

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 131-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 03 de agosto de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201400027177 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 21 de marzo de 2018 por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A. – Electrocentro (en adelante, Electrocentro), representada por el señor Romeo Graciano Bravo, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 495-2018-OS/OR JUNIN del 27 de febrero de 2018, mediante la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración que interpuso contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2418-2017-OS/OR JUNIN del 18 de diciembre de 2017, a través de la cual se la sancionó por incumplir el “*Procedimiento para la Supervisión de los Reintegros y Recuperos de Energía Eléctrica*”, aprobado por Resolución N° 722-2007-OS/CD (en adelante, el Procedimiento), conforme con la tipificación del Anexo 18 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución N° 102-2012-OS/CD (en adelante, el Anexo 18), determinado en la supervisión muestral correspondiente al primer semestre de 2014¹.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2418-2017-OS/OR JUNIN del 18 de diciembre de 2017, se sancionó a Electrocentro con una multa total de 105.17 (ciento cinco con diecisiete centésimas) UIT, por incumplir diversas disposiciones del Procedimiento. En particular, la Oficina Regional Junín determinó que, en el periodo supervisado, Electrocentro incurrió en las siguientes infracciones:

Item	Infracciones	Sanción UIT
1	Incumplir el estándar del indicador DCR: Desviación de las condiciones de Procedencia de los Recuperos Electrocentro obtuvo el valor de 8.8785 %, superando la tolerancia de 1% establecida en el Anexo 18 para el referido indicador. Ello, en atención a las siguientes observaciones: <u>Deficiencias en la notificación de los recuperos</u> Se constató que en treinta y ocho (38) casos en los que se aplicaron recuperos se efectuó la notificación fuera de plazo y de forma deficiente. Así, en trece (13) casos² se notificó sin incluir en la notificación el importe del recupero a cobrar, ni la forma en que fue determinado, omitiéndose indicar la tarifa aplicada. Asimismo, en veinticuatro (24) casos³ no se notificó dentro del plazo previsto desde que se detectó la irregularidad.	11.82

¹ ELECTROCENTRO 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, Cerro de Pasco, Junín y Huancavelica.

² Los suministros son los siguientes:

[REDACTED]

³ Los suministros son los siguientes:

[REDACTED]

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

RESOLUCIÓN N° 131-2018-OS/TASTEM-S1

	Normativa incumplida: numeral 4.1 del Procedimiento ⁴ y numeral 5.3 del Anexo 18 ⁵ .	
2	Incumplir el estándar del indicador DIR: Desviación en exceso del importe de los	22.60

4 PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LOS REINTEGROS Y RECUPEROS DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN EL SEVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD – RESOLUCIÓN N° 722-2007-OS/CD

"4.1 DCR: Desviación de las condiciones de procedencia de los Recuperos

Con este indicador se determina el grado de desviación de la concesionaria respecto a sus obligaciones establecidas en los numerales d.1.1, d.1.2, d.1.3 y d.1.4 del presente procedimiento, en cuanto a condiciones y plazos.

$$DCR = \left\{ \frac{\sum_{i=1}^n NIR_i}{\sum (NC \times NMR)} \right\} \times 100$$

Donde:

NIR = Número de incumplimientos, encontrados en la muestra, en alguna de las condiciones de procedencia del recuperero, en cuanto a: aviso previo, acta de intervención, notificación del recuperero, plazo de notificación, consideraciones de cobro y plazos que resulten inferiores a los establecidos y certificado de calibración si corresponde; de acuerdo a las condiciones establecidas en el numeral d.1.

NC = Número de condiciones de procedencia del Recuperero a evaluar, según causal en cuando a: aviso previo, acta de intervención, notificación del recuperero, plazo de notificación, consideraciones de cobro y plazos, y certificado de calibración si corresponde; de acuerdo a las condiciones establecidas en el numeral d.1.

NMR = Número total de casos de Recuperos correspondiente a la muestra seleccionada.

Las condiciones a evaluar son las señaladas en la Tabla N° 3

Tabla N° 3	
Ítem	Condiciones a evaluar en casos de recuperos
1	Que la constancia de Aviso Previo y/o Copia Certificación Policial y/o Notificación Notarial, cumpla con lo dispuesto en el numeral d.1.1 del presente procedimiento.
2	Que las actas de intervención contengan cuando menos lo señalado en el numeral d.1.2 del presente procedimiento.
3	Que la notificación del recuperero contenga por lo menos lo señalado en el numeral d.1.3 del presente procedimiento.
4	Que el cobro del recuperero se realice de acuerdo a lo señalado en el numeral d.1.4 del presente procedimiento.

