

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 033-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 27 de marzo de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201400157627 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 28 de diciembre de 2017 por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A. (en adelante, Electrocentro)¹, representada por el señor Luis Bravo De La Cruz, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2212-2017-OS/OR JUNIN del 4 de diciembre de 2017, mediante la cual se la sancionó por incumplir la "Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales", aprobada por Resolución Directoral N° 016-2008-EM/DGE (en adelante, la NTCSE) y su Base Metodológica para la aplicación de la NTCSE, aprobada por Resolución N° 046-2009-OS/CD (en adelante, la Base Metodológica), en el primer semestre de 2015.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2212-2017-OS/OR JUNIN del 4 de diciembre de 2017, se sancionó a Electrocentro con una multa total de 75.78 (setenta y cinco y setenta y ocho centésimas) UIT, por incumplir la NTCSE y su Base Metodológica, en el primer semestre de 2015, según se detalla en el siguiente cuadro:

N°	Infracción	Sanción (UIT)
1	Transgredir lo referido al cumplimiento de reporte de archivos e informe consolidado de calidad de tensión, establecido en el numeral 5.1.7.b de la Base Metodológica ² , y por no llevar un adecuado control de la información de calidad de tensión, establecido en el numeral 3.1.c de la NTCSE ³ .	3.9

¹ ELECTROCENTRO S.A. es una empresa de distribución de tipo 3, de conformidad con lo dispuesto en el Anexo 2 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD y su ámbito de concesión comprende los departamentos de Huánuco, Pasco, Junín y Huancavelica.

² BASE METODOLÓGICA PARA LA APLICACIÓN DE LA "NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS RURALES", APROBADA POR RESOLUCIÓN N° 046-2009-OS/CD.

"5.1.7 Reporte de resultados

(...)

b) Reporte del resultado de mediciones de tensión.

Para el caso de empresas generadoras en el reporte de resultados requeridos por el numeral 5.1.6 e) de la BM se deben incluir, cuando corresponda, los resultados de los puntos de entrega generador-distribuidor donde se aplica la NTCSE.

En el caso de empresas distribuidoras, vía el portal SIRVAN, se debe hacer llegar a OSINERGMIN lo siguiente:

- A los 20 días calendario de finalizado cada mes, el resultado de las mediciones efectuadas según se detalla en el ANEXO C.
- A los 20 días calendario de finalizado cada semestre, el reporte de compensaciones según se detalla en el ANEXO N° D."

³ NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS RURALES, RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 016-2008-EM/DGE.

"3. OBLIGACIONES DEL SUMINISTRADOR, DEL CLIENTE Y DE TERCEROS

3.1 El Suministrador es responsable de prestar, a su Cliente, un servicio con un nivel de calidad satisfactorio de acuerdo a las exigencias establecidas en la Norma. Son obligatorias del Suministrador:

(...)

c) Proporcionar a la Autoridad, con veracidad, toda la información, procesada o no, que ella solicite para el control de la calidad, así como brindar las facilidades y los medios necesarios que le permitan la verificación de la misma, y cualquier actividad necesaria para determinar el nivel de calidad del servicio eléctrico que suministre;"



2	Transgredir el número de mediciones de tensión, establecido en el numeral 4.1.3 de la NTCSE ⁴ y numeral 5.1.5.f de la Base Metodológica ⁵	3.35
3	Incumplir con el pago de compensaciones por mala calidad de tensión, establecido en el numeral 8.1.1 de la NTCSE ⁶ y numeral 5.1.6.i de la Base Metodológica ⁷ .	14.04
4	Transgredir lo referido al cumplimiento del reporte de archivos e informe consolidado de calidad de suministro, establecido en el literal d) del numeral 5.2.6 de la Base Metodológica ⁸ ; y por aplicación extensiva de la NTCSE incumplió el numeral 3.1.c de la NTCSE ⁹ .	1
5	Transgredir lo referido a la verificación del cálculo de indicadores NIC-DIC y montos de compensación, conforme a lo establecido en los numerales 5.1.2 y 5.1.5 de la NTCSE ¹⁰ .	1

⁴ "4.1 TENSIÓN

(...)

