

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 164-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 24 de agosto de 2018

VISTO:

El Expediente N° 2017-002¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto, en aplicación del silencio administrativo negativo, el 3 de julio de 2018 por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A. (en adelante, ELECTROCENTRO)², representada por el señor Romeo Graciano Rojas Bravo, contra la denegatoria ficta a su recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 169-2018 del 18 de enero de 2018, por la que se le sancionó por incumplir el Código Nacional de Electricidad – Suministro 2011, aprobado por Resolución Ministerial N° 214-2011-MEM/DM.



CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 169-2018 del 18 de enero de 2018, se sancionó a ELECTROCENTRO con una multa de 12.50 (doce con cincuenta centésimas) UIT, por no haber mantenido las distancias mínimas de seguridad previstas en las Reglas 234.C.1^a, 234.G.1, 234.G.2 y la Tabla 234.1 del Código Nacional de Electricidad – Suministro 2011, aprobado por Resolución Ministerial N° 214-2011-MEM/DM.



Cabe señalar que el incumplimiento imputado a ELECTROCENTRO se encuentra tipificado como infracción administrativa en el literal e) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobada por Decreto Ley N° 25844³, y es sancionable conforme al numeral 1.6 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/CD⁴.

¹ El expediente siged es el 201600102839.

² ELECTROCENTRO es una empresa de distribución que tiene en su zona de concesión los departamentos de Huánuco, Pasco, Junín y Huanavelica.

³ **LEY DE CONCESIONES ELÉCTRICAS, Artículo 31°.-** Tanto los titulares de concesión como los titulares de autorización, están obligados a:

(...)

e) Cumplir con las disposiciones del Código Nacional de Electricidad y demás normas técnicas aplicables;

(...)

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
(...)				
1.6	Cuando los concesionarios no cumplan con lo dispuesto en el Código Nacional de Electricidad y las Normas Técnicas del Sub Sector Eléctrico.	Art. 31°, inc. e) de la Ley.	De 1 a 1000 UIT	Multa hasta 300 UIT

RESOLUCIÓN N° 164-2018-OS/TASTEM-S1

2. A través de la Carta N° GR-185-2018 del 8 de febrero de 2018, ELECTROCENTRO interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 169-2018.
3. Con Carta N° GR-715-2018 del 3 de julio de 2018, ELECTROCENTRO, en aplicación del silencio administrativo negativo, interpuso recurso de apelación contra la denegatoria ficta a su recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 169-2018, sobre la base de los siguientes argumentos:

- a) En el presente caso se le pretende sancionar por no haber cumplido lo establecido en las Reglas 234.C.1ª., 234.G.1, 234.G.2 y la Tabla 234.1 del Código Nacional de Electricidad – Suministro 2011, aprobado por Resolución Ministerial N° 214-2011-MEM/DM, siendo pasible de sanción de conformidad con lo establecido en el numeral 1.6 del Anexo 1 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD.

Sin embargo, el Gerente de Supervisión de Electricidad emitió resolución de multa tipificando el incumplimiento por “No cumplir con mantener las distancias mínimas de seguridad previstas en el Código Nacional de Electricidad – Suministro 2011.

- b) Al tipificar, la primera instancia, la supuesta infracción en la que habría incurrido ELECTROCENTRO, no se recurrió a una norma con rango de ley que haya establecido con precisión la conducta ilícita determinada por OSINERGMIN. Por ello, la imputación que le ha sido formulada no la encuentra previamente calificada o predeterminada como infracción punible. O dicho de otra manera, no se ha establecido específicamente en ninguna norma con rango de Ley como falta sancionable la infracción del mencionado numeral. Esto vulnera los Principios de Legalidad y Tipicidad.

- c) En atención a lo anterior se aprecia que la primera instancia no motivó correctamente su pronunciamiento, vulnerando lo establecido en el artículo 6° de la Ley N° 27444, de ahí que corresponda disponer el archivo definitivo del presente procedimiento sancionador.

4. Mediante Memorándum N° 537-2018, recibido el 17 de agosto de 2018, la División de Supervisión de Electricidad 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 lo alegado en el literal a) del numeral 3), corresponde indicar que de acuerdo a los artículos 252° y 253° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, el TUO de la LPAG⁵), aprobado por Decreto Supremo

⁵ TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, Artículo 252.- Caracteres del procedimiento sancionador

252.1. Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

(...)

