

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 040-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 10 de abril de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201400112705 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 16 de enero de 2018 por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electrosur S.A. (en adelante, ELECTROSUR)¹, representada por el señor Víctor Monzón Gonzáles, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2634-2017-OS/OR TACNA de fecha 21 de diciembre de 2017, mediante la cual se la sancionó por incumplimiento del *"Procedimiento para la Supervisión del Cumplimiento de las Normas Vigentes sobre Corte y Reconexión del Servicio Público de Electricidad"*, aprobado por Resolución N° 153-2013-OS/CD (en adelante, el Procedimiento), en la supervisión muestral correspondiente al primer semestre del año 2014.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2634-2017-OS/OR TACNA del 21 de diciembre de 2017, se sancionó a ELECTROSUR con una multa de 1 (una) UIT, por haber incumplido el estándar del indicador ACR (Aspectos relacionados al Corte, Reconexión, Retiro y Reinstalación), previsto en el numeral 2.4 del Procedimiento.

Sobre el particular, en el primer semestre de 2014 se detectó que ELECTROSUR incumplió el ítem 1) del indicador ACR debido a que no colocó las etiquetas de identificación de corte en los suministros N° [REDACTED], ni la etiqueta de identificación de reconexión en el suministro N° [REDACTED].

Cabe señalar que el incumplimiento imputado a ELECTROSUR se encuentra tipificado como infracción administrativa en el ítem 4) del Título Tercero del Procedimiento (Sanciones y Multas)² y es sancionable conforme al numeral 1.10³ del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y

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

² "III. TÍTULO TERCERO - SANCIONES Y MULTAS:

Constituyen infracciones pasibles de sanción, los siguientes hechos:

- No cumplir con los plazos de transferencia y entrega de información establecidos en el presente procedimiento.
- Presentar información incompleta o inexacta en la información transferida y entregada al OSINERGMIN, en virtud del presente procedimiento.
- No proporcionar la información requerida por el supervisor en los plazos solicitados.
- Incumplir con los indicadores establecidos en el Título II del presente procedimiento.

RESOLUCIÓN N° 040-2018-OS/TASTEM-S1

Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD.

2. Con escrito de registro N° 201400112705 del 16 de enero de 2018, ELECTROSUR interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2634-2017-OS/OR TACNA. Dicho recurso fue calificado como uno de apelación mediante el Oficio N° 22-2018-OS/OR TACNA del 17 de enero de 2018, en atención a lo dispuesto por el artículo 221° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁴, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS. La impugnación indicada fue formulada sobre la base de los siguientes argumentos:

- a) Desde la fecha de inicio del procedimiento administrativo sancionador hasta la fecha de notificación de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2634-2017-OS/OR TACNA han transcurrido 33 (treinta y tres) meses y 23 (veintitrés) días, excediéndose el plazo de 9 (nueve) meses contados a partir del inicio del presente procedimiento para emitir la resolución sancionadora, de conformidad con lo establecido en 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 N° 040-2017-OS/CD (en adelante, el Reglamento de Sanción).
- b) El numeral 31.4 del artículo 31° del Reglamento de Sanción estipula que transcurrido el plazo máximo para resolver a que se refiere el numeral 28.2 del artículo 28° de la misma norma, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.
- c) Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento de Sanción establece que los procedimientos administrativos que a dicha fecha se encontraran en trámite continuarán rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones del citado reglamento que reconozcan derechos o facultades frente a la

Dichas infracciones según sea el caso, serán sancionadas de acuerdo a lo dispuesto en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, o de acuerdo a lo dispuesto en el Anexo N° 12 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 434-2007-OS/CD o las que las sustituyan o complementen³.

³ El numeral 1.10 del Anexo 1 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD sanciona la siguiente conducta:

"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".

Asimismo, por dicha infracción se prevé como sanción una de multa de 1 hasta 500 UIT en caso se trate de empresas de tipo 3.

⁴ "Artículo 221°.- Error en la calificación

El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter.

(Texto según el artículo 213 de la Ley N° 27444)"

administración, dentro de los cuales se encuentra su derecho a que el procedimiento administrativo sancionador sea resuelto en el plazo establecido en el numeral 28.2 del artículo 28° del Reglamento de Sanción.

