

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 138-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 07 de agosto de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201500021775 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 16 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 Osinergmin N° 537-2018-OS/OR JUNÍN de fecha 22 de febrero de 2018, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2770-2017-OS/OR JUNÍN del 22 de diciembre de 2017, mediante la cual se la sancionó por incumplimiento del "Procedimiento para la Supervisión de la Calidad de Atención Telefónica de las Empresas de Distribución Eléctrica", aprobado por Resolución N° 266-2012-OS/CD (en adelante, el Procedimiento), en el periodo de supervisión muestral correspondiente al segundo semestre de 2014.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2770-2017-OS/OR JUNÍN del 22 de diciembre de 2017, se sancionó a ELECTROCENTRO con una multa de 3,85 (tres con ochenta y cinco centésimas) UIT, por haber incumplido el estándar del indicador ICAT (Indisponibilidad del Centro de Atención Telefónica), previsto en el numeral 7.2 del Procedimiento², debido a que en el segundo semestre de 2014 obtuvo el valor de 8%, excediendo la tolerancia de 2%, establecida en el artículo 8 del Procedimiento.

Cabe señalar que el incumplimiento imputado a ELECTROCENTRO se encuentra tipificado como infracción administrativa en el numeral 9.2 del artículo 9 del Procedimiento (De las Infracciones y Sanciones)³ y es sancionable conforme al numeral 1.10⁴ del Anexo N° 1 de la

¹ ELECTROCENTRO es una empresa de distribución que tiene en su zona de concesión los departamentos de Huánuco, Pasco, Junín y Huancavelica.

² "7. INDICADORES DE RESULTADOS

Al final del semestre de control OSINERGMIN calcula los siguientes indicadores de resultados:
(...)

7.2 Indicador de Indisponibilidad del Centro de Atención Telefónica (ICAT)

$$ICAT = \left(1 - \frac{CVAF}{TCEI}\right) \times 100\%$$

Donde:

ICAT: Indicador de Indisponibilidad del Centro de Atención Telefónica.



RESOLUCIÓN N° 138-2018-OS/TASTEM-S1

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

2. A través de la Carta N° GR-067-2018 del 16 de enero de 2018, ELECTROCENTRO interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2770-2017-OS/OR JUNÍN, el cual fue declarado infundado mediante la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 537-2018-OS/OR JUNÍN del 22 de febrero de 2018.
3. Por Carta N° GR-312-2018 del 16 de marzo de 2018, ELECTROCENTRO interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 537-2018-OS/OR JUNÍN, en atención a los siguientes argumentos:

a) La Oficina Regional de Junín ha reiterado que la infracción materia de sanción es la transgresión del indicadores ICAT 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 N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución

CVAF: Cantidad de llamadas donde se verificó que el centro de atención telefónica cumple con todos los aspectos establecidos en el literal 6.2.c)

TCEI: Cantidad total de llamadas efectuadas durante el semestre de control.

8. TOLERANCIAS PARA LOS INDICADORES

Se fijan las siguientes tolerancias:

INDICADOR	VALOR
ATNA	2%
ICAT	2%

3 "9. DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES:

Se consideran como infracciones sujetas a sanción:

- 9.1 El incumplimiento de los aspectos establecidos en el numeral 4 del presente procedimiento.
- 9.2 Superar las tolerancias establecidas en el numeral 8 del presente procedimiento.
- 9.3 No entregar copias de las grabaciones de llamadas cuando OSINERGMIN lo solicite.

Dichas infracciones serán sancionadas de acuerdo a lo dispuesto en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, o la que la sustituya o complementa."

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

N°	TIPIFICACIÓN DE INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN	E. Tipo 1	E. Tipo 2	E. Tipo 3	E. Tipo 4
1.10.	Incumplir la Ley, el Reglamento, las normas, Resoluciones y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección u OSINERG, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico	Art. 201° inc. P) del Reglamento	Amonestación De 1 a 1000 UIT	– (M) Hasta 200 UIT	– (M) Hasta 300 UIT	– (M) Hasta 500 UIT	– (M) Hasta 1000 UIT

RESOLUCIÓN N° 138-2018-OS/TASTEM-S1

N° 028-2003-OS/CD.

- b) La Oficina Regional de Junín, que se encargó de resolver su 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 N° 028-2003-OS/CD. Asimismo, se advierte que existe un evidente error de conceptualización cuando confunden los conceptos de infracción y sanción, en tanto que el haber transgredido el indicador ICAT 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 N° 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 el Procedimiento 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 N° 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 ha tenido en cuenta los alcances de los Principios de Legalidad y de Tipicidad, según lo desarrollado por el Tribunal



