

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 122-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 17 de julio de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600075887 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 22 de febrero de 2018, 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° 272-2018-OS/OR-HUANUCO del 31 de enero del 2018, mediante la cual se la sancionó por incumplir el "Procedimiento para la Supervisión de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos y su Base Metodológica", aprobado por Resolución N° 686-2008-OS/CD (en adelante, el Procedimiento), en el segundo semestre de 2016.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 272-2018-OS/OR-HUANUCO del 31 de enero del 2018, se sancionó a Electrocentro con una multa de 6.57 (seis con cincuenta y siete centésimas) UIT, por incumplir el Procedimiento, detectado en la supervisión muestral correspondiente al segundo semestre de 2016, conforme se aprecia en el siguiente cuadro:

Nº	INFRACCIÓN	SANCIÓN (UIT)
1	Transgredir el estándar del indicador VLMT: Cumplimiento de la veracidad en el levantamiento de la mala calidad de tensión, establecido en el literal C) del numeral 5.1.2 del Procedimiento ² .	6.57
TOTAL		6.57 UIT

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 PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LA NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE SERVICIOS ELÉCTRICOS Y SU BASE METODOLÓGICA, APROBADA POR RESOLUCIÓN N° 686-2008-OS/CD.

(...)

"5.1 CALIDAD DE TENSION

(...)

5.1.2 CUMPLIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO – CALIDAD TENSION

Los indicadores siguientes se evalúan sobre la información proporcionada por la concesionaria en aplicación de la BM (incluye el COES), los criterios establecidos en la BM y los resultados de la evaluación de las muestras representativas.

Se evaluará los descargos presentados por la empresa y se excluir los casos donde la responsabilidad no es atribuible a la empresa.

C) Cumplimiento de la veracidad en el levantamiento de la mala calidad de tensión

$$VLMT = CVLT/TCLE \times 100 (\%)$$

Donde:

VLMT: Veracidad al reportar el levantamiento de la mala calidad de tensión.

CVLT: Casos donde se verificó el levantamiento de la mala calidad de tensión.

TCLE: Tamaño de la muestra representativa donde se evaluó el levantamiento de la mala calidad de tensión.

Se considera que existe veracidad al reportar el levantamiento de la mala calidad de tensión cuando VLMT es igual al 100%.

Cabe señalar que el incumplimiento imputado en el cuadro anterior se encuentra tipificado como infracción administrativa sancionable en el literal a) del numeral 1.4 del Anexo Nº 17 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica Osinergmin, aprobada por Resolución Nº 096-2012-OS/CD³.

2. A través de escrito Nº GR-222-2018 del 22 de febrero de 2018, Electrocentro interpuso recurso de apelación⁴ contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 272-2018-OS/OR-HUANUCO del 31 de enero de 2018, solicitando se declare su nulidad, 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 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.

³ ANEXO Nº 17 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA, RESOLUCIÓN Nº 096-2012-OS/CD, CORRESPONDIENTE A LA TIPIFICACIÓN DE SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO DEL "PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LA NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS Y SU BASE METODOLÓGICA", APROBADO POR RESOLUCIÓN Nº 686-2008-OS/CD.

(...)

1.4 VLMT: Veracidad al reportar el levantamiento de la mala calidad de tensión

- a) Para empresas distribuidoras:

Se aplicará la multa en función de la siguiente fórmula, el monto esté expresado en UIT:

$$M_{VLMT}^d = (1 - \max\{0, (VLMT + E)\}) * N_t * 0,2109$$

Donde:

N_t : Total de levantamientos de mala calidad de tensión reportados por la empresa.

E : Factor por corrección de sesgo. E es igual $5\% - d_1$, cuando d_1 es mayor a 5% , mientras que E es igual a cero en otro caso.

d_1 : Error muestral asociado al tamaño de muestra elegido por la GFE. Se calcula según la siguiente fórmula:

$$d_1 = \left(\frac{Z_0^2 * p * q * (1 - n_t / N_t)}{(N_t - 1) * (n_t / N_t)} \right)^{0.5}$$

Con

p : Proporción igual a 5% , siendo $q = 1 - p$.

