E. TIPO 2	E. TIPO 3	E. TIPO 4
1.5	Por no conservar y mantener sus obras e instalaciones en condiciones adecuadas para su operación eficiente de acuerdo a lo previsto en su contrato de concesión y la ley.	Art. 31 inc. b) de la Ley	De 1 a 1000 UIT	(M) Hasta 200 UIT	(M) Hasta 300 UIT	(M) Hasta 500 UIT	(M) Hasta 1000 UIT

RESOLUCIÓN N° 138-2020-OS/TASTEM-S1

Electricidad Osinergmin N° 230-2020: i) que dicha resolución haya explicado con suficiencia los motivos que hacen necesaria la ampliación del plazo de caducidad y ii) que tales motivos respondan a causas excepcionales, no a circunstancias como la propia inacción del órgano instructor o el órgano resolutor; es decir, no sobre la base de argumentos como que no cuentan con tiempo para analizar el caso o carga laboral. Ni tan siquiera han sustentado la complejidad del caso que amerite una ampliación excepcional.

- Sin embargo, ninguno de estos elementos se cumple en la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 230-2020. Según la citada resolución, los motivos excepcionales para extender el plazo de caducidad serían el *“análisis que debe efectuarse de los instrumentos que forma parte del presente expediente”* y *“la documentación que Luz del Sur tiene la potestad de presentar ante la notificación del Informe Final de Instrucción”*.
- Debe tenerse presente que tales motivos excepcionales señalados en la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 230-2020 son las etapas preestablecidas por el propio TUO de la LPAG para cualquier procedimiento administrativo sancionador, pues en todo procedimiento de ese tipo se debe analizar los elementos del expediente y otorgar el plazo de 5 (cinco) días para que el administrado presente su documentación ante el Informe Final de Instrucción. No hay excepcionalidad alguna en estos hechos.
- De lo anterior, se concluye que la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 230-2020 adolece de una debida motivación o justificación, en la medida que esta resulta insuficiente y no justifica adecuadamente el requisito de excepcionalidad que ha desarrollado.
- Por tanto, al carecer de este requisito legal esencial de todo acto administrativo, se debe declarar la nulidad de la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 230-2020 en todos sus extremos y, además, declararse la caducidad del presente procedimiento administrativo sancionador, la cual se habría configurado el 19 de diciembre de 2019.
- En el supuesto negado en el que se entienda que la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 230-2020 es válida, el presente procedimiento administrativo sancionador igualmente habría caducado antes de la notificación de la resolución impugnada. Así, considerando la ampliación del plazo establecida por la citada resolución, la nueva caducidad del procedimiento sería el 19 de marzo de 2020, pese a lo cual la resolución impugnada le fue notificada el 15 de junio de 2020.
- El TUO de la LPAG no ha regulado supuestos de interrupción o suspensión del plazo de caducidad, con lo cual es válido afirmar que la ley no ha previsto la posibilidad de que este plazo pueda ser suspendido.
- Finalmente, si se quisiera insistir con el argumento de que el plazo de caducidad se encontraba *“suspendido”*, en tanto los procedimientos administrativos sancionadores se encontraban suspendidos en virtud del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, que declaró el estado de emergencia a nivel nacional, y del Decreto de Urgencia N° 029-2020, se tendría que incluso así se habría configurado la caducidad

RESOLUCIÓN N° 138-2020-OS/TASTEM-S1

del procedimiento, dado que conforme al “*Protocolo de Supervisión de Osinergmin durante el estado de emergencia nacional decretado en el país como consecuencia del brote del COVID19*”, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 033-2020-OS/CD, los plazos de los procedimientos administrativos sancionadores se encuentran suspendidos por mandato del Decreto de Urgencia N° 029-2020 desde el 23 de marzo de 2020.