RESOLUCIÓN N° 138-2018-OS/TASTEM-S1

Constitucional en las sentencias recaídas en los expedientes N° 1873-2009-PA/TC, N° 2192-2004-AA/TC y N° 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 N° 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 9 (nueve) 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 N° 2770-2017-OS/OR JUNÍN el 22 de diciembre de 2017, es decir, 3 (tres) días posteriores a la fecha de vencimiento del plazo de 9 (nueve) 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 N° 2770-2017-OS/OR JUNÍN y N° 537-2018-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. Mediante el Memorándum N° DSR-459-2018, recibido el 26 de marzo de 2018, la Oficina Regional de Junín remitió al TASTEM el recurso de apelación interpuesto por ELECTROCENTRO.
5. Con Carta N° GR-832-2018 del 30 de julio de 2018, ELECTROCENTRO amplió su recurso de apelación del 16 de marzo de 2018. Argumentó que el 16 de marzo de 2018 interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 537-2018-OS/OR JUNÍN; por lo que el 26 de julio 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.
6. Este Tribunal Administrativo, luego de haber realizado la evaluación del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las conclusiones que se mencionan en los numerales siguientes.
7. Previamente al análisis de los argumentos expuestos por ELECTROCENTRO en su recurso de apelación del 16 de marzo de 2018, este Órgano Colegiado considera necesario emitir pronunciamiento sobre su escrito del 30 de julio 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.

Al respecto, debe señalarse que de conformidad con lo establecido en 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

RESOLUCIÓN N° 138-2018-OS/TASTEM-S1

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 negativo⁵.

En esta línea, el numeral 27.6 del artículo 27° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, estipulaba que los recursos administrativos destinados a impugnar la imposición de una sanción estaban sujetos al silencio administrativo negativo. Además, señalaba que cuando el administrado hubiera optado por la aplicación del silencio administrativo negativo, se aplicaba el silencio administrativo positivo en la siguiente instancia resolutive.



Sin embargo, 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 respectivos⁶.

De lo anterior, se advierte que aun cuando el recurso de apelación interpuesto por ELECTROCENTRO el 16 de marzo de 2018 no fue resuelto dentro del plazo estipulado en el numeral 27.5⁷ del artículo 27° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, este Órgano Colegiado mantiene su obligación de emitir pronunciamiento sobre dicho recurso, en atención a lo estipulado por el ya citado 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.

8. En cuanto a lo alegado en los literales del a) al g) del numeral 3), cabe señalar que de acuerdo con el Principio de Legalidad⁸, recogido en el numeral 1) del artículo 246° del TUO de la LPAG,

⁵ "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."

⁶ "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."

⁷ "Artículo 27°.- Recursos Administrativos

(...)

27.5 Los recursos administrativos deberán resolverse en un plazo máximo de noventa (90) días hábiles."

⁸ "Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

RESOLUCIÓN N° 138-2018-OS/TASTEM-S1

sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.

La Ley 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 Osinergmin. Así, la función supervisora comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones de las concesionarias, mientras que la función fiscalizadora y sancionadora comprende la facultad de imponer sanciones dentro del ámbito de su competencia por el incumplimiento de obligaciones⁹.

Por su parte, el artículo 2º y el literal c) del artículo 5º de la Ley N° 26734, Ley de Creación de Osinergmin, establecen como una de las funciones de este Organismo Regulador la fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades del subsector de electricidad¹⁰.

En tal sentido, mediante el artículo 1º de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, se estableció que toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin constituye una infracción sancionable, facultándose al Consejo



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."

⁹ 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, (...);

(...)

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;

(...)"

¹⁰ 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."

RESOLUCIÓN N° 138-2018-OS/TASTEM-S1

Directivo de Osinergmin a tipificar los hechos y omisiones que configuren infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones.

De conformidad con esta facultad, el Consejo Directivo de Osinergmin aprobó la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, a través del Anexo N° 1 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD, precisando en su numeral 1.10¹¹ que será infracción administrativa, el incumplir la ley, el reglamento, las normas, resoluciones y disposiciones emitidas por el Ministerio u Osinergmin, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico. Asimismo, las sanciones de multa aplicables para cualquiera de las conductas allí descritas, que constituyen una infracción administrativa, varían en función del tipo de empresa (empresa tipo 1, 2, 3 y 4). Así, para las empresas tipo 3, como la concesionaria, se puede imponer una sanción de multa de 1 (una) hasta 500 (quinientas) UIT.



Debe 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 Tipicidad¹², 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 N° 0010-2002-AI/TC, ha señalado que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados “conceptos jurídicos indeterminados”, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia¹³.

Asimismo, como resultado de los avances tecnológicos y la difusión de las mejores prácticas industriales, tanto nacionales como extranjeras, las empresas del sector eléctrico están obligadas a desarrollar una capacidad técnica, administrativa y financiera que les permita identificar los deberes a los cuales están sujetas, motivo por el cual resulta razonable

¹¹ Ver nota al pie N° 4

¹² “Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

(...)”

¹³ En el considerando 48 de la sentencia, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

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

RESOLUCIÓN N° 138-2018-OS/TASTEM-S1

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 N° 1 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD, donde se ha establecido que constituyen infracciones sancionables el incumplimiento a las leyes y normas técnicas vinculadas con el subsector electricidad.