Z_0 : Valor crítico de la distribución normal estándar

n_t : Tamaño de la muestra del total de levantamientos de mala calidad de tensión reportados por la empresa en el semestre de control.

Si se asume un 95% de confianza ($Z_0 = 1.96$) y $p = 0.05$, d_1 es igual a:

$$d_1 = \left(\frac{0.1825 * (1 - n_t / N_t)}{(N_t - 1) * (n_t / N_t)} \right)^{0.5}$$

⁴ Mediante Oficio Nº 186-2018-OS/OR HUANUCO del 1 de marzo de 2018, notificado a la recurrente el 1 de marzo de 2018, el Jefe de la Oficina Regional de Huánuco de Osinergmin advirtió que el presentado recurso de reconsideración no se fundamenta en nueva prueba sino en cuestiones de puro derecho. En tal sentido, en concordancia con lo establecido en los artículos 218° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Decreto Supremo Nº 006-2017-JUS, se calificó al referido recurso impugnativo como un recurso de apelación.

Precisa que las faltas se califican teniendo en cuenta el Principio de Legalidad y Tipicidad, lo cual no ha ocurrido en el presente caso⁵.

- b) 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 Nº 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 Nº 9°, 23°, 18°, 20° y 22° de la Resolución Nº 040-2017-OS/CD⁶.

Finalmente, ofrece como medios probatorios las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes Nº 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 Nº 27444.

3. Mediante Memorándum Nº 10-2018-OS/OR HUANUCO, recibido el 6 de marzo de 2018, la Oficina Regional de Huánuco de Osinergmin remitió al TASTEM el recurso de apelación interpuesto por Electrocentro.
4. Con Carta Nº GR-615-2018 del 05 de junio de 2018, Electrocentro amplió su recurso de apelación del 22 de febrero de 2018. Argumentó que el 22 de marzo de 2018 interpuso recurso de apelación contra Resolución Nº 272-2018-OS/OR-HUANUCO, por lo que, el 9 de abril de 2018 venció el plazo para que Osinergmin emita su pronunciamiento en segunda instancia administrativa. En este sentido, está ampliando su recurso de apelación, con la finalidad de acogerse al silencio administrativo negativo.
5. Previamente al análisis de los argumentos expuestos por Electrocentro en su recurso de apelación del 22 de febrero de 2018, este Órgano Colegiado considera necesario emitir pronunciamiento sobre su escrito del 5 de junio de 2018, en el que manifiesta que se ha configurado el silencio administrativo negativo debido a que Osinergmin no se ha pronunciado sobre su recurso de apelación dentro del plazo legal.

⁵ La recurrente señala lo recogido por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente Nº 2192-2004-AA/TC-Tumbes donde indica lo siguiente:

"3. El principio de legalidad constituye una autentica 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 Nº 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 (...)"

⁶ Electrocentro, sobre la falta de motivación, cita jurisprudencia desarrollada en el análisis de la Resolución Nº 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 Nº 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 (...)"

Al respecto, debe señalarse que de conformidad con el numeral 197.6 del artículo 197° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), en los procedimientos administrativos sancionadores, los recursos administrativos están sujetos al silencio administrativo negativo. Asimismo, el silencio administrativo positivo solo se aplicará en las siguientes instancias siempre que el administrado haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo⁷.

En esta línea, el numeral 27.6 del artículo 27° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin⁸, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD (en adelante, el Nuevo Reglamento de Sanción), estipulaba que los recursos administrativos destinados a impugnar la imposición de una sanción estaban sujetos al silencio administrativo negativo. Además, señala que cuando el administrado hubiera optado por la aplicación del silencio administrativo negativo, se aplica el silencio administrativo positivo en la siguiente instancia resolutive.

Además, el numeral 197.4 del artículo 197° del TUO de la LPAG también establece que aun cuando opere el silencio administrativo negativo, la administración mantiene la obligación de resolver hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos⁹.

