

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 145-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 10 de agosto de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201500111237 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 25 de junio 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° 2246-2017-OS/OR JUNÍN de fecha 6 de diciembre de 2017, mediante la cual se la sancionó por incumplir el *"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 primer semestre de 2015.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2246-2017-OS/OR JUNÍN del 6 de diciembre de 2017, se sancionó a ELECTROCENTRO con una multa total de 2.94 (dos con noventa y cuatro 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 primer semestre de 2015 obtuvo el valor de 6,9%, 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 1.10 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 **PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LA CALIDAD DE ATENCIÓN TELEFÓNICA DE LAS EMPRESAS DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA**, aprobado por Resolución N° 266-2012-OS/CD

"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.

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:

RESOLUCIÓN N° 145-2018-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/CD⁴.

2. A través de la Carta N° GR-1144-2017 del 29 de diciembre de 2017, ELECTROCENTRO interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2246-2017-OS/OR JUNÍN.
3. Por Carta N° GR-674-2018 del 25 de junio de 2018, ELECTROCENTRO se acogió al silencio administrativo negativo respecto de su recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 2246-2017-OS/OR JUNÍN y presentó recurso de apelación contra la denegatoria ficta, en atención a los siguientes argumentos:

- a) La Oficina Regional de Junín señala que la infracción materia de sanción es la transgresión del indicador 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 N° 028-2003-OS/CD.

Osinergmin pretende sancionarla por una supuesta infracción que no se encuentra previamente determinada con precisión en una norma con rango de ley; en su oficio de inicio de procedimiento sancionador el hecho causante de la sanción de multa no se halla previamente calificada como falta castigable en las disposiciones sancionadoras del ente supervisor. Asimismo, al remitirnos a las disposiciones

INDICADOR	VALOR
ATNA	2%
ICAT	2%

³ **PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LA CALIDAD DE ATENCIÓN TELEFÓNICA DE LAS EMPRESAS DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, aprobado por Resolución N° 266-2012-OS/CD**

"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 complemente."

⁴ **ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD**

ANEXO 1

N°	TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCION	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 1 a 1000 UIT	Multa hasta 500 UIT

RESOLUCIÓN N° 145-2018-OS/TASTEM-S1

tipificadoras aplicadas con fines sancionatorios, no encontramos predeterminado dicha omisión como infracción punible.

Por lo que, teniéndose en cuenta el Principio de Legalidad, la sanción específica imputable, en el presente caso, al no haber sido enunciada específicamente como falta en la legislación vigente invalida automáticamente el acto sancionador en todos sus extremos.

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.

- 
- b) Considerando que el inicio de procedimiento administrativo sancionador se efectuó el 5 de enero de 2016; y teniendo en cuenta que el plazo establecido en el numeral 28.2 del artículo 28° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, venció mucho antes de que Osinergmin emitiera resolución de primera instancia, corresponde que Osinergmin declare la caducidad del procedimiento administrativo sancionador, en cumplimiento de lo establecido en la Décima Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1272.
- c) En merito a los fundamentos de hecho y derecho antes detallados se acredita fehacientemente que Osinergmin no motivó correctamente su pronunciamiento, vulnerándose el Principio del Debido Procedimiento consagrado en la Ley N° 27444. Por lo que solicita el archivo definitivo del presente procedimiento administrativo sancionador.



Además, la Resolución de la Oficina Regional de Osinergmin N° 2246-2017-OS/OR JUNÍN se encuentra incurso en la causal de nulidad prevista en el artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dado que su pronunciamiento no se encuentra debidamente motivado.

4. Mediante Memorándum N° 121-2018-OS/OR JUNÍN, recibido el 10 de julio de 2018, la Oficina Regional de Junín remitió los actuados al TASTEM, el cual luego de haber realizado la evaluación del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las conclusiones que se exponen en los numerales siguientes.
5. En cuanto a la caducidad invocada en el literal b) del numeral 3), corresponde indicar que el numeral 25.1⁵ del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, vigente cuando se inició el

⁵ **REGlamento DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD**

"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."*

RESOLUCIÓN N° 145-2018-OS/TASTEM-S1

presente procedimiento sancionador⁶, establecía que el plazo máximo para la tramitación de los procedimientos sancionadores y la consiguiente expedición de la resolución de primera instancia era de 180 (ciento ochenta) días hábiles contados a partir de su inicio, pudiéndose ampliar de manera automática por un periodo de 90 (noventa) días hábiles adicionales. Además, precisaba que el vencimiento del plazo no eximía a la entidad de su deber de resolver.

Posteriormente, ello fue modificado mediante la Resolución N° 040-2017-OS/CD, a través de la cual se aprobó el Reglamento de 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 28.2⁷ que el órgano sancionador tiene un plazo de nueve (9) 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 tres (3) meses, mediante resolución debidamente sustentada.

Asimismo, en el numeral 31.4⁸ 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 2016, que introdujo diversas modificaciones e incorporó nuevas disposiciones a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, precisándose en la Primera Disposición Complementaria Transitoria⁹ del mencionado decreto legislativo que las entidades debían adecuar sus procedimientos especiales a lo previsto en esta norma.

