

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 239-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 26 de octubre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600115052 que contiene el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A. (en adelante, ELECTROCENTRO)¹, representada por el señor Polo Ramiro Arauzo Gallardo, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1262-2018-OS/OR-JUNÍN del 15 de mayo de 2018, mediante la cual se la sancionó por incumplir el “Procedimiento para la Supervisión de la Contratación de Medidores de Energía Eléctrica”, aprobado por Resolución N° 227-2013-OS/CD (en adelante, el Procedimiento), en la supervisión muestral correspondiente al segundo semestre del año 2016.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1262-2018-OS/OR-JUNÍN del 15 de mayo de 2018, se sancionó a ELECTROCENTRO con una multa total de 74,61 (setenta y cuatro con sesenta y un centésimas) UIT, debido a que en la supervisión muestral del segundo semestre del año 2016 se detectó que incumplió el estándar de los indicadores CCM (Cumplimiento del Cambio de Medidores Defectuosos) y GCM (Gestión del Proceso de Contraste de Medidores), previstos en los numerales 3.2 y 3.3 del Procedimiento, respectivamente. Además, se la sancionó por haber remitido a Osinergmin reportes con información distorsionada, correspondiente al mismo periodo.

Las sanciones que comprenden la multa total anteriormente señalada se detallan en la siguiente tabla:

Infracción	Sanción
Desviación del indicador CCM	1,31 UIT
Desviación del indicador GCM	0,50 UIT
Remitir reportes con información distorsionada	72,80 UIT

Cabe señalar que los incumplimientos imputados a ELECTROCENTRO se encuentran tipificados como infracciones administrativas en los literales b) y c) del Título IV del Procedimiento (Sanciones y Multas)² y son sancionables conforme a los numerales 6.2, 6.3 y

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

6.4 del Anexo N° 6 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, incorporado por Resolución N° 145-2014-OS/CD en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin.

2. Por Carta N° GR-613-2018 del 5 de junio de 2018, ELECTROCENTRO interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1262-2018-OS/OR-JUNÍN, en atención a los siguientes argumentos:

- a) Osinergmin pretende sancionarla por la supuesta infracción prevista en el literal b) del Título IV del Procedimiento, que establece *"Cuando las concesionarias consignan información inexacta o distorsionada en los reportes remitidos al OSINERGMIN"*, conducta que sería pasible de sanción de conformidad con lo establecido en el numeral 6.4 del Anexo N° 6 de la Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 145-2014-OS/CD. Sin embargo, el Especialista Regional en Electricidad remitió el Informe Final de Instrucción tipificando el incumplimiento por *"información distorsionada de cuatro actas de cambio de medidores"*.
- b) 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 de una norma con rango de ley. En el caso bajo análisis, la tipificación de la sanción se encuentra en una resolución del Consejo Directivo de Osinergmin, que es de inferior jerarquía normativa respecto a una ley.
- c) La multa de 72,80 (setenta y dos con ochenta centésimas) UIT que le ha sido impuesta por brindar información inexacta de cuatro (4) suministros es desproporcional y confiscatoria, no habiéndose tomado en cuenta los criterios de graduación establecidos por el Principio de Razonabilidad. En el presente caso, ELECTROCENTRO realizó prontas gestiones para subsanar las omisiones referidas a las infracciones detectadas, sin que esto haya sido considerado como atenuante.
- d) La resolución impugnada ha incurrido en las causales de nulidad previstas en los numerales 1) y 2) del artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, debido a que no se encuentra debidamente motivada, al no haberse pronunciado sobre todos los aspectos y fundamentos desarrollados en el procedimiento

² "IV. TÍTULO CUARTO - SANCIONES Y MULTAS:

Constituyen infracciones pasibles de sanción, los siguientes hechos:

(...)

- b) Cuando las concesionarias consignan información inexacta o distorsionada en los reportes remitidos a Osinergmin.
c) Cuando los indicadores calculados exceden las tolerancias establecidas en la Escala de Multas y Sanciones aprobada por el OSINERGMIN.