De lo anterior, se advierte que aun cuando el recurso de apelación interpuesto por Electrocentro el 22 de febrero de 2018 no fue resuelto dentro del plazo estipulado en el Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, este Órgano Colegiado mantiene su obligación de emitir pronunciamiento sobre dicho recurso, en atención a lo establecido por el numeral 197.4 del artículo 197° del TUO de la LPAG, debido a que Osinergmin no ha sido notificado con alguna demanda contencioso administrativa presentada por Electrocentro ante el Poder Judicial, acogiéndose al silencio administrativo negativo respecto del citado recurso de apelación.

Por lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por Electrocentro en este extremo.

6. De otro lado, este Órgano Colegiado considera necesario señalar que el numeral 25.1 del artículo 25° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades

⁷ "Artículo 197°.- Efectos del silencio administrativo
(...)

197.6 En los procedimientos sancionadores, los recursos administrativos destinados a impugnar la imposición de una sanción estarán sujetos al silencio administrativo negativo. Cuando el administrado haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo, será de aplicación el silencio administrativo positivo en las siguientes instancias resolutive."

⁸ "Artículo 27.- Recursos administrativos
(...)

27.6 Los recursos administrativos destinados a impugnar la resolución que impone una sanción están sujetos a silencio administrativo negativo. Cuando el administrado se acoja a la aplicación de silencio administrativo negativo, es de aplicación el silencio administrativo positivo en la siguiente instancia resolutive."

⁹ "197.4 Aun cuando opere el silencio administrativo negativo, la administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos."

Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin¹⁰ (en adelante, el Nuevo Reglamento de Sanción), aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, establece que para efectos del cálculo de las sanciones de multa se utilizan determinados criterios de graduación, entre los cuales se encuentra las circunstancias de la comisión de la infracción, que contempla la aplicación de factores atenuantes.

En particular, el literal g.1) del numeral 25.1 del artículo 25° del Nuevo Reglamento de Sanción estipula que constituye un factor atenuante en el cálculo de la sanción de multa el reconocimiento del agente supervisado, de forma expresa y por escrito, de su responsabilidad, efectuado hasta antes de la emisión de la resolución de sanción; por lo que ello genera que la multa se reduzca hasta un monto no menor de la mitad de su importe, en concordancia con el numeral 2) del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)¹¹.

Así, el sub-literal g.1.1) del citado numeral 25.1 precisa que, si el reconocimiento de responsabilidad se presenta hasta la fecha de presentación de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, la multa se reduce hasta en un monto de 50% de su importe.

El aludido numeral 25.1 del artículo 25° del Nuevo Reglamento de Sanción también establece que el reconocimiento de responsabilidad por parte del agente supervisado debe efectuarse de forma precisa, concisa, clara, expresa e incondicional, y no debe contener expresiones ambiguas, poco claras o contradicciones al reconocimiento mismo; caso contrario, no se entenderá como un reconocimiento. Además, establece que el reconocimiento de responsabilidad respecto a una infracción, por la que además se presenten descargos, se entenderá como un no reconocimiento, procediendo la autoridad a evaluar los descargos.

¹⁰ **"Artículo 25.- Graduación de multas**

25.1 En los casos en que la multa prevista por el Consejo Directivo como sanción tenga rangos o topes de aplicación, se utilizan, según sea el caso, los siguientes criterios de graduación:

(...)

g) Circunstancias de la comisión de infracción. Para efectos del cálculo de la multa se consideran los siguientes factores atenuantes:

g.1) El reconocimiento del Agente Supervisado, de forma expresa y por escrito, de su responsabilidad, efectuado hasta antes de la emisión de la resolución de sanción generará que la multa se reduzca hasta un monto no menor de la mitad de su importe, teniendo en cuenta lo siguiente:

g.1.1) -50%, si el reconocimiento de responsabilidad se presenta hasta la fecha de presentación de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

g.1.2) -30%, si el reconocimiento de responsabilidad se presenta luego de la fecha de presentación de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, y hasta la fecha de presentación de descargos al Informe Final de Instrucción.

g.1.3) -10%, si el reconocimiento de responsabilidad se presenta luego de la fecha de presentación de descargos al Informe Final de Instrucción, y hasta antes de la emisión de la resolución de sanción.