- d) Presume que Osinergmin actuará amparándose en la Quinta Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, que establece el plazo de un (1) año desde la entrada en vigencia del mencionado decreto legislativo para la aplicación de la caducidad para aquellos procedimientos sancionadores que a dicha fecha se encontraran en trámite; por lo que el presente procedimiento sancionador no habría caducado. Sin embargo, lo dispuesto en el Reglamento de Sanción, al ser una ley especial, debe primar sobre la ley general.
- e) No corresponde la aplicación del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, debido a que es una norma que ya se encuentra derogada. Sin perjuicio de ello, a la fecha de expedición de la resolución sancionadora Osinergmin también se había excedido el plazo de 180 (ciento ochenta) días hábiles, prorrogables de manera automática por 90 (noventa) días hábiles, establecido en dicho Reglamento para la tramitación de los procedimientos sancionadores.
- f) De otro lado, en el numeral 3) de la resolución impugnada, se consigna que ELECTROSUR ha cometido infracción administrativa al haber incumplido con lo establecido en el numeral 2.4 del Procedimiento y que esta infracción es sancionable de conformidad con el numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD. Por tanto, si bien se ha precisado la conducta infractora, no ha señalado de manera clara y específica la sanción aplicable, habiendo tomado conocimiento durante el transcurso del presente procedimiento sancionador que se ha “escogido” como sanción aplicable la descrita en el numeral 1.10 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD.
- g) La falta de definición precisa y clara de la sanción aplicable vulnera el Principio de Legalidad, previsto en el numeral 24) del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, que además de definir de manera clara y precisa las infracciones y sanciones, implica establecer la correspondencia necesaria entre una infracción y una sanción.
- h) Sin embargo, la sanción descrita en el numeral 1.10 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD ha sido tipificada para que sea aplicada cuando el administrado incurra en incumplimiento a la ley, el reglamento, las normas, resoluciones y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección u Osinergmin, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el sector eléctrico (descripción que también infringe el Principio de Tipicidad, pues no señala de manera clara y precisa cuáles son las conductas sancionables) y no respecto de la conducta de incumplimientos relativos al numeral 2.4 del Procedimiento.



- i) Por tanto, se ha infringido el Principio de Tipicidad que rige la potestad sancionadora de la Administración Pública, al sancionar a ELECTROSUR aplicando una sanción que no está delimitada de manera clara y precisa, donde si bien es cierto se tipifican las conductas que constituyen infracción, no se describen (tipifican) las sanciones correspondientes a cada una de las conductas infractoras descritas.
3. Mediante Memorándum N° 5-2018-OS/OR TACNA, recibido el 26 de enero de 2018, la Oficina Regional de Tacna remitió los actuados al TASTEM, el cual luego de haber realizado la evaluación del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las conclusiones que se señalan en los numerales siguientes.
4. Con relación a lo alegado en los literales del a) al e) del numeral 2) de la presente resolución, a través de los cuales ELECTROSUR alega que habría operado la caducidad del procedimiento sancionador materia de análisis, cabe señalar que el numeral 25.1⁵ del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, vigente cuando se inició el presente procedimiento sancionador⁶, establecía que el plazo máximo para la tramitación de los procedimientos sancionadores y la consiguiente expedición de la resolución de primera instancia era de 180 (ciento ochenta) días hábiles contados a partir de su inicio, pudiéndose ampliar de manera automática por un periodo de 90 (noventa) días hábiles adicionales. Además, precisaba que el vencimiento del plazo no eximía a la entidad de su deber de resolver.



Posteriormente, ello fue modificado mediante la Resolución N° 040-2017-OS/CD, a través de la cual se aprobó el Reglamento de Sanción, vigente desde el 19 de marzo de 2017, estableciéndose en el numeral 28.2⁷ que el órgano sancionador tiene un plazo de 9 (nueve) meses contados a partir del inicio del procedimiento sancionador para emitir la resolución que sanciona o archiva el procedimiento. Adicionalmente, se ha estipulado que, de manera

⁵ "Artículo 25.- Plazos

25.1 El plazo máximo para la tramitación de los procedimientos administrativos sancionadores y la consiguiente expedición de la resolución de primera instancia es de ciento ochenta (180) días hábiles contados a partir del inicio de los mismos, pudiéndose ampliar de manera automática por un periodo de noventa (90) días hábiles adicionales. El vencimiento del plazo, no exime a la Entidad de su deber de resolver, así como del cumplimiento de las demás actuaciones a las que se encuentra obligada de realizar."

⁶ El presente procedimiento sancionador fue iniciado el 27 de marzo de 2015, con la notificación del Oficio N° 727-2015.

⁷ "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."

excepcional, tal plazo puede ser ampliado como máximo por 3 (tres) meses, mediante resolución debidamente sustentada.