4.1.3 Control. - El control es semestral y se realiza a través de registros y mediciones por medio de equipos debidamente certificados y cuyas especificaciones técnicas hayan sido previamente aprobadas por el OSINERGMIN. La cantidad de mediciones por semestre a realizar, serán como mínimo las siguientes:

a) Clientes de Media Tensión (MT): Cada semestre se evaluará como mínimo el veinticinco por ciento (25%) de Clientes de MT, en su respectivo punto de entrega;

b) Clientes de Baja Tensión (BT): Cada semestre se evaluará como mínimo el diez por ciento (10%) de las Subestaciones de Distribución (SED) MT/BT que atienden a Clientes de BT. Con un mínimo de seis (06) SED MT/BT por semestre.

La evaluación de cada SED MT/BT se llevará a cabo realizando mediciones, en forma simultánea, a la salida de BT del transformador y en el punto más alejado del alimentador BT cuyo producto de potencia activa por longitud ($P \cdot L$) sea mayor."

⁵ "5.1.5 Ejecución de Mediciones

(...)

f) Repetición de Mediciones Fallidas.

Aquellas mediciones de tensión que resulten fallidas, deben repetirse dentro del semestre de control o, cuando corresponda, durante el primer mes del siguiente semestre de control, caso contrario se calificará como incumplimiento de la NTCSE, sujeto a sanción

(...)"

⁶ "8.1 COMPENSACIONES

8.1.1 Las compensaciones por mala calidad de tensión e interrupciones del servicio eléctrico originadas en los SER serán parte de los recursos para la electrificación rural, en concordancia con el inciso j) del artículo 7° de la Ley N° 28749, Ley General de Electrificación Rural. Culminado el Período de Control, los Suministradores abonarán a OSINERGMIN las compensaciones correspondientes a fin que este organismo, anualmente, transfiera dichos montos a la cuenta corriente abierta por el Ministerio para la administración y gestión de los recursos a los que se refiere el artículo 7° de la mencionada Ley N° 28749."

⁷ "5.1.6 Evaluación de indicadores y compensaciones.

(...)

i) Transferencia de montos de compensación por la Mala Calidad de Tensión.

Durante los primeros 30 días calendario de finalizado el semestre de control, el suministrador procede a transferir a OSINERGMIN el monto total de compensaciones asociados a la mala calidad de tensión."

⁸ "5.2.6 Reporte de resultados

(...)

d) Reporte del Informe Consolidado

En aplicación del numeral 8.1.2 la NTCSE, las empresas generadoras y transmisoras deben incluir en el Informe Consolidado de los resultados del control de la calidad del suministro, informe requerido por el numeral 5.2.5 c) de la BM, la evaluación de la calidad de los suministros o puntos de red donde se aplica la NTCSE.

Para el caso de las empresas distribuidoras, dentro de los 20 primeros días calendario de finalizado el semestre de control, deben entregar al OSINERGMIN, en forma impresa, el Informe Consolidado de los resultados sobre del control de la calidad del suministro en zonas rurales. (...)"

⁹ Ver nota N° 3

¹⁰ 5.1 INTERRUPCIONES

(...)

5.1.2 Indicadores de la Calidad de Suministro. - La Calidad de Suministro se evalúa considerando sólo las interrupciones que se originan en cada SER, utilizando los siguientes dos (2) indicadores que se calculan para Periodos de Control de un semestre y para cada nivel de tensión (BT y MT).

RESOLUCIÓN N° 033-2018-OS/TASTEM-S1

6	Incumplir con el pago de compensaciones por exceder las tolerancias de los indicadores NIC y/o DIC, conforme a lo establecido en los numerales 8.1.1 de la NTCSE ¹¹ y numeral 5.2.5.h de la Base Metodológica ¹² .	50.54
7	Transgredir lo referido al cumplimiento de pago de compensaciones por exceder las tolerancias de los indicadores N y/o D por alimentador, establecido en numeral 8.1.2 de la NTCSE ¹³ y 5.2.5.d de la Base Metodológica ¹⁴ .	1.95
Multa Total		75.78 UIT

Dichas conductas se encuentran tipificadas como infracciones sancionables en el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada mediante la Resolución N° 028-2003-OS/CD¹⁵.