- Conforme a lo expuesto, si se quisiera aplicar a la caducidad el plazo de suspensión de los procedimientos administrativos sancionadores, aun siendo ello manifiestamente ilegal, de todas formas el presente procedimiento administrativo sancionador habría caducado, puesto que la suspensión de los procedimientos habría operado desde el 23 de marzo de 2020 y el procedimiento materia de análisis caducó el 19 de marzo de 2020.
- En consecuencia, la resolución impugnada es nula porque fue emitida de forma posterior a la caducidad del procedimiento; por lo que solicita se declare su nulidad y se disponga el archivo del presente procedimiento.

b) La resolución impugnada es nula porque la potestad sancionadora de Osinergmin para perseguir y sancionar la infracción que se le imputa prescribió antes de la emisión de dicha resolución:

- De acuerdo con lo señalado en el artículo 252º del TUO de la LPAG, en el caso de una infracción instantánea, la prescripción extintiva de la potestad sancionadora queda fijada en 4 (cuatro) años, contados desde el día de su comisión. Además, dicho artículo contempla el supuesto de suspensión del cómputo del plazo, así como el de reanudación.
- Las infracciones instantáneas son aquellas que se consumen en un único momento, sin que sus efectos se prolonguen más allá de la propia comisión, extremo en el que se ubica LUZ DEL SUR a raíz del presente procedimiento.
- De acuerdo con el Informe de Instrucción, el 17 de setiembre de 2015 fue la fecha de comisión de la infracción y, por tanto, la fecha de inicio del cómputo del plazo de prescripción. Asimismo, el Informe de Instrucción reconoce que el 19 de marzo de 2019, mediante la notificación de cargos, se dio inicio al procedimiento, quedando configurada la suspensión del cómputo del plazo de prescripción. En tal sentido, entre el 17 de setiembre de 2015 y el 19 de marzo de 2019 transcurrieron un total de 3 (tres) años y 6 (seis) meses, restando 6 (seis) meses para que se configure la prescripción.
- Con fecha 10 de abril de 2019, LUZ DEL SUR presentó sus descargos, obteniéndose como siguiente actuación el Informe Final de Instrucción con fecha 11 de diciembre de 2019. Así, es evidente que entre el 10 de abril de 2019 y el 11 de diciembre de 2019 transcurrieron más de 25 (veinticinco) días hábiles, reanudándose el cómputo del plazo de prescripción. En efecto, los 25 (veinticinco) días hábiles tras la presentación de los descargos de LUZ DEL SUR quedaron configurados el 15 de mayo de 2019.

RESOLUCIÓN N° 138-2020-OS/TASTEM-S1

- De esta forma, al realizar la sumatoria de 6 (seis) meses, que es el plazo que faltaba para que se configurara la prescripción, desde el 15 de mayo de 2019, se obtiene que con fecha 15 de noviembre de 2019 la facultad sancionadora de Osinergmin prescribió en el presente caso.
 - Pese a que la potestad sancionadora de Osinergmin respecto a la infracción materia del presente procedimiento prescribió el 15 de noviembre de 2019, la resolución impugnada fue emitida el 15 de junio de 2020.
 - En la aludida resolución se señaló que la prescripción no se habría configurado en la medida que la infracción sería una de carácter permanente y que, conforme a ello, la fecha de prescripción se computaría desde la fecha del cese de la conducta infractora. Sin embargo, tal argumento debe ser desestimado, en tanto la presunta infracción materia del procedimiento administrativo sancionador es una de carácter instantánea: habría ocurrido el 17 de setiembre de 2015 con la falla generada y la presunta falta de adopción de medidas de control e identificación de la causa de la falla.
 - La resolución impugnada indica que la infracción sería permanente en la medida que LUZ DEL SUR no habría acreditado haber subsanado la conducta y con ello, cesado la infracción, por lo que ni siquiera podría contarse el plazo de prescripción. No obstante, a LUZ DEL SUR se le imputa no haber adoptado las medidas de control correspondientes ni identificado la causa de la falla del 17 de diciembre de 2015, con lo cual la infracción es instantánea, pese a que los efectos de la conducta puedan haberse prolongado por un periodo adicional, sin que ello convierta a la infracción en una permanente.
 - Si se hablara de una conducta permanente, se necesitaría obligatoriamente que LUZ DEL SUR se haya mantenido hasta la fecha en la inconducta, para lo cual la resolución impugnada tendría que haber demostrado que LUZ DEL SUR presenta a la fecha la ocurrencia de fallas, circunstancia que no se ha configurado, dado que LUZ DEL SUR ha acreditado con el reporte de incidencias que, tras el evento del 17 de setiembre de 2015, no se volvieron a generar fallas.
 - Por tanto, se verifica que se encuentra frente a una infracción instantánea y que, en razón del tiempo transcurrido, la Gerencia de Supervisión de Electricidad se habría tornado en incompetente para proseguir con el presente procedimiento sancionador y, pese a ello, emitió la resolución impugnada.
 - Por consiguiente, la resolución impugnada incurrió en la causal de nulidad prevista en el numeral 2) del artículo 10º del TUO de la LPAG, al carecer del requisito de validez del acto administrativo referido a la competencia.
- c) La resolución impugnada es nula por infringir el Principio de Tipicidad:
- La resolución impugnada ha convalidado que se la sancione por una conducta que no se encuentra regulada de forma expresa y taxativa en la norma jurídica.
 - Conforme a la notificación de cargos, LUZ DEL SUR habría incumplido lo establecido en el literal b) del artículo 31º de la Ley de Concesiones Eléctricas. Sin embargo, conforme ha advertido a lo largo del procedimiento, dicha norma no describe