La información para la determinación del indicador se obtiene de la muestra de los expedientes seleccionados del total informado en el **Anexo N° 2**."

5 ANEXO 18 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA – RESOLUCIÓN N° 102-2012-OS/CD

"5. Multa cuando los indicadores calculados excedan las tolerancias.

La multa por los siguientes indicadores se aplicará por semestre:

Para todos los indicadores, excepto los indicadores DCD y DCR, la tolerancia de los indicadores para la aplicación de las multas tiene valor cero (0).

Para el cálculo de las multas se deberá considerar los resultados de los indicadores con cuatro decimales.

(...)

5.3 DCR: Desviación de las condiciones de procedencia de los Recuperos

Cuadro N° 8

$$MultaDCR = (M5 * DCR * NPR)$$

Donde:

M5 = 0.06/6 UIT

DCR: Indicador de la desviación de las condiciones de procedencia de los Recuperos, nos ofrece el porcentaje de los incumplimientos con respecto a las obligaciones para la procedencia del recuperero.

NPR: Número total de casos de recuperero correspondiente al semestre supervisado

La multa (DCR) será aplicable si el indicador excede el 1% que se establece como tolerancia, de exceder la tolerancia la multa es aplicable en su totalidad."

RESOLUCIÓN N° 131-2018-OS/TASTEM-S1

	Recuperos Electrocentro obtuvo un valor de 7.3047%, siendo la tolerancia igual al valor de cero (0) previsto en el numeral 5 del Anexo 18. Ello, en atención a la siguiente observación: <u>No calcular correctamente el importe del recuperero</u> Se verificó que en veinticuatro (24) casos⁶ en los que se aplicó recuperos por error en el proceso de facturación no calculó correctamente el importe del recuperero. Normativa incumplida: numeral 4.2 del Procedimiento⁷ y numeral 5.4 del Anexo 18⁸.	
3	Evaluar incorrectamente los reintegros provenientes de los casos de contrastes que resultaron con desviación positiva mayor al promedio de los errores admisibles o con giro en vacío Se observó que Electrocentro evaluó incorrectamente el caso del suministro N° [REDACTED] Normativa incumplida: numeral 1.2.1 del Procedimiento⁹ y numeral 4 del Anexo 18¹⁰.	0.25



⁶ Los suministros son los siguientes:

[REDACTED]

PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LOS REINTEGROS Y RECUPEROS DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN EL SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD – RESOLUCIÓN N° 722-2007-OS/CD

"4.2 DIR: Desviación en exceso del importe de los recuperos

Con este indicador se determina el grado de desviación en exceso que la concesionaria pudiera incurrir en el cálculo del importe principal e interés compensatorio de los recuperos efectuados por la concesionaria, respecto a los importes calculados por OSINERGMIN, siguiendo el procedimiento establecido en el numeral d.2 de este procedimiento.

$$\left\{ \left(\frac{\sum REC}{\sum RCO} - 1 \right) \right\} \times 100$$

Donde:

REC = Recuperos efectuados por la concesionaria.

RCO = Recuperos calculados por OSINERGMIN

La información para la determinación del indicador se obtiene de la muestra de los expedientes seleccionados del total informado en el **Anexo N° 2.**"

⁸ ANEXO 18 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA – RESOLUCIÓN N° 102-2012-OS/CD

"5. Multa cuando los indicadores calculados excedan las tolerancias.

La multa por los siguientes indicadores se aplicará por semestre:

Para todos los indicadores, excepto los indicadores DCD y DCR, la tolerancia de los indicadores para la aplicación de las multas tiene valor cero (0).

Para el cálculo de las multas se deberá considerar los resultados de los indicadores con cuatro decimales.

(...)

5.4 DIR: Desviación en exceso del importe de los recuperos

Cuadro N° 9

Descripción	Tipo de Empresa		
	Empresa 1 y 2	Empresa 3	Empresa 4
Multa DIR	M6*DIR*NPR	M7*DIR*NPR	M8*DIR*NPR

Donde:

M6 = 0.0625 UIT

M7 = 0.1099 UIT

M8 = 0.1536 UIT

DIR: Es el Indicador de la desviación inferior del importe de los recuperos, se refiere al porcentaje exceso con respecto al valor monetario de los recuperos.

NPR: Número total de casos de recuperero correspondiente al semestre supervisado."

⁹ PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LOS REINTEGROS Y RECUPEROS DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN EL SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD – RESOLUCIÓN N° 722-2007-OS/CD

"1.2 Procesos de Supervisión

1.2.1 La concesionaria deberá cumplir permanentemente las disposiciones establecidas en la normativa legal vigente referida a los procesos técnicos y comerciales de los reintegros y Recuperos, en todo el ámbito de su responsabilidad. (...)"