2. A través del escrito presentado el 28 de diciembre de 2017, complementado el 4 de enero de 2018, Electrocentro interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2212-2017-OS/OR JUNIN, en atención a los siguientes argumentos:

- a) Las supuestas infracciones en las que habría incurrido Electrocentro no se encuentran predeterminadas en una norma con rango de ley que establezca con precisión las

"5.1.5 Compensaciones. - De superarse, por causas originadas en el SER, las tolerancias de los indicadores de Calidad del Suministro establecidas en el numeral 5.1.3, el Suministrador deberá efectuar el pago de compensaciones conforme a lo establecido en el numeral 8.1.1. Las compensaciones se calculan semestralmente, (...)."

¹¹ Ver nota N° 6.

¹² 5.2.5 "Evaluación de indicadores y compensaciones para las empresas distribuidoras (...)

h) Transferencia de compensación por excederse las tolerancias del NIC y/o DIC.

Durante los primeros 30 días calendario de finalizado el semestre de control, el suministrador procede a transferir a OSINERGMIN el monto total de compensaciones por excederse las tolerancias del NIC y/o DIC.

En aplicación de la Segunda Disposición Final de la NTCSE, las compensaciones establecidas por la NTCSE son complementarias a las de los artículos 57° y 86° de la Ley de Concesiones Eléctricas (LCE) y los artículos 131° y 168° de su Reglamento. En consecuencia, de los montos de compensaciones por mala calidad del suministro, se descuentan aquellos montos pagados conforme a los artículos 57° y 86° de la LCE y los artículos 131° y 168° de su Reglamento."

¹³ **"8.1 COMPENSACIONES**

(...)

8.1.2 Sólo en caso de interrupciones del servicio eléctrico en el Suministro en el SER conectados al SEIN, que sean originadas por cualquier causa no producida en el SER, dará lugar al pago de compensaciones a los Clientes afectados del SER por aplicación extensiva de la NTCSE. Las compensaciones se calcularán por alimentador de MT, considerando las correspondientes tolerancias establecidas en la NTCSE, y serán distribuidas entre los correspondientes Clientes en montos proporcionales a sus consumos de energía del semestre. Se precisa que estas compensaciones serán resarcidas al Suministrador del SER por los responsables de las interrupciones conforme a la NTCSE."

¹⁴ **"5.2.5 Evaluación de indicadores y compensaciones para las empresas distribuidoras**

(...)

d) Compensaciones por mala calidad de Suministro por interrupciones originadas "aguas arriba" de la SER

Cuando la SER es afectada por interrupciones originadas fuera de ésta, se considerará para todos los efectos a cada alimentador MT de la SER como un cliente MT que está comprendido dentro de la NTCSE, con el sector típico de distribución 1, 2 o 3, según corresponda."

¹⁵ ESCALA DE MULTAS DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA, RESOLUCIÓN N° 028-2003-OS/CD - ANEXO 1

Nº	TIPIFICACIÓN DE INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN	E-TIPO 3
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 de la Ley de Concesiones Eléctricas	De 1 a 1000 UIT	Multa hasta 500 UIT

RESOLUCIÓN N° 033-2018-OS/TASTEM-S1

conductas ilícitas determinadas. Dicho de otra manera, no se ha establecido específicamente en ninguna norma con rango de ley las infracciones específicas señaladas por el ente supervisor.

En ese sentido, las infracciones imputadas a Electrocentro, teniendo en consideración lo regulado por el Principio de Legalidad consagrado por el ordinal "d" del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Estado que estipula que "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley", son inválidas en todos sus extremos.

Precisa que las faltas se califican teniendo en cuenta el Principio de Legalidad y Tipicidad, lo cual no ha ocurrido en el presente caso¹⁶.

- b) Solicita aplicar la caducidad en el caso concreto, toda vez que el plazo establecido en el numeral 28.2 del artículo 28° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD se venció mucho antes de que la primera instancia emita pronunciamiento alguno, por lo que se debe proceder al archivo del mismo. Ello, en cumplimiento de lo establecido en la décima disposición complementaria final del Decreto Legislativo N° 1272.
- c) En merito a los fundamentos de hecho y derecho señalados precedentemente, la resolución materia de apelación se encuentra incurso en las causales de nulidad previstas en el artículo 10° de la Ley N° 27444 al no encontrarse debidamente motivada dado que al momento de su emisión no se han valorado los medios probatorios presentados, vulnerándose el derecho al debido procedimiento, así como los artículos N° 9°, 23°, 18°, 20° y 22° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD¹⁷.
- d) Finalmente, ofrece como medios probatorios las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes N° 2050-2002-AA/TC, 2192-2004-AA/TC y 1873-2009-PA/TC, las cuales se abstiene de presentar en atención de lo establecido en el numeral 40.1.1 de la Ley N° 27444.