⁶ El presente procedimiento sancionador fue iniciado el 5 de enero de 2016, con la notificación del Oficio N° 2263-2015-OS/OR JUNÍN.

⁷ **REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE OSINERGMIN**, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD

"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."

⁸ **REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE OSINERGMIN**, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD

"Artículo 31.- Prescripción y caducidad

(...)

31.4 Transcurrido el plazo máximo para resolver a que se refiere el numeral 28.2 del artículo 28, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo."

⁹ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1272**

"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."

RESOLUCIÓN N° 145-2018-OS/TASTEM-S1

Así, el Decreto Legislativo N° 1272 incorporó el artículo 237-A¹⁰ a la Ley del Procedimiento Administrativo General, precisándose que el plazo para resolver los procedimientos sancionadores de oficio es de 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.

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

Asimismo, debe tenerse presente que la Primera Disposición Complementaria Transitoria¹² del 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° 2263-2015-OS/OR JUNÍN, notificado el 5 de enero de 2016, concluyendo con la emisión de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2246-2017-OS/OR JUNÍN de fecha 6 de diciembre de 2017, notificada el mismo día.

¹⁰ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1272**

"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."

¹¹ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1272**

"Quinta. - Para la aplicación de la caducidad prevista en el artículo 237-A de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se establece un plazo de un (1) año, contado desde la vigencia del presente Decreto Legislativo, para aquellos procedimientos sancionadores que a la fecha se encuentran en trámite."

¹² **REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD**

"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° 145-2018-OS/TASTEM-S1

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 el numeral 28.2 de su artículo 28°.

Por tanto, dado que la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2246-2017-OS/OR JUNÍN fue emitida y notificada el 6 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.

6. En cuanto a lo alegado en el literal a) del numeral 3), cabe señalar que de acuerdo con el Principio de Legalidad, recogido en el numeral 1) del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)¹³, 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 obligaciones¹⁴.

¹³ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por 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."

¹⁴ 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, (...);*

(...)

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;*

(...)."

RESOLUCIÓN N° 145-2018-OS/TASTEM-S1

Por su parte, el artículo 2° y el literal c) del artículo 5° 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 electricidad¹⁵.

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

De conformidad con esta facultad, el Consejo Directivo de Osinergmin aprobó la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, a través del Anexo N° 1 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD, precisando en su numeral 1.10¹⁶ que será infracción administrativa, el incumplir la ley, el reglamento, las normas, resoluciones y disposiciones emitidas por el Ministerio u Osinergmin, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico. Asimismo, las sanciones de multa aplicables para cualquiera de las conductas allí descritas, que constituyen una infracción administrativa, varían en función del tipo de empresa (empresa tipo 1, 2, 3 y 4). Así, para las empresas tipo 3, como la concesionaria, se puede imponer una sanción de multa de 1 (una) hasta 500 (quinientas) UIT.

Debe 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 Tipicidad¹⁷, que también rige la potestad sancionadora administrativa, conforme con el cual sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, salvo que la ley permita tipificar vía reglamentaria.

¹⁵ LEY N° 26734, LEY DE CREACIÓN DE OSINERGMIN

"Artículo 2°.- Misión

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."*

¹⁶ Ver nota al pie N° 4

¹⁷ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por 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:

(...)

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.*

(...)."

RESOLUCIÓN N° 145-2018-OS/TASTEM-S1

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 experiencia¹⁸.

Asimismo, como resultado de los avances tecnológicos y la difusión de las mejores prácticas industriales, tanto nacionales como extranjeras, las empresas del sector eléctrico están obligadas a desarrollar una capacidad técnica, administrativa y financiera que les permita identificar los deberes a los cuales están sujetas, motivo por el cual resulta razonable considerar que puedan prever, bajo los criterios antes expuestos, qué conductas constituyen infracción en el referido sector. Además, resulta técnicamente inviable confeccionar una norma tipificadora exhaustiva que abarque la totalidad de las conductas susceptibles de sanción. 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, procede la aplicación de una sanción en su contra por haber incumplido el estándar del indicador ICAT en el primer semestre de 2015 (debido a que obtuvo el valor de 6,9%, 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.

18

En el considerando 48 de la sentencia, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:
"Esta conclusión también es compartida por la jurisprudencia constitucional comparada. Así, el Tribunal Constitucional de España ha sostenido que "la exigencia de "lex certa" no resulta vulnerada cuando el legislador regula los supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, y permitan prever con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada" (STC 69/1989).

RESOLUCIÓN N° 145-2018-OS/TASTEM-S1

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 este extremo.

7. Acerca de lo alegado en el literal c) 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 Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2246-2017-OS/OR-JUNÍN los fundamentos de hecho y de derecho que sustentaron su decisión de sancionar a ELECTROCENTRO. Por tanto, este Órgano 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 LPAG¹⁹.

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° 2246-2017-OS/OR-JUNIN de fecha 6 de diciembre de 2017 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

¹⁹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por 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.”*