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

RESOLUCIÓN N° 131-2018-OS/TASTEM-S1

4	Reportar información inexacta en el Anexo 2 del Procedimiento referido a reintegros y recuperos aplicados Se verificó que doce (12) suministros en los que se aplicaron reintegros y treinta y cinco (35) suministros en los que se aplicaron recuperos, no fueron reportados en el Anexo 2 del Procedimiento. Normativa incumplida: numeral 2.1 del Procedimiento ¹¹ y numeral 3 del Anexo 18 ¹² .	70.50
Multa total		105.17

Cabe señalar que las infracciones antes mencionadas se encuentran tipificadas en los numerales 3, 4, 5.3 y 5.4 del Anexo 18 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica¹³.

¹⁰ **ANEXO 18 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA – RESOLUCIÓN N° 102-2012-OS/CD**

"4. Multa por no cumplir con evaluar los reintegros provenientes del procedimiento para la supervisión de la contrastación de medidores de energía eléctrica"

La multa por no cumplir con evaluar o evaluar incorrectamente los reintegros provenientes del procedimiento para la supervisión de la contrastación de medidores de energía eléctrica se presenta en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 5

Descripción	Tipo de Empresa		
	Empresa 1 y 2	Empresa 3	Empresa 4
Multa	01*I*N	02*I*N	03*I*N

Donde:

01 = 0.1041 UIT

02 = 0.1352 UIT

03 = 0.2090 UIT

I: Porcentaje de casos, en la muestra, que no han sido evaluados o fueron incorrectamente evaluados.

N: Número de casos, que conforman la población del semestre supervisado, de los posibles reintegros provenientes de la información del procedimiento para la supervisión de la contrastación de medidores de energía eléctrica."

¹¹ **PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LOS REINTEGROS Y RECUPEROS DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN EL SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD - RESOLUCIÓN N° 722-2007-OS-CD**

"2.1 Aspectos generales de la Información"

La concesionaria deberá formar un expediente por cada caso de reintegro o recuperos, el cual deberá contener la información mínima que evidencie cumplir con la Norma DGE "Reintegros y Recuperos de Energía Eléctrica"; la misma que deberá estar a disposición de OSINERGMIN en los plazos establecidos en la Tabla N° 1. Documentos que mantendrán el orden de su realización y foliado en numeración correlativa; tanto para recuperos como para reintegros incluyendo como mínimo, lo siguiente: i) Constancia de Aviso Previo, Acta de Intervención, Notificación de Intervención, Informe de Contrastación cuando corresponda e Historial de Cambio de Medidor.

El registro detallado de todos los casos de reintegros y recuperos, para la supervisión y determinación de los indicadores de cumplimiento de la normativa vigente, deberán ser publicados en la página Web de la concesionaria en formato Excel y estará disponible en modo lectura, debiendo permitir íntegramente su descarga con clave de acceso otorgada a OSINERGMIN. La estructura de la base de datos se efectuará de acuerdo con lo establecido en el Anexo N° 2.

La información del Anexo N° 2 será actualizada y publicada mensualmente en forma acumulativa; es decir, se acumularán de enero a junio y de julio a diciembre según los plazos establecidos en la Tabla N° 1, debiendo ser reemplazada la información acumulada del semestre anterior, al publicarse el primer mes del semestre siguiente.

La información que debe ser considerada en el Anexo N° 2 corresponderá a los casos de reintegros y recuperos cuya fecha de pago o cobro se haya efectuado o iniciado en el mes a ser reportado.

La información de los posibles reintegros provenientes del "Procedimiento para fiscalización de contrastación y verificación de medidores de electricidad" aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2004- OS/CD, serán supervisados en base a una muestra aleatoria obtenida de la información presentada por las concesionarias, para dicho procedimiento de supervisión, en el semestre anterior a la realización de la supervisión.

La concesionaria, al inicio del proceso de supervisión, pondrá a disposición del Supervisor los expedientes de los casos a evaluar, correspondientes a la muestra en el lugar y fecha que determine el Organismo Supervisor; con dicha información OSINERGMIN evaluará y determinará los indicadores de gestión."

