

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

SALA 1

RESOLUCIÓN Nº 125-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 20 de julio de 2018

VISTO:

El Expediente Nº 201400066815 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 15 de marzo de 2018 por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A. (en adelante, Electrocentro)¹, representada por el señor Romeo Graciano Rojas Bravo, contra la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin Nº 516-2018-OS/OR JUNÍN del 21 de febrero de 2018, mediante la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2768-2017-OS/OR JUNÍN del 22 de diciembre de 2017, a través de la cual se la sancionó por incumplir la "Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales", aprobada por Resolución Directoral Nº 016-2008-EM/DGE (en adelante, la NTCSE) y su Base Metodológica para la aplicación de la NTCSE, aprobada por Resolución Nº 046-2009-OS/CD (en adelante, la Base Metodológica), en el segundo semestre de 2014.

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2768-2017-OS/OR JUNÍN del 22 de diciembre de 2017, se sancionó a Electrocentro con una multa total de 25.95 (veinticinco con noventa y cinco centésimas) UIT, por incumplir la NTCSE y su Base Metodológica, lo que fue detectado en la supervisión muestral correspondiente al segundo semestre de 2014, conforme se aprecia en el siguiente cuadro:

Nº	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 .	1.26
2	Incumplir lo referido al cumplimiento del reporte de archivos e informe consolidado de calidad de tensión, por aplicación extensiva de la NTCSE, incumplir con el numeral 3.1.c ³ .	0.42

¹ ELECTROCENTRO S.A. es una empresa de distribución de tipo 3, de conformidad con lo dispuesto en el Anexo 2 de la Resolución Nº 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 Nº 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 Nº D."

³ NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS RURALES, RESOLUCIÓN DIRECTORAL Nº 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:

RESOLUCIÓN Nº 125-2018-OS/TASTEM-S1

3	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 .	7.05
4	Incumplir lo referido a la verificación del cálculo de indicadores de tensión y montos de compensación, establecido en el numeral 4.1.6 de la NTCSE ⁶ y numeral 5.1.6.f de la Base Metodológica.	0.42
5	Incumplir con el pago de compensaciones por mala calidad de tensión, conforme a lo establecido en los numerales 8.1.1 de la NTCSE ⁷ y numeral 5.1.6.i de la Base Metodológica ⁸ .	14.10
6	Transgredir lo referido al cumplimiento del reporte de archivos e informe consolidado de calidad de suministro, establecido en los literales c) y d) del numeral 5.2.6 de la Base Metodológica.	1.86
7	Transgredir lo referido al cumplimiento del reporte de archivos e informe consolidado de calidad de suministro, por aplicación extensiva de la NTCSE incumplió el numeral 3.1.c de la NTCSE ⁹ .	0.42

(...)

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;"

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 "5.1.7 Reporte de resultados

(...)

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.

Esta repetición de mediciones no forma parte del tamaño normal de la muestra semestral de mediciones que debe efectuarse según la NTCSE.

En el caso de SED MT/BT, cuando una de las dos mediciones resulte fallida se deben repetir las dos mediciones para evaluar a la SED MT/BT.

⁶ "4.1 TENSIÓN

(...)

4.1.6 Compensaciones por mala calidad de tensión. - De superarse las tolerancias establecidas en el numeral 4.1.2 el Suministrador deberá efectuar el pago de compensaciones conforme a lo establecido en el numeral 8.1.1. Las compensaciones se calculan semestralmente (...)"

⁷ Ver nota N° 5.

⁸ "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 57º y 86º de la Ley de Concesiones Eléctricas (LCE) y los artículos 131º y 168º de su Reglamento. En

consecuencia, de los montos de compensaciones por mala calidad del suministro, se descuentan aquellos montos pagados conforme a los artículos 57º y 86º de la LCE y los artículos 131º y 168º de su Reglamento."