Asimismo, en el numeral 31.4⁸ del Reglamento de Sanción se ha establecido que 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.



Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el Reglamento de Sanción fue emitido con ocasión de la publicación del Decreto Legislativo N° 1272, realizada el 21 de diciembre de 2016, que introdujo diversas modificaciones e incorporó nuevas disposiciones a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, precisándose en la Primera Disposición Complementaria Transitoria⁹ del mencionado decreto legislativo que las entidades debían adecuar sus procedimientos especiales a lo previsto en esta norma.



Así, el Decreto Legislativo N° 1272 incorporó el artículo 237-A¹⁰ a la Ley del Procedimiento Administrativo General, precisándose que el plazo para resolver los procedimientos sancionadores de oficio es de 9 (nueve) meses contados desde la fecha de notificación de la imputación de cargos y que este plazo puede ser ampliado de manera excepcional como máximo por 3 (tres) meses, justificándose mediante resolución la ampliación de dicho plazo. En adición a ello, señaló 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.

⁸ "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."

⁹ "Primera.- Las entidades tendrán un plazo de sesenta (60) días, contados 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."

¹⁰ "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."

RESOLUCIÓN N° 040-2018-OS/TASTEM-S1

Sin embargo, respecto de los procedimientos administrativos sancionadores que aún se encontraban en trámite, la Quinta Disposición Complementaria Transitoria¹¹ del Decreto Legislativo N° 1272 dispuso que la caducidad prevista en el artículo 237-A de la Ley del Procedimiento Administrativo General, sería aplicable en el plazo de un (1) año, contado desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1272.

Asimismo, debe tenerse presente que la Primera Disposición Complementaria Transitoria¹² del Reglamento de Sanción establece que los procedimientos administrativos que a la fecha de su entrada en vigencia se encontraran en trámite, continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones de dicho Reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración, en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción, supuestos dentro de los cuales no se encuentra comprendido lo referido al plazo de caducidad del procedimiento sancionador.

El presente procedimiento administrativo sancionador se inició mediante el Oficio N° 727-2015, notificado el 27 de marzo de 2015, concluyendo con la emisión de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2634-2017-OS/OR TACNA de fecha 21 de diciembre de 2017, notificada ese mismo día.

En este sentido, dado que el presente procedimiento sancionador se encontraba aun en trámite cuando entró en vigencia el Decreto Legislativo N° 1272, el órgano sancionador contaba con el plazo de 1 (uno) año para emitir su resolución sancionadora, esto es, hasta el 22 de diciembre de 2017, sin que ello conllevara a incurrir en el supuesto de caducidad automática del procedimiento sancionador; mientras que los procedimientos sancionadores iniciados con posterioridad a la entrada en vigencia del Reglamento de Sanción sí están sujetos al plazo de caducidad de 9 (nueve) meses, prorrogables por 3 (tres) meses, previsto en su numeral 28.2.

Por tanto, dado que la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2634-2017-OS/OR TACNA fue emitida y notificada el 21 de diciembre de 2017, es decir, sin superar el plazo máximo de un (1) año previsto por la Quinta Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1272, no corresponde declarar la caducidad del presente procedimiento sancionador ni disponer su archivo.

¹¹ "Quinta. - Para la aplicación de la caducidad prevista en el artículo 237-A de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo 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 encuentran en trámite."

¹² "Primera.- Los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones del presente Reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración, en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor el presente Reglamento. En este último caso, se aplicarán tales disposiciones previo informe del órgano que emitió el acto administrativo que dio fin al procedimiento administrativo sancionador, siendo dicha decisión inimpugnable."

En virtud de lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por ELECTROSUR en este extremo.

5. Acerca de lo alegado en los literales del f) al i) del numeral 2) de la presente resolución, cabe señalar que de acuerdo con el Principio de Legalidad¹³, recogido en el numeral 1) del artículo 246° del Texto Único Ordenado la Ley del Procedimiento Administrativo General, 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.



La Ley Nº 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, establece el alcance de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción que tienen todos los Organismos Reguladores, entre ellos Osinergmin. Así, la función supervisora comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones de las concesionarias, mientras que la función fiscalizadora y sancionadora comprende la facultad de imponer sanciones dentro del ámbito de su competencia por el incumplimiento de obligaciones¹⁴.



Por su parte, el artículo 2º y el literal c) del artículo 5º de la Ley Nº 26734, Ley de Creación de Osinergmin, establecen como una las funciones de este Organismo Regulador la fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades del subsector de electricidad¹⁵.

¹³ "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 de privación de libertad."