3. A través de Memorándum N° 3-2018-OS/OR JUNIN, recibido el 10 de enero de 2018, la Oficina Regional de Junín de Osinergmin remitió los actuados al TASTEM, por lo que este

¹⁶ La recurrente señala lo recogido por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 2192-2004-AA/TC-Tumbes donde indica lo siguiente:

"3. El principio de legalidad constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos y un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado Democrático. La Constitución lo consagra en su artículo 2, inciso 24, literal d) con el siguiente tenor: "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la Ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley".

El Tribunal Constitucional ha establecido en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC, que: "(...) que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador que no solo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador (...)".

¹⁷ Electrocentro, sobre la falta de motivación, cita jurisprudencia desarrollada en el análisis de la Resolución N° 013-2014-OS/TASTEM-S1 del 14 de enero de 2014, en la cual se menciona lo siguiente:

"(...) la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que motivan sus decisiones. Dicho principio resulta concordante con el requisito de validez del acto administrativo referido a la motivación, contemplado en el numeral 6.1 del artículo 6° de la Ley N° 27444, según el cual la motivación deber ser expresa, considerando los hechos probados y relevantes del caso. Al respecto, resulta de utilidad considerar lo señalado por el autor Juan Carlos Morón Urbina respecto al Principio de Verdad Material (...)".



RESOLUCIÓN N° 033-2018-OS/TASTEM-S1

Tribunal Administrativo, luego de haber realizado la evaluación correspondiente del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las siguientes conclusiones.

4. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 2), debe señalarse que según dispone el Principio de Legalidad, establecido en el numeral 1) del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), sólo con norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado¹⁸.

De acuerdo a ello, mediante el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin¹⁹, publicada el 16 de abril de 2002, se estableció que toda acción u omisión que implique incumplimiento de las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin constituirán infracción sancionable, facultándose al Consejo Directivo de Osinergmin para tipificar los hechos y omisiones que configuren infracciones administrativas, así como graduar las sanciones, tomando en consideración los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

De conformidad con esta facultad, el Consejo Directivo de Osinergmin aprobó la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, a través del Anexo 1 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD, precisando en su numeral 1.10 que será infracción administrativa, el incumplir la ley, el reglamento, las normas, resoluciones y disposiciones emitidas por Osinergmin, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico, precisando que para las empresas tipo 3, como la recurrente, se podrá imponer una sanción de hasta 500 (quinientas) UIT.

Debe señalarse que conjuntamente con el Principio de Legalidad, en el numeral 4) del artículo 246° del TUO de la LPAG²⁰, se ha regulado el Principio de Tipicidad que también rige

¹⁸ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, DECRETO SUPREMO N° 006-2017- JUS
"Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

1. **Legalidad.** - Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad."

¹⁹ LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE OSINERGMIN, LEY N° 27699.

"Artículo 1°.- Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable.

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras.

El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso, así como el destino, donación o destrucción de los bienes comisados."

²⁰ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS
"Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

4. **Tipicidad.** - Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin



RESOLUCIÓN N° 033-2018-OS/TASTEM-S1

la potestad sancionadora administrativa, por el cual sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, salvo que la ley permita tipificar vía reglamentaria.

Con relación al Principio de Tipicidad debe precisarse que el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, ha señalado que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados “*conceptos jurídicos indeterminados*”, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia²¹.

Sin embargo, las obligaciones susceptibles de sanción, así como en el presente caso cuyo incumplimiento ha sido imputado a la recurrente, están establecidas en la normativa bajo competencia de Osinergmin.

Además, como resultado de los avances tecnológicos y la difusión de las mejores prácticas industriales, tanto nacionales como extranjeras, resulta técnicamente inviable confeccionar una norma tipificadora exhaustiva que abarque la totalidad de las conductas susceptibles de sanción; sin embargo, las empresas del sector eléctrico están obligadas a desarrollar una capacidad técnica, administrativa y financiera que les permita identificar los deberes a los cuales están sujetos, motivo por el cual, resulta razonable considerar que puedan prever, bajo los criterios antes expuestos, qué conductas constituyen infracción en el referido sector.