⁹ Ver nota N° 3

8	Incumplir con lo referido al cálculo de indicadores NIC ¹⁰ – DIC ¹¹ y montos de compensación, conforme a lo establecido en los numerales 5.1.2 y 5.15 de la NTCSE ¹² .	0.42
Multa Total		25.95 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 Nº 028-2003-OS/CD¹³.

2. A través del escrito del 17 de enero de 2018, Electrocentro interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2768-2017-

¹⁰ NIC: Número de Interrupciones por Cliente.

¹¹ DIC: Duración de Interrupciones por Cliente.

¹² NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELECTRICOS RURALES, APROBADA POR RESOLUCIÓN Nº 016-2008-EM/DGE.

"5. CALIDAD DE SUMINISTRO"

5.1 INTERRUPTIONES

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 Períodos de Control de un semestre y para cada nivel de tensión (BT y MT)."

"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, según la siguiente fórmula:

$$\text{Compensación por Interrupciones} = e \cdot E \cdot \text{ENS} \dots\dots\dots (\text{Fórmula N° 6})$$

Donde:

e : Es la compensación unitaria por incumplimiento con la Calidad de Suministro, cuyos valores son:

Primera Etapa: *e* = 0,00 US \$/kW.h

Segunda Etapa: *e* = 0,35 US \$/kW.h

E : Es el factor que considera la magnitud de los indicadores de calidad de suministro, definido por la siguiente expresión:

$$E = [1 + (NIC - NIC') / NIC' + (DIC - DIC') / DIC'] \dots\dots\dots (\text{Fórmula N° 7})$$

Las cantidades sin apóstrofe representan los indicadores de calidad, mientras que las que llevan apóstrofe representan los límites de tolerancia para los indicadores respectivos. El segundo y/o tercer término del miembro derecho de esta expresión serán considerados para evaluar las compensaciones, solamente si sus valores individuales son positivos. Si tanto NIC y DIC están dentro de las tolerancias, el factor (E) no se evalúa y se asume el valor de cero.

ENS : Es la energía teóricamente no suministrada a los Clientes del Suministrador en un SER determinado, y se calcula de la siguiente fórmula:

$$\text{ENS} = \text{NHI} \cdot \text{ERS} / (\text{NHS} - \text{NHI}); (\text{expresada en kW.h}) \dots\dots\dots (\text{Fórmula N° 8})$$

Donde:

NHI : Es el número de horas promedio sin servicio eléctrico durante el semestre, por interrupciones originadas en el SER. Se determina considerando las principales variables que intervienen en la Fórmula N° 5.

$$\text{NHI} = \frac{\sum (C_i \cdot d_i)}{\text{CT}} \dots\dots\dots (\text{Fórmula N° 9})$$

ERS : Es la energía registrada durante el semestre en el SER.

NHS : Es el número de horas del semestre."

¹³ ESCALA DE MULTAS DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA, RESOLUCIÓN Nº 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 Nº 125-2018-OS/TASTEM-S1

OS/OR JUNÍN, el cual fue declarado infundado a través de la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin Nº 516-2018-OS/OR JUNÍN del 21 de febrero de 2018.

3. Por escrito de fecha 15 de marzo de 2018, Electrocentro interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin Nº 516-2018-OS/OR JUNÍN, en atención a los siguientes argumentos:

- a) La Oficina Regional de Junín ha reiterado que las infracciones materia de sanción son la transgresión a NTCSE y su Base Metodológica y no *"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"*, que es la infracción establecida 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.
- b) La Oficina Regional de Junín, al momento de resolver el recurso de reconsideración, mantiene el criterio de que es factible sancionar utilizando conceptos distintos a los establecidos en la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, contenida en la Resolución Nº 028-2003-OS/CD. Asimismo, se advierte que existe un error de conceptualización cuando confunden los conceptos de infracción, en tanto que el haber transgredido el Procedimiento no constituye infracción, sino que ya tienen ligado el concepto de sanción (multa), denotándose que existe una incorrecta apreciación del concepto de tipificación.
- c) En este sentido, se han vulnerado los Principios de Legalidad y de Tipicidad, pues Osinergmin pretende sancionarla por una supuesta infracción que no se encuentra previamente determinada con precisión en una norma con rango de ley.
- d) Se han soslayado los argumentos expuestos en su recurso de reconsideración, pues si bien conforme al Principio de Tipicidad Osinergmin se encuentra facultado a especificar o graduar disposiciones dirigidas a identificar las conductas infractoras o determinar sanciones, Osinergmin se ha olvidado justamente de implementar un nuevo o complementario Manual o Escala de Infracciones y Sanciones para recién poder sancionar, y no como erróneamente se está realizando, que es pretender sancionar con preceptos tipificados para otras circunstancias que, aunque pueden ser similares, no son las previamente tipificadas.
- e) La Ley Nº 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, prevé la función normativa y sancionadora de los organismos reguladores, tales como Osinergmin. Sin embargo, de ninguna manera ello quiere decir que, sin tipificar coherentemente la conducta infractora, Osinergmin pueda determinar una sanción que está preestablecida para un hecho similar, ya que para la nueva conducta irregular debió previamente determinarse o ligarse esa conducta a una sanción determinada de manera clara y específica (en una Escala de Infracciones y Sanciones), no siendo cierto que sea factible adecuar o subsumir el hecho porque ello sería una medida arbitraria. Reitera que el error

es del propio Osinergmin (Oficina Regional), que no supo utilizar una técnica legislativa adecuada y establecer un nuevo Manual de Infracciones y Sanciones, a efectos de poder sancionar correctamente.



- f) Reitera que la afirmación de la Oficina Regional de Junín, en el sentido que los incumplimientos de las disposiciones establecidas en las normas técnicas son pasibles de sanción, debido a que dicha conducta infractora se subsume en la descripción de la conducta tipificada como infracción administrativa sancionable en el numeral 1.10 del Anexo Nº 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, contraviene los Principios de Legalidad y de Tipicidad.
- g) Al momento de emitirse la resolución de sanción no se han tenido en cuenta los alcances de los Principios de Legalidad y de Tipicidad, según lo desarrollado por el Tribunal Constitucional en las sentencias recaídas en los expedientes Nº 1873-2009-PA/TC, Nº 2192-2004-AA/TC y Nº 2050-2002-AA/TC.
- h) Tampoco se ha realizado un análisis motivado respecto a la denegatoria de la caducidad del presente procedimiento sancionador, pues no se ha tenido en cuenta que la Resolución Nº 040-2017-OS/CD entró en vigencia el 19 de marzo de 2017 y considerando que el plazo establecido en el numeral 28.2 del artículo 28° de la misma resolución es de nueve (9) meses contados a partir del inicio del procedimiento sancionador, se concluye que Osinergmin sólo tenía plazo hasta el 19 de diciembre de 2017 para emitir su resolución sancionadora; sin embargo, Osinergmin recién emitió la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2768-2017-OS/OR JUNÍN el 22 de diciembre de 2017, es decir, tres (3) días posteriores a la fecha de vencimiento del plazo de nueve (9) meses que establece la normativa. Por tanto, corresponde que Osinergmin declare la caducidad del procedimiento sancionador.
- i) Las Resoluciones de la Oficina Regional de Osinergmin Nº 516-2018-OS/OR JUNÍN y Nº 2768-2017-OS/OR JUNÍN se encuentran incursas en las causales de nulidad previstas en los numerales 1) y 2) del artículo 10° de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dado que los pronunciamientos no se encuentran debidamente motivados.



- 4. Por Memorándum Nº DSR-441-2018 recibido el 26 de marzo de 2018, la Oficina Regional de Junín de Osinergmin remitió al TASTEM el expediente materia de análisis, el cual luego de la evaluación efectuada ha llegado a las conclusiones que se exponen en los numerales siguientes.
- 5. Respecto a lo alegado en los literales a) al g) del numeral 3), cabe señalar que de acuerdo con el Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1) del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 006-2017-JUS (en adelante, el TUO de la LPAG)¹⁴, sólo por norma con rango

¹⁴ "Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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 N° 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 Osinergrmin. 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 obligaciones¹⁵.