RESOLUCIÓN N° 138-2020-OS/TASTEM-S1

específicamente la conducta que se le imputa, consistente en no haber identificado la causa primaria ni haber adoptado las medidas de control correspondientes a la falla del 17 de setiembre de 2015. Se verifica que no hay relación directa entre el hecho que se le imputa y la norma que presuntamente habría incumplido.

- Sin perjuicio de ello, para poder sustentar la imputación, en el Informe de Instrucción se tuvo que hacer referencia a diferentes normas, tales como el numeral 14.3 de la Norma Técnica para la Coordinación de la Operación en Tiempo Real de los Sistemas Interconectados y el numeral 121-A del Código Nacional de Electricidad, pese a que ambas normas tampoco prescriben la conducta que se le imputa.
 - Así como está descrito en la notificación de cargos, a la fecha LUZ DEL SUR no se encuentra en posición de saber si lo que incumplió fue *“identificar la causa de la falla”*, *“haber comunicado la causa de la falla”* o *“haber adoptado medidas de control”* respecto a la falla. Y lo que es peor, de qué norma nacerían realmente todas estas obligaciones porque ciertamente del artículo 31º de la Ley de Concesiones Eléctricas no se desprenden tales acciones.
 - Además, reitera que LUZ DEL SUR tampoco ha contravenido disposición alguna establecida en el contrato de concesión de la Central Hidroeléctrica Santa Teresa, ni ha vulnerado las normas técnicas invocadas por Osinergmin.
 - Lo alegado por la resolución impugnada resulta inaceptable, por cuanto estaría reconociendo que no existe disposición legal que establezca la obligación que habría incumplido LUZ DEL SUR y que, en todo caso, la tipificación respondería a un concepto jurídico indeterminado, en la medida que sería imposible una norma tipificadora exhaustiva que abarque la totalidad de las conductas susceptibles de sanción.
 - Si se aceptara el argumento expuesto por la resolución impugnada, LUZ DEL SUR estaría reconociendo indebidamente que el literal b) del artículo 31º de la Ley de Concesiones Eléctricas sería una norma en blanco, una especie de *“cajón de sastre”* sobre el cual cualquier hecho podría ser subsumido. Aceptar esa interpretación contravendría frontal y abiertamente lo establecido en el numeral 4) del artículo 248º del TUO de la LPAG.
 - La garantía que representa el Principio de Tipicidad es que el administrado logre conocer con absoluta certeza lo que constituye el ilícito sancionable. En este sentido, queda claro que solo son sancionables las conductas que se ajusten perfectamente a la descripción del tipo infractor.
 - Sobre la base de lo expuesto, se verifica que la resolución impugnada infringe sin duda alguna el Principio de Tipicidad, al emplear un tipo infractor que transgrede el requisito de taxatividad; por lo que corresponde declarar su nulidad.
- d) La resolución impugnada es nula por infringir el Principio de Debido Procedimiento, por infringir su derecho de defensa y el de exponer sus argumentos de forma oral:
- Conforme a lo descrito en el literal precedente, se ha corroborado que el tipo infractor imputado contiene una norma sancionadora en blanco (*“norma de continente”*) y, pese a ello, ni en la notificación de cargos ni en el Informe de Supervisión han precisado cuál sería la norma de remisión (*“norma de contenido”*), es