El reconocimiento de responsabilidad por parte del Agente Supervisado debe efectuarse de forma precisa, concisa, clara, expresa e incondicional, y no debe contener expresiones ambiguas, poco claras o contradicciones al reconocimiento mismo; caso contrario, no se entenderá como un reconocimiento.

El reconocimiento de responsabilidad respecto a una infracción, por la que además se presenten descargos, se entenderá como un no reconocimiento, procediendo la autoridad a evaluar los descargos."

¹¹ **"Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones**

(...)

2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito. En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.

b) Otros que se establezcan por norma especial."

De la revisión de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 272-2018-OS/OR-HUANUCO, materia de apelación, se advierte que el órgano sancionador aceptó el reconocimiento efectuado por Electrocentro a través de su Carta Nº GR-23-2018 de fecha 8 de enero de 2018 y, en consecuencia, lo consideró como un factor atenuante en el cálculo de las multas; por lo que la redujo en un 50%¹².

En este sentido, debe tenerse presente que en la Sesión Plena del TASTEM realizada el 3 de octubre de 2017, los vocales del TASTEM debatieron en torno a la aplicación del beneficio de reducción de la sanción de multa por reconocimiento de la comisión de la infracción, acordando por unanimidad lo siguiente:

- Si a pesar de reconocer la comisión de la infracción, el administrado apela la resolución sancionadora, el recurso de apelación corresponde ser evaluado por el TASTEM, al no habersele otorgado normativamente los efectos de un acto que pone fin al procedimiento administrativo.
- La determinación de si el administrado mantendrá o perderá el beneficio del 50% de descuento en la multa por haber reconocido la infracción, se realizará en función de los siguientes supuestos:
 - (i) Perderá el beneficio si al apelar cuestiona la determinación de su responsabilidad en la comisión de la infracción.
 - (ii) Perderá el beneficio si solo cuestiona el importe de la multa pero tenía conocimiento de la multa a ser impuesta cuando reconoció la infracción (por tratarse de una multa tasada, habersele indicado en la imputación de cargos o haberse publicado criterios específicos sobre su graduación).
 - (iii) Mantendrá el beneficio si al apelar sólo cuestiona el importe de la multa impuesta que no conocía al efectuar el reconocimiento, pues recién sería graduada en el informe final de instrucción y lo perderá en caso que, al conocerlo, lo apele.



¹² Morón Urbina, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Décimo Segunda Edición, Lima, octubre, 2017, p. 515 y 516, respecto a la aplicación de un factor atenuante por reconocimiento de responsabilidad en la comisión de la infracción, señala lo siguiente:

"Además de esta finalidad de retribución positiva hacia el administrado, es posible señalar otra finalidad en beneficio de la Administración Pública. El procedimiento administrativo sancionador conlleva todo un movimiento del aparato estatal para dilucidar si el administrado incurrió o no en el hecho infractor, (...).

Con la figura del reconocimiento de responsabilidad sobre la comisión de la infracción se plantea una alternativa al trámite común de procedimiento sancionador, puesto que con la aceptación del administrado, dependiendo de la etapa en que lo formule, se evita todos los actos procedimentales de instrucción, llegando a una conclusión rápida y determinando la responsabilidad a partir del reconocimiento expreso del administrado".

(...)

La aplicación de este supuesto se encuentra condicionado al inicio del procedimiento administrativo sancionador. La finalidad de este supuesto es evitar el complejo tránsito del procedimiento administrativo sancionador y los costos horas-hombre que conlleva determinar la existencia de la responsabilidad administrativa del presunto infractor que se encuentra presto a admitir su responsabilidad."