¹² **ANEXO 18 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA – RESOLUCIÓN N° 102-2012-OS/CD**

"3. Multa por presentar información inexacta"

Si las concesionarias presentasen información inexacta en el Anexo N° 2 o reportes de casos extemporáneos; expedientes de la muestra sin el orden de su realización ni foliados en numeración correlativa y/o incompletos; así como no reportasen casos de recuperos o reintegros aplicados, serán sancionadas con una multa en UIT, de acuerdo a lo establecido en el cuadro N° 4:

RESOLUCIÓN N° 131-2018-OS/TASTEM-S1

2. A través de escrito de fecha 11 de enero de 2018, Electrocentro interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2418-2017-OS/OR JUNIN de fecha 18 de diciembre de 2017, el cual fue declarado infundado mediante Resolución N° 495-2018-OS/OR JUNÍN del 27 de febrero de 2018.
3. Con escrito de fecha 21 de marzo de 2018, Electrocentro interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 495-2018-OS/OR JUNIN, en atención a los siguientes argumentos:

- a) La Oficina Regional de Junín ha reiterado que las infracciones que han sido materia de sanción son las transgresiones de los indicadores DCR y DIR y no la *"Desviación de las condiciones de procedencia de los recuperos"* y la *"Desviación en exceso del importe de los recuperos"*, que son las que establecidas en los numerales 5.1 y 5.4 del Anexo 18.

Asimismo, la primera instancia, en la resolución a través de la cual se resolvió su recurso de reconsideración, mantiene el criterio de que es factible sancionar utilizando conceptos distintos a los establecidos en el Anexo 18. Asimismo, se advierte que existe un evidente error de conceptualización cuando confunden los conceptos de infracción y sanción, en tanto que el haber transgredido los indicadores DCR y DIR no constituyen infracciones, sino que ya tienen ligado el concepto de sanción (multa), denotándose que existe una incorrecta apreciación del concepto de tipificación.

En este sentido, se han vulnerado los Principios de Legalidad y de Tipicidad, pues Osinergmin pretende sancionarla por supuestas infracciones que no se encuentran previamente determinadas con precisión en una norma con rango de ley.

- b) Se han soslayado los argumentos expuestos en su recurso de reconsideración, pues si bien conforme con el Principio de Tipicidad Osinergmin se encuentra facultado a especificar o graduar disposiciones dirigidas a identificar las conductas infractoras o determinar sanciones, es también cierto que Osinergmin se ha olvidado de implementar un nuevo o complementario manual o Escala de Infracciones y Sanciones para recién poder sancionar, y no como erróneamente se está realizando, pretendiendo sancionar con preceptos tipificados para otras circunstancias que, aunque pueden ser similares, no son las previamente tipificadas.

La Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, aprobada por Ley N° 27332 (en adelante, la Ley N° 27332), prevé la función

Cuadro N° 4

Información Inexacta	Tipo de Empresa			
	Empresa 1	Empresa 2	Empresa 3	Empresa 4
	Multa en UIT			
En el Anexo N° 2 y/o en los expedientes de la muestra, se aplica por cada caso	0.25	0.5	1.0	1.5
Por cada caso de Reintegro o Recupero no reportado	0.5	1.0	1.5	2

La multa se aplicará por cada vez que se presente el incumplimiento."

¹³ Ver texto de los numerales citados en las notas 7, 10, 14, 16 y 20.

RESOLUCIÓN N° 131-2018-OS/TASTEM-S1

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. Ello, toda vez que para la nueva conducta irregular debió previamente determinarse o ligarse dicha 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.



- c) Reitera que la afirmación de la Oficina Regional de Junín, en el sentido que los incumplimientos de las disposiciones establecidas en el Procedimiento son pasibles de sanción, debido a que dichas conductas infractoras se subsumen en la descripción de las conductas tipificadas como infracciones administrativas sancionables en los numerales 3, 4, 5.3 y 5.4 del Anexo 18, contraviene los Principios de Legalidad y de Tipicidad.

Agrega que 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 N° 1873-2009-PA/TC, N° 2192-2004-AA/TC y N° 2050-2002-AA/TC.



- d) Las Resoluciones de la Oficina Regional de Osinergmin N° 2418-2017-OS/OR JUNÍN y N° 495-2018-OS/OR JUNÍN se encuentran incursas en las causales de nulidad previstas en los numerales 1) y 2) del artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dado que los pronunciamientos no se encuentran debidamente motivados.

4. A través del Memorándum N° DSR-487-2018 recibido con fecha 28 de marzo de 2018, la Oficina Regional Junín remitió los actuados al TASTEM. Al respecto, este Tribunal, luego de evaluar el expediente y la normativa aplicable ha llegado a las conclusiones que se indican en los numerales siguientes.
5. En cuanto a lo alegado en los literales del a), b) y c) del numeral 3), cabe señalar que de acuerdo con el Principio de Legalidad¹⁴, previsto en el numeral 1) del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, el TUO de la LPAG), 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

¹⁴ TEXTO ÚNICO ORDENDADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS

“Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

(...)”

administrado. Asimismo, según el Principio de Tipicidad¹⁵, establecido en el numeral 4) del artículo 246° de la mencionada norma, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley, salvo los casos en que la ley permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

La Ley N° 27332 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 obligaciones¹⁶.