RESOLUCIÓN N° 138-2020-OS/TASTEM-S1

decir, la norma que recoge la obligación que tendría que haber sido cumplida por LUZ DEL SUR.

- Esta falta de claridad en la imputación de cargos implica una vulneración al numeral 3) del artículo 254º del TUO de la LPAG.
 - La finalidad del numeral 3) del artículo 254º del TUO de la LPAG es que el administrado inmerso en un procedimiento administrativo sancionador tenga absoluta certeza respecto de los cargos imputados (tanto a nivel fáctico como jurídico) para que pueda ejercer adecuadamente su derecho de defensa.
 - Sobre la base de lo expuesto, se corrobora la vulneración a su derecho al debido procedimiento, contemplado en el numeral 2) del artículo 248º del TUO de la LPAG, el cual establece que no se pueden imponer sanciones o tramitarse el procedimiento sancionador sin respetar las garantías mínimas como el derecho de defensa y conocer suficientemente los cargos imputados.
 - De otro lado, la resolución impugnada fue emitida sin otorgársele el derecho a exponer sus argumentos de forma oral. La citada resolución reconoce que se programó el uso de la palabra para el día 16 de marzo de 2020. Sin embargo, omite indicar que con fecha 15 de marzo de 2020, mediante correo electrónico presentó una solicitud de reprogramación del informe, a efectos de este se lleve a cabo, aunque de forma no presencial o vía remota. Sin embargo, nunca se dio respuesta a su solicitud de reprogramación.
 - No existe justificación alguna para haberle denegado el informe oral a consecuencia del Estado de Emergencia, sino todo lo contrario, pues mediante la Resolución N° 027-2020-OS-GG se aprobó el "*Protocolo operativo para diligencias no presenciales ante los órganos de Osinergmin*", pudiendo haberse utilizado la plataforma MSTEAMS, que conforme al mencionado documento también resulta aplicable a los administrados.
 - Existe plena flexibilidad para que le hayan concedido el uso de la palabra vía remota por MSTEAMS, SKYPE o ZOOM sin necesidad de haber concurrido a las instalaciones de Osinergmin. Simplemente no hay justificación alguna para su denegación, pues se cuenta con los medios virtuales para ello, tal como ha señalado anteriormente, y se viene aplicando así en diversas entidades públicas.
 - El derecho a efectuar descargos es un derecho independiente al de solicitar el uso de la palabra. En ese sentido, sería incorrecto o ilegal precisar que con el plazo para efectuar descargos se haya tutelado su derecho de defensa.
 - Un derecho que forma parte del debido procedimiento y que resulta necesario dada la complejidad del presente caso, es el derecho a exponer sus argumentos mediante el uso de la palabra.
 - Por lo expuesto, al haberse corroborado que la resolución impugnada fue emitida infringiendo las garantías que el debido procedimiento reconoce a favor del administrado, corresponde declarar su nulidad.
- e) La resolución impugnada infringe el Principio de Verdad Material y el Principio de Razonabilidad al imponer la sanción:

RESOLUCIÓN N° 138-2020-OS/TASTEM-S1

- La resolución impugnada contraviene los Principios de Verdad Material y Razonabilidad porque aun cuando se ha demostrado que las fallas que acontecieron fueron inmediatamente controladas y que a la fecha no se han vuelto a producir, se insiste en aplicarle una sanción pecuniaria desproporcionada.
 - Solicita al TASTEM considere, en virtud del Principio de Verdad Material, que LUZ DEL SUR subsanó inmediatamente su conducta e implementó mecanismos que aseguraron la no repetición de la comisión de la infracción, pues lo reportes de incidencia hasta la fecha demuestran que no se han generado fallas en la Central Hidroeléctrica Santa Teresa.
 - De acuerdo con el Principio de Razonabilidad, previsto en el Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, cuando la autoridad decide usar su potestad sancionadora debe haber evaluado previamente si la sanción resulta ser el mecanismo más proporcional para el fin que se busca. Por el contrario, si esa evaluación no se hace o se opta por la sanción pese a la existencia de medios efectivos menos gravosos, necesariamente se incurriría en un desvío de poder.
 - De esta forma, es claro que la conducta imputada no ameritaba la imposición de una sanción, siendo suficiente conforme a los hechos del caso, con la imposición de una amonestación.
 - Si el TASTEM concluye que a LUZ DEL SUR le corresponde la aplicación de una sanción pecuniaria, solicita que revise los argumentos recogidos por la resolución impugnada para determinar la sanción impuesta, los cuales son imprecisos y sobredimensionados.
 - La determinación de la multa impuesta por la resolución impugnada carece de todo sustento porque considera la existencia de un costo evitado de personal.
 - Al respecto, conforme ha acreditado, en el presente caso LUZ DEL SUR no incurrió en costo evitado alguno. Prueba de ello es que la falla pudo ser subsanada de inmediato y que a la fecha no se han vuelto a producir fallas en la Central Hidroeléctrica Santa Teresa, la cual está funcionando con normalidad.
 - Por lo expuesto, solicita que, en aplicación del Principio de Razonabilidad, se ordene el archivo del procedimiento o que se revoque la resolución impugnada y se le aplique una amonestación.
- f) Solicita que se le otorgue el uso de la palabra.
3. Por Memorandum N° DSE-439-2020, recibido el 13 de agosto de 2020, la División de Supervisión de Electricidad 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 el literal a) 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

RESOLUCIÓN N° 138-2020-OS/TASTEM-S1

237-A³, precisándose que el plazo para resolver los procedimientos 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, previo a su vencimiento.

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, la Primera Disposición Complementaria Transitoria⁴ del mencionado decreto legislativo estableció que las entidades debían adecuar sus procedimientos especiales a lo previsto en esta norma.

En este sentido, mediante la Resolución N° 040-2017-OS/CD, se aprobó el Reglamento de Supervisión y Sanción, vigente desde el 19 de marzo de 2017, estableciéndose en el numeral 28.2⁵ del artículo 28º que el órgano sancionador tiene 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. Adicionalmente, se ha estipulado que, de manera

³ 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.”*

⁴ DECRETO LEGISLATIVO N° 1272

“DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

Primera. - Las entidades tendrán un plazo de sesenta (60) días, contado 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.”

⁵ REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN, APROBADO POR RESOLUCIÓN N° 040-2017-OS/CD

“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.”

RESOLUCIÓN N° 138-2020-OS/TASTEM-S1

excepcional, tal plazo puede ser ampliado como máximo por 3 (tres) meses, mediante resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación de plazo, debiendo notificarse al administrado.

Así también, en el numeral 31.4 del artículo 31⁶ del Reglamento de Supervisión y Sanción se ha establecido que transcurrido el plazo máximo para resolver a que se refiere el numeral 28.2 del artículo 28⁹, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.

Además, en el numeral 31.5 del mismo artículo se señala que la caducidad es declarada de oficio por el órgano sancionador o el órgano revisor y que el administrado se encuentra facultado para solicitar la caducidad del procedimiento, en caso no haya sido declarada de oficio.

Sobre el particular, el Criterio Resolutivo TASTEM 4: *“Cómputo del plazo de caducidad”*⁷, contenido en el Compendio de Lineamientos Resolutivos del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería, aprobado por Resolución de Sala Plena N° 001-2018-OS/STOR-TASTEM, de fecha 31 de diciembre de 2018⁸, señala lo siguiente:

“Para determinar si el procedimiento 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 hasta doce meses si se produjo una ampliación de plazo. La resolución que amplía el plazo debe encontrarse motivada y también debe ser notificada dentro de los nueve meses.