Dichas infracciones serán sancionadas de acuerdo a lo dispuesto en el Anexo N° 6 de la Escala de Multas y Sanciones aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD o de acuerdo a la norma que la sustituya o complementa".

RESOLUCIÓN N° 239-2018-OS/TASTEM-S1

sancionador, así como no haber considerado las pruebas que ha presentado en el expediente administrativo, lo cual atenta contra su derecho al debido procedimiento.

e) Está adjuntando mayores argumentos de defensa técnica y legal en el recurso de apelación de fecha 25 de mayo de 2018 interpuesto por Servicios Múltiples Express F Moreno S.A.C.

f) Solicita que se le conceda el uso de la palabra.

3. Mediante el Memorándum N° 109-2018-OS/OR JUNÍN, recibido el 18 de junio de 2018, la Oficina Regional 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 señalan en los numerales siguientes.
4. Previamente este Órgano Colegiado considera necesario precisar que, en el presente caso, se ha sancionado a ELECTROCENTRO por haber incumplido el estándar de los indicadores CCM y GCM en el segundo semestre del año 2016, así como por haber remitido a Osinergmin reportes con información distorsionada. Sin embargo, del análisis del recurso de apelación se advierte que dicha concesionaria sólo ha presentado argumentos de defensa con relación a la infracción consistente en haber remitido a Osinergmin reportes con información distorsionada (sancionada con una multa de 72,80 UIT). Por tanto, el pronunciamiento de este Órgano Colegiado se circunscribirá a lo impugnado por ELECTROCENTRO, habiendo quedado consentida la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1262-2018-OS/OR-JUNÍN en el extremo referido a las infracciones consistentes en haber incumplido el estándar de los indicadores CCM y GCM (sancionadas con multas que en conjunto ascienden a un total de 1,81 UIT)³.
5. Con relación a lo alegado en los literales a) y b) del numeral 2), cabe señalar que de acuerdo con el Principio de Legalidad, recogido en el numeral 1) del artículo 246° del 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 administrado. Asimismo, según el Principio de Tipicidad, establecido en el numeral 4) del artículo 246° de la mencionada norma⁴, sólo constituyen conductas

³ Mediante Carta N° GR-629-2018 del 7 de junio de 2018, ELECTROCENTRO informó que había pagado la sanción impuesta en la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1262-2018-OS/OR-JUNÍN, por un importe de S/. 7 511,50 (el cual resulta equivalente a 1,81 UIT).

⁴ "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.
- (...)
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,

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, 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 obligaciones⁵.

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 electricidad⁶.

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

sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o el Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho o idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.”

⁵ 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;

(...)”

⁶ 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° 239-2018-OS/TASTEM-S1

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 lo anterior, conforme ha sido indicado en reiteradas resoluciones emitidas por este Órgano Colegiado⁷, se advierte que mediante una norma con rango de ley se ha atribuido a Osinergmin su potestad sancionadora y se le ha autorizado 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, que en su Anexo N° 6, modificado mediante la Resolución N° 145-2014-OS/CD, contiene la tipificación de sanciones por incumplimiento del *"Procedimiento para la Supervisión de la Contratación de Medidores de Energía Eléctrica"*, norma sobre la base de la cual se ha sancionado a ELECTROCENTRO.

Asimismo, el citado Procedimiento estipula los lineamientos a seguir por las concesionarias para la contratación de los medidores de energía eléctrica bajo su administración, en cumplimiento de la normativa vigente, precisándose en el Título Cuarto que constituye una infracción pasible de sanción que las concesionarias consignen información inexacta o distorsionada en los reportes remitidos a Osinergmin y que dicha infracción será sancionada de acuerdo a lo dispuesto en el Anexo N° 6 de la Escala de Multas y Sanciones o la norma que la sustituya o complementa.