Por su parte, el artículo 2º y el literal c) del artículo 5º de la Ley N° 26734, Ley de Creación de Osinergrmin, establecen la fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades del subsector de electricidad como una las funciones de este Organismo Regulador ¹⁶.

En tal sentido, mediante el artículo 1º de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergrmin, se estableció que toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinergrmin constituye una infracción sancionable, facultándose al Consejo Directivo de Osinergrmin 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 Osinergrmin aprobó la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, a través del Anexo N° 1 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD, precisando en su numeral 1.10 que será infracción administrativa¹⁷, el incumplir la ley, el reglamento, las normas, resoluciones y

-
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 la privación de libertad."

¹⁵ Ley N° 27332

"**Artículo 3.- Funciones**

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Regulares 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;

(...)"

¹⁶ El artículo 2º de la Ley N° 26734 señala:

"La misión del OSINERGMIN es regular, supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería, 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 N° 26734 establece:

"Son funciones de OSINERGMIN:

(...)

c) Supervisar y fiscalizar que las actividades de los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería se desarrollen de acuerdo a los dispositivos legales y normas técnicas vigentes."

¹⁷ Ver nota al pie N° 4

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 indicarse que conjuntamente con el Principio de Legalidad, en el numeral 4) del artículo 246° del TUO de la LPAG se ha regulado el Principio de Tipicidad¹⁸, 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 “*conceptos jurídicos indeterminados*”, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia¹⁹.

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.

Por lo tanto, resulta válida la tipificación mediante la remisión a otra norma general, tal y como ocurre en el numeral 1.10 del Anexo Nº 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.

¹⁸ “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.

(...)”

¹⁹ 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).



En este sentido, al ser Electrocentro una empresa dedicada a las actividades del subsector eléctrico, debió prever que el incumplimiento de las obligaciones previstas en la NTCSE, 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 haber incumplido la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales, 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.



En este punto, resulta oportuno mencionar que las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes Nº 1873-2009-PA/TC, Nº 2192-2004-AA/TC y Nº 2050-2002-AA/TC, a las que ha hecho referencia Electrocentro para sustentar el alcance de los Principios de Legalidad y Tipicidad que rigen la potestad sancionadora, no son contrarias a lo señalado en los párrafos precedentes, toda vez que mediante una norma con rango de ley se le ha atribuido a Osinergmin su potestad sancionadora y se le ha facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuren infracciones administrativas, encontrándose permitido en la determinación de las conductas infractoras del subsector electricidad el empleo de los llamados “conceptos jurídicos indeterminados”.

Por lo expuesto, al haberse observado los Principios de Legalidad y Tipicidad en el caso bajo análisis, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar las alegaciones formuladas en estos extremos.

6. En lo que se refiere a lo alegado en el literal h) del numeral 3), corresponde indicar que el numeral 25.1 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin²⁰, aprobado por Resolución Nº 272-2012-OS/CD, vigente cuando se inició el presente procedimiento sancionador²¹, establecía que el plazo máximo para la tramitación de los procedimientos sancionadores y la consiguiente expedición de la resolución de primera instancia era de ciento ochenta (180) días hábiles contados a partir de su inicio, pudiéndose ampliar de manera automática por un periodo de noventa (90) 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 Nº 040-2017-OS/CD, a través de la cual se aprobó el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a Cargo de Osinergmin (en adelante, Nuevo Reglamento de Sanción), vigente desde el 19 de marzo de 2017, estableciéndose en el numeral 28.2²² que el órgano sancionador tiene un plazo de nueve (9) meses contados a

²⁰ “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.”

²¹ El presente procedimiento sancionador fue iniciado el 9 de agosto de 2016, con la notificación del Oficio Nº 1504-2016.