N° 006-2017-JUS, disponen que decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad debe notificar al administrado: i) los hechos que se le imputen a título de cargo, ii) la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir, iii) la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, y iv) la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

Mediante el Oficio N° 65-2017, obrante a fojas 15 y 16 del expediente, se aprecia que la Unidad de Fiscalización de Generación y Transmisión de la División de Supervisión de Electricidad informó a ELECTROCENTRO lo siguiente:

a) Hecho que se imputa: No mantener las distancias mínimas de seguridad establecidas en el Código Nacional de Electricidad – Suministro 2011.

b) Calificación de la infracción y sanción correspondiente: incumplimiento de las distancias mínimas de seguridad establecidas en Código Nacional de Electricidad – Suministro 2011, siendo pasible de sanción de acuerdo al numeral 1.6 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD.

c) Autoridad competente para imponer la sanción: La Gerencia de Supervisión de Electricidad.

En tal sentido, se advierte que el presente procedimiento sancionador ha sido iniciado observando el marco normativo vigente, habiendo sido sancionada la recurrente por la misma imputación, y base normativa, sobre la cual se sustentó la imputación formulada en su contra.

En consecuencia, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar la alegación formulada en este extremo.

6. Acerca de lo indicado en el literal b) 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-JUS⁶, 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.

Artículo 253.- Procedimiento sancionador.- Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:

(...)

3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.

⁶ **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."

RESOLUCIÓN N° 164-2018-OS/TASTEM-S1

La Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, establece el alcance de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción que tienen todos los Organismos Reguladores, entre ellos Osinergrmin. Así, la función supervisora comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones de las concesionarias, mientras que la función fiscalizadora y sancionadora comprende la facultad de imponer sanciones dentro del ámbito de su competencia por el incumplimiento de obligaciones⁷.

Por su parte, el artículo 2° y el literal c) del artículo 5° de la Ley N° 26734, Ley de Creación de Osinergrmin, establecen como una las funciones de este Organismo Regulador la fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades del subsector de electricidad⁸.

Cabe señalar que en el literal a) del artículo 101° de la Ley de Concesiones Eléctricas se establece de forma expresa que es materia de fiscalización por parte de OSINERGMIN el cumplimiento de las obligaciones establecidas a las empresas concesionarias a través de dicho cuerpo normativo⁹.

Debe tenerse presente que, conforme se ha señalado anteriormente, en el literal e) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas se ha establecido de forma expresa que las empresas deben cumplir el Código Nacional de Electricidad.

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



⁷ LEY N° 26734, LEY DE CREACIÓN DE OSINERGMIN

"Artículo 3°.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Regulares ejercen las siguientes funciones:

a) Función supervisora: comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, (...);

(...)

d) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión;

(...)."

⁸ LEY N° 26734, LEY DE CREACIÓN DE OSINERGMIN

"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°.-

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."

⁹ LEY DE CONCESIONES ELECTRICAS, Artículo. 101°.- Es materia de fiscalización, por parte del OSINERG:

- a) El cumplimiento de las obligaciones de los concesionarios establecidos en la presente Ley, el Reglamento y el respectivo contrato de concesión;
(...)

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

De conformidad con esta facultad, el Consejo Directivo de Osinergrmin aprobó la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, a través del Anexo N° 1 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD, precisando en su numeral 1.6¹⁰ que será infracción administrativa, el incumplimiento del Código Nacional de Electricidad. Así, para las empresas tipo 3, como la concesionaria, se puede imponer una sanción de multa de 1 (una) hasta 300 (trescientas) 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 Tipicidad¹¹, 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 experiencia¹².

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



¹⁰ Ver nota al pie N° 4

¹¹ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

“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.

(...).”

¹² 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).

concesionaria, están establecidas en la normativa bajo competencia de Osinergmin, entre ellas el Código Nacional de Electricidad.

En consecuencia, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar la alegación formulada en este extremo.

7. Sobre lo alegado en el literal c) del numeral 3), corresponde indicar que el numeral 6.1 del artículo 6° del TUO de la LPAG señala lo siguiente:

“La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado”.

De la revisión de la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 169-2018, se aprecia que la autoridad de primera instancia ha observado el dispositivo antes señalado, toda vez que se han señalado de forma clara y concreta los hechos probados en el presente caso, se han detallado los fundamentos de hecho y de derecho sobre la base de los cuales dicha autoridad adoptó la decisión tomada.

En consecuencia, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

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 denegatoria ficta al recurso de reconsideración presentado contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 169-2018 del 18 de enero 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