A mayor abundamiento, corresponde señalar que el artículo 9 del Procedimiento establece que constituye infracción sujeta a sanción, entre otras, superar las tolerancias fijadas para los indicadores establecidos en el mencionado procedimiento (tales como el indicador ICAT). Además, señala que dichas infracciones, según sea el caso, serán sancionadas de acuerdo con lo dispuesto en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por la Resolución N° 028-2003-OS/CD, o la que la sustituya o complemente.

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 el Procedimiento constituyen conductas calificadas como infracciones sancionables en nuestro ordenamiento jurídico y que, en el caso bajo análisis, procedía la aplicación de una sanción en su contra por haber incumplido el estándar del indicador ICAT en el segundo semestre de 2014 (debido a que obtuvo el valor de 8%, excediendo la tolerancia de 2% establecida en el artículo 8 del Procedimiento), de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD.

En este punto, 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, 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.



RESOLUCIÓN N° 138-2018-OS/TASTEM-S1

9. En lo que se refiere a lo alegado en el literal h) del numeral 3), corresponde indicar que el numeral 25.1¹⁴ del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, vigente cuando se inició el presente procedimiento sancionador¹⁵, establecía que el plazo máximo para la tramitación de los procedimientos sancionadores y la consiguiente expedición de la resolución de primera instancia era de 180 (ciento ochenta) días hábiles contados a partir de su inicio, pudiéndose ampliar de manera automática por un periodo de 90 (noventa) días hábiles adicionales. Además, precisaba que el vencimiento del plazo no eximía a la entidad de su deber de resolver.



Posteriormente, ello fue modificado mediante la Resolución N° 040-2017-OS/CD, a través de la cual se aprobó el Reglamento de 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 28.2¹⁶ que el órgano sancionador tiene un plazo de 9 (nueve) meses contados a partir del inicio del procedimiento sancionador para emitir la resolución que sanciona o archiva el procedimiento. Adicionalmente, se ha estipulado que, de manera excepcional, tal plazo puede ser ampliado como máximo por 3 (tres) meses, mediante resolución debidamente sustentada.

Asimismo, en el numeral 31.4¹⁷ 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 N° 1272, realizada el 21 de diciembre de



¹⁴ "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."

¹⁵ El presente procedimiento sancionador fue iniciado el 9 de setiembre de 2015, con la notificación del Oficio N° 1535-2015-OS/OR JUNÍN.

¹⁶ "Artículo 28.- Plazos

(...)

28.2 El órgano sancionador tiene un plazo de nueve (9) meses contados a partir del inicio del procedimiento administrativo sancionador para emitir la resolución que sanciona o archiva el procedimiento. De manera excepcional, dicho plazo puede ser ampliado como máximo por tres (3) meses, mediante resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación de plazo, debiendo notificarse al Agente Supervisado.

(...)

28.5 Toda notificación deberá practicarse en días y horas hábiles, y a más tardar dentro del plazo de cinco (05) días hábiles, a partir de la expedición del acto que se notifique."

¹⁷ "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."

RESOLUCIÓN N° 138-2018-OS/TASTEM-S1

2016, que introdujo diversas modificaciones e incorporó nuevas disposiciones a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, precisándose en la Primera Disposición Complementaria Transitoria¹⁸ del mencionado decreto legislativo que las entidades debían adecuar sus procedimientos especiales a lo previsto en esta norma.



Así, el Decreto Legislativo N° 1272 incorporó el artículo 237-A¹⁹ a la Ley del Procedimiento Administrativo General, precisándose que el plazo para resolver los procedimientos sancionadores de oficio es de 9 (nueve) meses contados desde la fecha de notificación de la imputación de cargos y que este plazo puede ser ampliado de manera excepcional como máximo por 3 (tres) meses, justificándose mediante resolución la ampliación de dicho plazo. En adición a ello, señaló que transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.

Sin embargo, respecto de los procedimientos administrativos sancionadores que aún se encontraban en trámite, la Quinta Disposición Complementaria Transitoria²⁰ 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 Transitoria²¹ 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

¹⁸ "Primera.- Las entidades tendrán un plazo de sesenta (60) días, contados desde la vigencia del presente Decreto Legislativo, para adecuar sus procedimientos especiales según lo previsto en el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444."

¹⁹ "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."

²⁰ "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."

²¹ "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 N° 138-2018-OS/TASTEM-S1

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° 1535-2015-OS/OR JUNÍN, notificado el 9 de setiembre de 2015, concluyendo con la emisión de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2770-2017-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 9 (nueve) meses, prorrogables por 3 (tres) meses, previsto en su numeral 28.2.

Por tanto, dado que la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2770-2017-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.

10. 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° 2770-2017-OS/OR-JUNÍN y N° 537-2018-OS/OR JUNÍN los fundamentos de hecho y de derecho que sustentaron su decisión de sancionar a ELECTROCENTRO y de declarar 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 LPAG²².

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

²² "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."

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

RESOLUCIÓN N° 138-2018-OS/TASTEM-S1

Osinerghmin N° 537-2018-OS/OR-JUNIN de fecha 22 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