En consecuencia, de acuerdo con las normas legales citadas aplicables y los criterios resolutivos aprobados en la Sesión Plena del TASTEM del 3 de octubre de 2017, dado que a través del escrito del 22 de febrero de 2018 Electrocentro interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 272-2018-OS/OR-HUANUCO, cuestionando las sanciones de multa impuestas por incumplimiento del Procedimiento, lo cual resulta contradictorio con el reconocimiento de su responsabilidad administrativa en la comisión de las infracciones imputadas que efectuó con anterioridad, el beneficio de reducción de multa otorgado a través de la citada resolución queda sin efecto.

7. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 2), corresponde precisar que de acuerdo con el Principio de Legalidad, recogido en el numeral 1) del artículo 246° del TUO de la LPAG¹³, 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.

De acuerdo con ello, mediante el artículo 1° de la Ley Nº 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin¹⁴, publicada el 16 de abril de 2002, se estableció que toda acción u omisión que implique incumplimiento a 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.

En ejercicio de la facultad de tipificación otorgada por Ley, 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, estableciendo en su numeral 1.10 que constituye infracción administrativa 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 (quinientos) UIT.

¹³ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL - DECRETO SUPREMO Nº 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."

¹⁴ LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE OSINERGMIN, LEY Nº 27699.

"Artículo 1º.- 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 Nº 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 pa

realización de obras.

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

Asimismo, mediante Resolución Nº 096-2012-OS/CD de fecha 17 de mayo de 2012, el Consejo Directivo de Osinergmin aprobó el Anexo Nº 17, incorporado a la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, a través de la cual se estableció la metodología de cálculo a ser aplicada para la determinación de las sanciones a ser impuestas.

Debe señalarse que conjuntamente con el Principio de Legalidad, en el numeral 4) del artículo 246° del TUO de la LPAG¹⁵, se ha regulado el Principio de Tipicidad que también rige 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 Nº 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 experiencia¹⁶.

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 sujetos, 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. Sin embargo, las obligaciones cuyo incumplimiento son materia de sanción, como la imputada en el presente procedimiento a la concesionaria, están establecidas en la normativa bajo competencia de Osinergmin.

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.

¹⁵ “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 constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

(...)”

¹⁶ 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).

Por lo expuesto, se concluye que en el presente caso no se han vulnerado los alegados Principios de Legalidad y Tipicidad como argumenta la recurrente, por lo que, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar la alegación formulada en este extremo.

8. Respecto a lo alegado en el literal b) del numeral 2), en cuanto a la afectación del deber de motivación de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 272-2018-OS/OR-HUANUCO del 31 de enero de 2018, se debe indicar que de conformidad a lo señalado en el numeral precedente, 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 otros principios del procedimiento administrativo sancionador.

Sin perjuicio de lo mencionado, se debe indicar que las alegadas sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes Nº 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 el numeral precedente, por lo que, lo 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.- DEJAR SIN EFECTO el beneficio por reconocimiento de responsabilidad administrativa previsto en el sub-literal g.1.1) del numeral 25.1 del artículo 25º 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, el cual fue otorgado a Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A. al momento de determinar la sanción de la multa en la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 272-2018-OS/OR-HUANUCO de fecha 31 de enero de 2018.

Artículo 2º. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto el 22 de febrero de 2018 por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 272-2018-OS/OR-HUANUCO de fecha 31 de enero de 2018.

Artículo 3º.- PRECISAR que el monto total de la multa que corresponde a Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A. por haber incumplido el literal C) del numeral 5.1.2 del Procedimiento en el segundo semestre del año 2016, queda fijado en 13,15 (trece con quince centésimas) UIT¹⁷, de acuerdo con lo resuelto en el artículo 1º de la presente resolución.

¹⁷ A continuación, se señala la multa impuesta sin aplicar el beneficio:

Infracción	Sanción sin aplicar el beneficio de reducción de multa	Beneficio de reducción del 50% de la multa
Transgredir el estándar del indicador VLMT del Procedimiento.	13, 15 UIT	6,573 UIT



Artículo 4°.- 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**