En el presente caso, de los actuados se advierte que se ha sancionado a ELECTROCENTRO por haber remitido a Osinergmin reportes con información distorsionada. En particular, se determinó que con fecha 20 de enero de 2017, ELECTROCENTRO transfirió información al Portal Integrado del Sistema de Información Técnica – GFE de Osinergmin, conteniendo los resultados de los cambios de medidores (conforme al Anexo N° 5.3 del Procedimiento) que ejecutó durante el segundo semestre de 2016, consignando como fecha de cambio de los medidores de cuatro suministros, fechas distintas a las consignadas a las cuatro actas de cambio de medidores que ELECTROCENTRO alcanzó en la supervisión en campo.

Asimismo, corresponde precisar que tanto en el Informe Final de Instrucción N° 1655-2017-OS/OR-JUNÍN, como en el Informe Complementario de Evaluación de Alegatos al Informe Final de Instrucción N° 92-2018-OS/OR JUNÍN, se señaló que el incumplimiento verificado consistía en haber remitido a Osinergmin reportes con información distorsionada, precisando que tal incumplimiento estaba relacionado con la información consignada en cuatro actas de cambio de medidores, lo cual guarda concordancia con los hechos que han sido materia de sanción a través de la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 1262-2018-OS/OR-JUNÍN.

⁷ Tales como las Resoluciones N° 162-2018-OS/TASTEM-S1 del 24 de agosto de 2018, N° 149-2018-OS/TASTEM-S1 del 14 de agosto de 2018, N° 145-2018-OS/TASTEM-S1 del 10 de agosto de 2018, entre otras.

Además, se observa que el incumplimiento antes mencionado ha sido sancionado conforme a la multa expresamente prevista en el numeral 6.4 del Anexo N° 6 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, modificado por Resolución N° 145-2014-OS/CD.

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. En cuanto a lo alegado en el literal c) del numeral 2), corresponde indicar que de acuerdo con el Principio de Razonabilidad⁸, recogido en el numeral 3) del artículo 246° del TUO de la LPAG, la autoridad administrativa debe prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

Así, debe tomarse en consideración que las sanciones tienen una finalidad disuasiva, buscando desincentivar todo accionar u omisión de las concesionarias que atente contra el derecho de los usuarios del servicio público de electricidad. Por tanto, al momento de establecer los importes de las multas se debe considerar que éstas también logren un efecto disuasivo de tales conductas.

En tal sentido, conforme se ha expuesto en el numeral precedente, para la determinación de las sanciones que corresponde imponer a las concesionarias por el incumplimiento del Procedimiento deben seguirse los criterios expresamente establecidos en el Anexo N° 6 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin, los cuales guardan concordancia con el aludido Principio de Razonabilidad.

En particular, para establecer en el numeral 6.4⁹ del Anexo N° 6 el importe de la multa por no

⁸ "3. **Razonabilidad.** Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor."

⁹ "6.4 **Multa por no remitir información dentro de los plazos establecidos o consignar información inexacta o distorsionada en los reportes remitidos.**

La sanción (en UIT) se aplica cuando la concesionaria incumple con presentar la información señalada en el Cuadro N° 1 de la Resolución OSINERGMIN N° 227-2013-OS/CD en los plazos establecidos o cuando la concesionaria remite información inexacta o distorsionada en sus reportes, la sanción corresponderá al resultado de la siguiente fórmula:

$$\text{Multa}_{inf} = c \times \text{Mi}$$

RESOLUCIÓN N° 239-2018-OS/TASTEM-S1

remitir información dentro de los plazos establecidos o consignar información inexacta o distorsionada en los reportes remitidos a Osinergmin, en el estudio técnico especializado efectuado por la Oficina de Estudios Económicos de Osinergmin (hoy Gerencia de Políticas y Análisis Económico) que sustenta el citado Anexo N° 6, se ha tomado en consideración básicamente los costos evitados por las concesionarias correspondientes al pago del personal que está involucrado en la elaboración de los informes o reportes señalados en el Cuadro N° 1 del Procedimiento, considerando el tiempo que mensualmente dedican cada uno de los trabajadores de la empresa concesionaria para efectuar los respectivos informes o reportes. Dichos costos evitados están relacionados con el criterio de graduación referido al beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción.