El 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.

(...)”

⁶ REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN, APROBADO POR RESOLUCIÓN N° 040-2017-OS/CD

“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.

31.5 La caducidad es declarada de oficio por el órgano sancionador o el órgano revisor. El Agente Supervisado también se encuentra facultado para solicitar la caducidad del procedimiento ante el órgano sancionador o ante el órgano revisor, en caso no haya sido declarada de oficio.”

⁷ https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/institucional/acerca_osinergmin/stor/tastem/lineamientos-resolutivos#

⁸ Compendio publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 2 de enero de 2019.

RESOLUCIÓN N° 138-2020-OS/TASTEM-S1

El presente procedimiento administrativo sancionador se inició mediante el Oficio N° 910-2019, notificado a LUZ DEL SUR el 19 de marzo de 2019; por lo que el cómputo del plazo de caducidad de 9 (nueve) meses se inicia en la fecha antes indicada.

De la revisión del expediente se observa que mediante Resolución de Ampliación de Plazo Osinergmin N° 230, emitida y notificada a LUZ DEL SUR con fecha 19 de diciembre de 2019, 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 División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 803-2020, emitida el 15 de junio y notificada el 16 de junio de 2020, se resolvió sancionar a LUZ DEL SUR por haber incumplido lo establecido en el literal b) del artículo 31º de la Ley de Concesiones Eléctricas, al no haber identificado la causa primaria ni haber adoptado las medidas de control correspondientes a la falla del 17 de setiembre de 2015 ocurrida en la Central Hidroeléctrica Santa Teresa.

En la citada Resolución N° 230 se señaló que, teniendo en cuenta el análisis que debía efectuarse de los instrumentos que forman parte del expediente para determinar la responsabilidad en la infracción imputada, así como de la documentación que LUZ DEL SUR tenía la potestad de presentar tras la notificación del Informe Final de Instrucción, la División de Supervisión de Electricidad aún se encontraba en el proceso de evaluación del procedimiento administrativo sancionador. En ese sentido, a fin de garantizar el Principio del Debido Procedimiento, se requería de un mayor plazo de atención para la resolución del procedimiento administrativo sancionador; por lo que era necesario hacer uso de los 3 (tres) meses adicionales a los que hace referencia el numeral 28.2 del artículo 28º del Reglamento de Supervisión y Sanción.

De lo anterior, se advierte que se han precisado las razones que justificaron la necesidad de ampliar el plazo para resolver el presente procedimiento administrativo sancionador por 3 (tres) meses, ello a fin de garantizar el derecho al debido procedimiento de la concesionaria. En efecto, debe tenerse presente que cuando se dispuso la ampliación del plazo, aun se encontraba pendiente de evaluación los descargos al Informe Final de Instrucción por parte LUZ DEL SUR, a efectos de que el órgano sancionador determinara si LUZ DEL SUR incurrió o no en la infracción imputada por el órgano instructor e imponer la sanción respectiva o disponer el archivo del procedimiento.

Ahora bien, se observa que desde la fecha de inicio del procedimiento (19 de marzo de 2019) hasta la fecha de notificación de la Resolución N° 230 (19 de diciembre de 2019), mediante la cual se dispuso ampliar el plazo para resolver el procedimiento sancionador, transcurrieron 9 (nueve) meses.

RESOLUCIÓN N° 138-2020-OS/TASTEM-S1

Por tanto, el plazo máximo de 12 (doce) meses para resolver el procedimiento administrativo sancionador (considerando la ampliación del plazo de 3 meses), vencía el 19 de marzo de 2020. Sin embargo, la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 803-2020, a través de la cual se sancionó a LUZ DEL SUR por haber incumplido lo establecido en el literal b) del artículo 31º de la Ley de Concesiones Eléctricas, fue emitida el 15 de junio y notificada el 16 de junio de 2020, es decir, excediendo el aludido plazo.