En ese sentido, al ser la recurrente una empresa dedicada a las actividades del sector eléctrico pudo prever que el incumplimiento de las obligaciones señaladas en la NTCSE, constituye una conducta calificada como infracción sancionable en nuestro ordenamiento jurídico.

De acuerdo a lo señalado, la NTCSE aprobada por Resolución Directoral no ha establecido sanciones a las concesionarias en caso de incumplimiento de sus disposiciones, sino que de conformidad con la facultad conferida a través de la Ley N° 27699, ha sido el Consejo Directivo de Osinergmin el que ha tipificado el incumplimiento de las disposiciones de la NTCSE como infracción sancionable, por lo que no se ha incurrido en la alegada vulneración del Principio de Legalidad.

Atendiendo a lo señalado, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar la alegación formulada en este extremo.

constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.
(...)”

²¹ En el considerando 48 de la sentencia, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

“Esta conclusión también es compartida por la jurisprudencia constitucional comparada. Así, el Tribunal Constitucional de España ha sostenido que “la exigencia de “*lex certa*” no resulta vulnerada cuando el legislador regula los supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, y permitan prever con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada” (STC 69/1989).



RESOLUCIÓN Nº 033-2018-OS/TASTEM-S1

5. Respecto a lo alegado en el literal b) del numeral 2), corresponde precisar que el numeral 28.2 del artículo 28° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a Cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución Nº 040-2017-OS/CD (en adelante, el Reglamento de Sanción), establece que 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, el cual de manera excepcional, dicho plazo podrá ser ampliado como máximo por tres (3) meses, mediante resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación de plazo, debiendo notificarse al Agente Supervisado.



Asimismo, el numeral 28.5 del antes citado artículo 28° del Reglamento de Sanción dispone que toda notificación deberá practicarse en días hábiles, y a más tardar dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, a partir de la expedición del acto que se notifique.

Ahora bien, para los procedimientos sancionadores que se encontraban en trámite, como es el caso del procedimiento materia de análisis dado que a través del Oficio Nº 1462-2016, notificado el 16 de agosto de 2016, se dio inicio al mismo, de acuerdo a la Quinta Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo Nº 1272, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 21 de diciembre de 2016, dispuso, para la aplicación de la caducidad prevista en el artículo 237-A de la Ley Nº 27444, el plazo de un (1) año contado desde la vigencia del citado Decreto Legislativo Nº 1272, es decir, un año a partir del 22 de diciembre de 2016²².



En tal sentido, en aplicación de la Quinta Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo Nº 1272 mencionada en el párrafo precedente, la primera instancia contaba con el plazo de un (1) año a partir del 22 de diciembre del 2016 para emitir pronunciamiento, esto es, hasta el 22 de diciembre de 2017, tal y como ocurrió en el presente procedimiento administrativo sancionador, toda vez que la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2212-2017 fue emitida el 4 de diciembre de 2017, siendo notificada el 5 de diciembre de 2017²³, esto es, antes del vencimiento del plazo de un (1) año contado a partir de la fecha de entrada en vigencia del mencionado Decreto Legislativo para el caso de los procedimientos sancionadores que se encontraran en trámite.

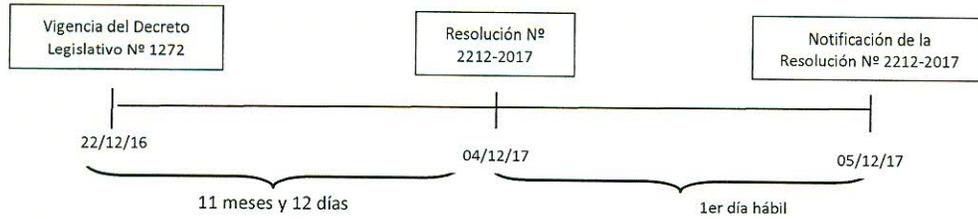
Con el objeto de facilitar el cómputo del plazo de caducidad se ha elaborado la siguiente línea de tiempo:

²² "DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

"Quinta. - Para la aplicación de la caducidad prevista en el artículo 237-A de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativa General, se establece un plazo de un (1) año, contado desde la vigencia del presente Decreto Legislativo, para aquellos procedimientos sancionadores que a la fecha se encuentren en trámite."

²³ Conforme consta a fojas 131 del expediente.