Así, se ha clasificado a las concesionarias en cuatro (4) tipos de empresas, en función del número de contrastes programados para el semestre evaluado, y se ha estimado el costo evitado por tipo de empresa al incumplir con remitir información dentro de los plazos establecidos o consignar información inexacta o distorsionada en los reportes remitidos a Osinergmin.

En el caso bajo análisis, al haberse verificado que ELECTROCENTRO remitió a Osinergmin reportes con información distorsionada correspondiente a la supervisión del segundo semestre del año 2016, cabe la aplicación de la respectiva multa, conforme al numeral 6.4 del Anexo N° 6 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica¹⁰, aprobado por Resolución N° 145-2014-OS/CD.

Por lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por la concesionaria en este extremo.

Donde:

c : Número de eventos en los que se observó el incumplimiento
Mi : Es la multa unitaria definida en el cuadro siguiente:

Tipos	Rango según número de contrastes programados	Mi
1	Hasta 400	2,8
2	De 401 hasta 8 000	8,6
3	De 8 001 hasta 15 000	14,2
4	Más de 15 000	18,2

¹⁰ En el presente caso:

c= 4
Mi = 18,2
Multa = 4 x 18,2
Multa = 72,8 UIT

RESOLUCIÓN Nº 239-2018-OS/TASTEM-S1

7. Acerca de lo alegado en el literal d) del numeral 2), 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 la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1262-2018-OS/OR-JUNÍN los fundamentos de hecho y de derecho que sustentaron su decisión de sancionar a ELECTROCENTRO, habiéndose pronunciado también sobre los argumentos de defensa planteados por ELECTROCENTRO en el curso del procedimiento. 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 LPAG¹¹.
8. Respecto a lo alegado en el literal e) del numeral 2), cabe señalar que los argumentos de defensa expuestos en el recurso de apelación interpuesto por Servicios Múltiples Express F Moreno S.A.C. (empresa que ha manifestado tener la condición de contratista de la concesionaria, encargada de los trabajos a ejecutarse en el marco del Procedimiento), que ELECTROCENTRO ha hecho suyos, están referidos básicamente a cuestionar una supuesta vulneración a los Principios de Tipicidad y de Razonabilidad y, como consecuencia de ello, sostiene que se ha producido una afectación al derecho al debido procedimiento.



Sobre el particular, este Órgano Colegiado se remite a los fundamentos expuestos en los numerales 5), 6) y 7), en los cuales se ha concluido que en el caso bajo análisis se han observado los Principios de Legalidad, Tipicidad y Razonabilidad, no habiendo incurrido la resolución impugnada en causal de nulidad.

9. En lo que concierne a la solicitud de uso de la palabra mencionada en el literal f) del numeral 2), corresponde señalar que de la revisión de la documentación que obra en el expediente, se advierte que existen suficientes elementos de juicio para que esta Sala emita pronunciamiento sobre la materia controvertida que ha sido puesta en su conocimiento, habiéndose evaluado los argumentos de la recurrente expresados en su recurso de apelación.



En consecuencia, los Vocales que integran este Órgano Colegiado consideran que no es necesario acceder a la solicitud de informe oral formulada por ELECTROCENTRO a fin de resolver su recurso de apelación.

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

¹¹ "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."

RESOLUCIÓN Nº 239-2018-OS/TASTEM-S1

Osinergmin Nº 1262-2018-OS/OR-JUNÍN del 15 de mayo de 2018 y **CONFIRMAR** dicha resolución en el extremo referido a la sanción de multa por haber remitido a Osinergmin reportes con información distorsionada.



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