En efecto, debe señalarse que mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 026-2020, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 15 de marzo de 2020, se dispuso suspender por 30 (treinta) días hábiles, contados a partir del día siguiente de su publicación, el cómputo de los plazos de tramitación de los procedimientos administrativos sujetos a silencio positivo y negativo que se encontraban en trámite a la entrada en vigencia de dicha norma. Además, se precisó que el referido plazo podía ser prorrogado.

Luego, a través del artículo 28º del Decreto de Urgencia N° 029-2020, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 20 de marzo de 2020, se dispuso suspender por 30 (treinta) días hábiles, contados a partir del día siguiente de su publicación, el cómputo de los plazos de inicio y de tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole, incluso los regulados por leyes y disposiciones especiales, que se encuentren sujetas a plazo, que se tramiten en las entidades del Sector Público, y que no estuvieran comprendidos en los alcances de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 026-2020, incluyendo los que se encontraran en trámite a la entrada en vigencia del Decreto de Urgencia N° 029-2020.

En este sentido, y conforme ha sido precisado en el numeral 3.3 del "Protocolo de Supervisión de Osinergmin durante el Estado de Emergencia Nacional decretado en el país ante el brote del COVID-19", aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 033-2020-OS/CD, publicado el 28 de marzo de 2020, los plazos de los procedimientos administrativos sancionadores se encuentran suspendidos por mandato del Decreto de Urgencia N° 029-2020 desde el 23 de marzo de 2020.

En consecuencia, en la medida que la emisión y notificación de la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 803-2020 se efectuó excediendo el plazo máximo de 12 (doce) meses establecido en la normativa vigente, el cual vencía el 19 de marzo de 2020, corresponde declarar la caducidad del presente procedimiento administrativo sancionador y disponer su archivo, resultando fundado el recurso de apelación interpuesto por LUZ DEL SUR.

Cabe señalar que de acuerdo con el numeral 5) del artículo 259º⁹ del TUO de la LPAG,

⁹ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS

"Artículo 259.- Caducidad administrativa del procedimiento sancionador

(...)

RESOLUCIÓN N° 138-2020-OS/TASTEM-S1

la declaración de caducidad no deja sin efecto las actuaciones de fiscalización, así como los medios probatorios que no puedan o no resulte necesario ser actuados nuevamente, pudiendo la autoridad de primera instancia dar inicio a un nuevo procedimiento sancionador en tanto la facultad sancionadora no hubiera prescrito.

5. Atendiendo a lo indicado en el numeral precedente, este Órgano Colegiado considera que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los argumentos expuestos por LUZ DEL SUR en su recurso de apelación del 7 de julio de 2020, señalados en los literales del b) al e) del numeral 2) de la presente resolución. Además, considerando que se ha dispuesto el archivo del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201600136473, este Órgano Colegiado no considera necesaria la realización del informe oral solicitado por la mencionada concesionaria en su recurso de apelación.

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 Luz del Sur S.A.A. contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 803-2020 del 15 de junio de 2020, 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° 201600136473 y disponer su **ARCHIVO**.

Con la intervención de los señores vocales: Luis Alberto Vicente Ganoza de Zavala, Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo y Santiago Bamse Eduardo Jaime Antúnez de Mayolo Morelli.

 
Firmado Digitalmente
por: GANOZA DE
ZAVALA Luis Alberto
Vicente FAU
20376082114 soft
Fecha: 10/09/2020
15:32:59

PRESIDENTE

-
4. *En el supuesto que la infracción no hubiera prescrito, el órgano competente evaluará el inicio de un nuevo procedimiento sancionador. El procedimiento caducado administrativamente no interrumpe la prescripción.*
 5. *La declaración de la caducidad administrativa no deja sin efecto las actuaciones de fiscalización, así como los medios probatorios que no puedan o no resulte necesario ser actuados nuevamente. Asimismo, las medidas preventivas, correctivas y cautelares dictadas se mantienen vigentes durante el plazo de tres (3) meses adicionales en tanto se disponga el inicio del nuevo procedimiento sancionador, luego de los cual caducan, pudiéndose disponer medidas de la misma naturaleza en caso se inicie el procedimiento sancionador."*