²² “Artículo 28.- Plazos

(...)

partir del inicio del procedimiento sancionador para emitir la resolución que sanciona o archiva el procedimiento. Adicionalmente, se ha estipulado que, de manera excepcional, tal plazo puede ser ampliado como máximo por tres (3) meses, mediante resolución debidamente sustentada.

Asimismo, en el numeral 31.4²³ del Nuevo 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 Nuevo Reglamento de Sanción fue emitido con ocasión de la publicación del Decreto Legislativo Nº 1272, realizada el 21 de diciembre de 2016, que introdujo diversas modificaciones e incorporó nuevas disposiciones a la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, precisándose en la Primera Disposición Complementaria Transitoria²⁴ del mencionado decreto legislativo que las entidades debían adecuar sus procedimientos especiales a lo previsto en esta norma.

Así, el Decreto Legislativo Nº 1272 incorporó el artículo 237-A²⁵ a la Ley del Procedimiento Administrativo General, precisándose que el plazo para resolver los procedimientos sancionadores de oficio es de nueve (9) 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 tres (3) 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.

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."

²³ "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."

²⁴ "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 Nº 27444."

²⁵ "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."

Sin embargo, respecto de los procedimientos administrativos sancionadores que aún se encontraban en trámite, la Quinta Disposición Complementaria Transitoria²⁶ 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 Transitoria²⁷ del Nuevo 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.



El presente procedimiento administrativo sancionador se inició mediante el Oficio N° 2118-2018-OS/OR JUNÍN, notificado el 7 de noviembre de 2016, concluyendo con la emisión de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2768-2017-OS/OR JUNÍN de fecha 22 de diciembre de 2017, notificada el mismo día.

En este sentido, dado que el presente procedimiento sancionador se encontraba aún en trámite cuando entró en vigencia el Decreto Legislativo N° 1272, el órgano sancionador contaba con el plazo de un (1) año para emitir y notificar 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 Nuevo Reglamento de Sanción sí están sujetos al plazo de caducidad de nueve (9) meses, prorrogables por tres (3) meses, previsto en su numeral 28.2 del Nuevo Reglamento de Sanción.

Por tanto, dado que la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2768-2017-OS/OR JUNÍN fue emitida y notificada el 22 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.

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

7. Acerca de lo alegado en el literal i) del numeral 3), debe precisarse que del análisis del expediente se aprecia que la autoridad de primera instancia ha actuado dentro del marco normativo vigente, habiendo señalado en las Resoluciones de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2768-2017-OS/OR JUNÍN y N° 516-2018-OS/OR JUNÍN los fundamentos de hecho y de derecho que sustentaron su decisión de sancionar a Electrocentro y de declarar

²⁶ "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."

²⁷ "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."

RESOLUCIÓN Nº 125-2018-OS/TASTEM-S1

infundado su recurso de reconsideración, respectivamente. Por tanto, este Órgano Colegiado considera que las citadas resoluciones no han incurrido en las causales de nulidad previstas en los numerales 1) y 2) del artículo 10° del TUO de la LPAG²⁸.

Es preciso mencionar, como es de conocimiento de ELECTROCENTRO, que mediante diferentes resoluciones este Órgano Colegiado se ha pronunciado sobre el mismo alegato, siendo este desvirtuado en todas ellas, tal como se puede advertir en la Resolución Nº 093-2018-OS/TASTEM-S1 del 8 de junio de 2018, mediante la cual se desestimó el mismo argumento presentado por ELECTROCENTRO.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución Nº 044-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - 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 Nº 516-2018-OS/OR-JUNÍN de fecha 21 de febrero de 2018 y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°. - Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Luis Alberto Vicente Ganoza de Zavala, Salvador Rómulo Salcedo Barrientos y Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo.



LUIS ALBERTO VICENTE GANOZA DE ZAVALA
PRESIDENTE

PRM (*)

²⁸ "Artículo 10°. - Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14."