¹⁴ "Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:

a) Función supervisora: comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, (...);

(...)

d) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión;

(...)"

¹⁵ El artículo 2º de la Ley Nº 26734 señala:

"La misión de OSINERGMIN es fiscalizar, a nivel nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de los subsectores de electricidad e hidrocarburos, así como el cumplimiento de las normas legales y técnicas referidas a la conservación y protección del medio ambiente en el desarrollo de dichas actividades."

El artículo 5º, literal c) de la Ley Nº 26734 establece:

"Son funciones de OSINERGMIN:

(...)"

RESOLUCIÓN Nº 040-2018-OS/TASTEM-S1

En tal sentido, mediante el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, se estableció que toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin constituye una infracción sancionable, facultándose al Consejo Directivo de Osinergmin a tipificar los hechos y omisiones que configuren infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones.

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 Nº 028-2003-OS/CD, precisando en su numeral 1.10¹⁶ que será infracción administrativa, el incumplir la ley, el reglamento, las normas, resoluciones y disposiciones emitidas por el Ministerio u Osinergmin, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico. Asimismo, las sanciones de multa aplicables para cualquiera de las conductas allí descritas, que constituyen una infracción administrativa, varían en función del tipo de empresa (empresa tipo 1, 2, 3 y 4). Así, para las empresas tipo 3, como la concesionaria, se puede imponer una sanción de multa de 1 (una) hasta 500 (quinientas) UIT.

Debe señalarse que conjuntamente con el Principio de Legalidad, en el numeral 4) del artículo 246° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se ha regulado el Principio de Tipicidad¹⁷, que también rige la potestad sancionadora administrativa, conforme con 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 Nº 0010-2002-AI/TC, ha señalado que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados

c) Fiscalizar que las actividades de los subsectores de electricidad e hidrocarburos se desarrollen de acuerdo a los dispositivos legales y normas técnicas vigentes.”

¹⁶ ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA – ANEXO 1

N°	TIPIFICACIÓN DE INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN	E. Tipo 1	E. Tipo 2	E. Tipo 3	E. Tipo 4
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	Amonestación De 1 a 1000 UIT	— (M) Hasta 200 UIT	— (M) Hasta 300 UIT	— (M) Hasta 500 UIT	— (M) Hasta 1000 UIT

¹⁷ “Artículo 230°.- 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 constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

(...)”

“conceptos jurídicos indeterminados”, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia¹⁸.

Asimismo, como resultado de los avances tecnológicos y la difusión de las mejores prácticas industriales, tanto nacionales como extranjeras, 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 sujetas, motivo por el cual, resulta razonable considerar que puedan prever, bajo los criterios antes expuestos, qué conductas constituyen infracción en el referido sector. Además, resulta técnicamente inviable confeccionar una norma tipificadora exhaustiva que abarque la totalidad de las conductas susceptibles de sanción.

Por tanto, resulta válida la tipificación mediante la remisión a otra norma general, tal y como ocurre en el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución Nº 028-2003-OS/CD, donde se ha establecido que constituyen infracciones sancionables el incumplimiento a las leyes y normas técnicas vinculadas con el subsector electricidad.

A mayor abundamiento, corresponde señalar que el Título Tercero del Procedimiento establece que constituyen infracciones pasibles de sanción, entre otras, el incumplir los indicadores establecidos en el mencionado procedimiento (tales como el indicador ACR). Además, señala que dichas infracciones, según sea el caso, serán sancionadas de acuerdo con lo dispuesto en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por la Resolución Nº 028-2003-OS/CD, o de acuerdo a lo dispuesto en el Anexo Nº 12 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución Nº 434-2007-OS/CD, o las que las sustituyan o complementen.

En este sentido, al ser ELECTROSUR una empresa dedicada a las actividades del subsector eléctrico debió prever que el incumplimiento de las obligaciones previstas en el Procedimiento constituyen conductas calificadas como infracciones sancionables en nuestro ordenamiento jurídico y que, en el caso bajo análisis, procedía la aplicación de una sanción en su contra por el incumplimiento del ítem 1) del indicador ACR en el primer semestre del año 2014, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.10 del Anexo Nº 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución Nº 028-2003-OS/CD.

¹⁸ 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).

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 1

RESOLUCIÓN Nº 040-2018-OS/TASTEM-S1

Por lo expuesto, al haberse observado los Principios de Legalidad y Tipicidad, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar la alegación formulada 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 Nº 044-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electrosur S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2634-2017-OS/OR TACNA del 21 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