Por su parte, el artículo 2° y el literal c) del artículo 5° de la Ley de Creación de Osinergrmin, aprobada por Ley N° 26734, establecen como de una las funciones de este Organismo Regulador la fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades del subsector de electricidad¹⁷.

En tal sentido, mediante el artículo 1° de la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergrmin, aprobada por Ley N° 27699, 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.

¹⁵ "4.- **Tipicidad.** - Solo 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 determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

(...)"

¹⁶ **LEY MARCO DE LOS ORGANISMOS REGULADORES DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS - LEY N° 27332**

"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, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el Organismo Regulador o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad o actividad supervisada;

(...)"

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;

(...)"

¹⁷ **LEY DE CREACIÓN DE OSINERGMIN - LEY N° 26734**

"Artículo 2°.- 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."

(...)"

Artículo 5°.- Funciones

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.

(...)"

RESOLUCIÓN N° 131-2018-OS/TASTEM-S1

De lo anterior, se advierte que mediante una norma con rango de ley se ha atribuido a Osinergmin la potestad sancionadora, autorizándola a determinar las conductas infractoras y las consecuencias que a título de sanción son aplicables, en mérito de lo cual se emitió la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, cuyo Anexo N° 18 contiene la tipificación de sanciones por incumplimiento del "*Procedimiento para la Supervisión de los Reintegros y Recuperos de Energía Eléctrica en el Servicio Público de Electricidad*", norma sobre la base de la cual se ha sancionado a Electrocentro, la misma que ha sido emitida de acuerdo al marco normativo vigente, siendo de público conocimiento.



Por su parte, el citado Procedimiento estipula los lineamientos a seguir en la supervisión de los procesos de reintegros y recuperos de energía eléctrica del servicio público de electricidad, precisándose en el Título Quinto que constituyen infracciones pasibles de sanción, entre otros, cuando los indicadores calculados excedan las tolerancias previstas por la Escala de Multas y Sanciones aprobadas por Osinergmin, esto es el Anexo 18.

En el presente caso, conforme se desprende de los actuados, se sancionó a la recurrente por exceder las tolerancias expresamente establecidas en los numerales 5.3 y 5.4 del Anexo 18, referidas al indicador DIR, abreviatura de "*Desviación en Exceso del Importe de los Recuperos*", y al indicador DCR, abreviatura de "*Desviación de las Condiciones de Procedencia de los Recuperos*". Dichas tolerancias son: i) para el indicador DIR 0 (cero) y ii) para el indicador DCR 1%. Al respecto, la recurrente obtuvo: i) para el indicador DIR el valor de 7.3047 y ii) para el indicador DCR el valor de 8.8785%, excediendo ambos casos la tolerancia establecida.



En ese sentido, habiéndose constatado durante la supervisión los incumplimientos antes mencionados, la primera instancia procedió a aplicar la sanción expresamente prevista conforme con los numerales 5.3 y 5.4 del Anexo 18, y no otros similares como indebidamente se señala en el recurso de apelación.

De otro lado, resulta oportuno mencionar que las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los Expedientes N° 1873-2009-PA/TC, N° 2192-2004-AA/TC y N° 2050-2002-AA/TC, invocadas por Electrocentro a fin de 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. Ello, teniendo en cuenta que mediante una norma con rango de ley se atribuye a Osinergmin, de forma expresa, potestad sancionadora facultándola a tipificar los hechos y omisiones que configuren infracciones administrativas.

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

6. Acerca de lo alegado en el literal d) 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° 2418-2017-OS/OR-JUNÍN y N° 495-2018-OS/OR JUNÍN los fundamentos de hecho y de derecho que sustentaron la decisión de sancionar a Electrocentro y declarar infundado su recurso de reconsideración, respectivamente. Por tanto, este Órgano

RESOLUCIÓN N° 131-2018-OS/TASTEM-S1

Colegiado considera que la citada resolución no ha incurrido en las causales de nulidad previstas en los numerales 1) y 2) del artículo 10° del TUO de la LPAG¹⁸.

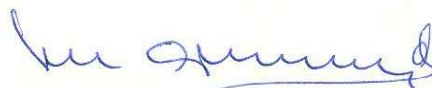
De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 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 N° 495-2018-OS/OR JUNIN del 27 de febrero de 2018, y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

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

¹⁸ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS

"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."