RESOLUCIÓN Nº 033-2018-OS/TASTEM-S1



Plazo transcurrido:
Once (11) meses y doce (12) días para efectos de la caducidad prevista en el Decreto Legislativo Nº 1272 y la notificación se realizó en el primer día hábil.

En consecuencia, de la verificación de los plazos indicados precedentemente, se advierte que a la fecha de la emisión y notificación de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2212-2017 del 4 de diciembre de 2017, notificada el 5 de diciembre de 2017, el presente procedimiento administrativo sancionador no caducó como alega la recurrente en su recurso de apelación.

En atención a lo señalado, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar las alegaciones formuladas en este extremo.

6. Respecto a lo alegado en el literal c) del numeral 2), en cuanto a la afectación del deber de motivación de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2212-2017-OS/OR JUNIN del 4 de diciembre de 2017, se debe indicar que de conformidad a lo señalado en los numerales 4) y 5) de la presente resolución, la autoridad de la primera instancia ha actuado dentro del marco normativo vigente, por lo que no se ha vulnerado el derecho al debido procedimiento ni ninguno de los dispositivos citados de la Resolución Nº 040-2017-OS/CD.

Atendiendo a lo señalado en los párrafos precedentes, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

7. Respecto a lo indicado en el literal d) del numeral 2), debe tenerse presente que si bien de acuerdo con el numeral 40.1.1 del artículo 40° de la Ley Nº 27444²⁴, ahora recogido en el numeral 46.1.1 del artículo 46° del TUO de la LPAG²⁵, las entidades están prohibidas de

²⁴ LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, LEY Nº 27444.

"Artículo 40°.- Documentación prohibida de solicitar

40.1 Para el inicio, prosecución o conclusión de un procedimiento, las entidades quedan prohibidas de solicitar a los administrados la presentación de la siguiente información o la documentación que la contenga:

40.1.1 Aquella que la entidad solicitante posea o deba poseer en virtud de algún trámite realizado anteriormente por el administrado en cualquiera de sus dependencias, o por haber sido fiscalizado por ellas, durante cinco (5) años anteriormente inmediatos, siempre que los datos no hubieren sufrido variación ni haya vencido la vigencia del documento entregado. Para acreditarlo, basta que el administrado exhiba la copia del cargo donde conste dicha presentación, debidamente sellado y fechado por la entidad ante la cual hubiese sido suministrada.
(...)"

²⁵ "Artículo 46°.- Documentación prohibida de solicitar

46.1 Para el inicio, prosecución o conclusión de todo procedimiento, común o especial, las entidades quedan prohibidas de solicitar a los administrados la presentación de la siguiente información o la documentación que la contenga:

46.1.1 Aquella que la entidad solicitante genera o posea como producto del ejercicio de sus funciones públicas conferidas por la Ley o que deba poseer en virtud de algún trámite realizado anteriormente por el administrado en cualquiera de sus dependencias, o por haber sido fiscalizado por ellas, durante cinco (5) años anteriores inmediatos, siempre que los datos no hubieren sufrido variación. Para acreditarlo, basta que el administrado exhiba la copia del cargo donde conste dicha presentación, debidamente sellado y fechado por la entidad ante la cual hubiese sido suministrada.
(...)"

RESOLUCIÓN N° 033-2018-OS/TASTEM-S1

solicitar a los administrados aquella documentación que posea o deba poseer en virtud de algún trámite anteriormente realizado en cualquiera de sus dependencias. Asimismo, dispone que para acreditarlo basta que el administrado exhiba la copia del cargo donde conste su presentación debidamente sellado y fechado por la entidad.

En el presente caso, de la revisión del expediente no obra escrito que la recurrente refiere haber presentado, asimismo tampoco se advierte que se hayan adjuntado al recurso de apelación copia del cargo correspondiente, por lo que corresponde desestimar la alegación formulada en este extremo.

Sin perjuicio de lo mencionado, se debe indicar que las alegadas sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes N° 2050-2002-AA/TC, 2192-2004-AA/TC y 1873-2009-PA/TC, las cuales, entre otros, hacen referencia a los alegados Principios de Legalidad y Tipicidad, no son contrarias a lo señalado en los numerales precedentes, por lo que lo corresponde desestimar las alegaciones formuladas en este extremo.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16º del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1º. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2212-2017-OS/OR JUNIN del 4 de diciembre de 2017, y **CONFIRMAR** dicha Resolución en todos sus extremos.

Artículo 2º. - 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