

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 126-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 20 de julio de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700026327 que contiene el recurso de apelación interpuesto por Luz del Sur S.A.A.¹ (en adelante, LUZ DEL SUR), representada por la señora María del Carmen Abad Álvarez, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2026-2017-OS/OR LIMA SUR de fecha 17 de noviembre de 2017, mediante la cual se la sancionó por haber instalado medidores que no cuentan con modelo aprobado por la Dirección de Metrología del Instituto Nacional de Calidad (en adelante, INACAL).

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2026-2017-OS/OR LIMA SUR del 17 de noviembre de 2017, se sancionó a LUZ DEL SUR con una multa de 1,48 (una con cuarenta y ocho centésimas) UIT, por haberse verificado que en el condominio "[REDACTED]", ubicado en "[REDACTED]", había instalado medidores que no contaban con modelo aprobado por la Dirección de Metrología del INACAL, incumpliendo el artículo 3° de la Resolución N° 001-2014/SNM-INDECOPI².

Cabe señalar que la autoridad de primera instancia indicó que el incumplimiento imputado a LUZ DEL SUR se encuentra tipificado como infracción administrativa en el numeral 1.10³ del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones y 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.

¹ LUZ DEL SUR es una empresa de distribución de tipo 4 que tiene en su zona de concesión algunos distritos del sur-este de Lima.

² "Artículo 3°.- Los certificados de aprobación de modelo de los medidores de agua potable, energía eléctrica o gas procedentes del extranjero y los informes que muestren los resultados de las pruebas a las que han sido sometidos, deberán ser homologados por el Servicio Nacional de Metrología, ya sea que se otorguen por el órgano competente del país donde han sido emitidos o por organismos competentes en el país de origen, de acuerdo a la norma metrológica peruana."

³ El numeral 1.10 del Anexo 1 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD sanciona la siguiente conducta:

"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."

Asimismo, por dicha infracción se prevé como sanción una de multa de 1 hasta 1 000 UIT en caso se trate de empresas de tipo 4.



2. Con escrito de registro Nº 201700026327 del 15 de diciembre de 2017, LUZ DEL SUR interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2026-2017-OS/OR LIMA SUR, en atención a los siguientes argumentos:

- a) Reitera que de acuerdo con el numeral 36.4 del artículo 36° de la Ley que crea el Sistema Nacional para la Calidad y el Instituto Nacional de Calidad, las municipalidades y entidades públicas, dentro del ámbito de su competencia, solo son responsables de fiscalizar que los instrumentos sometidos a control metrológico estén debidamente verificados, debiendo informar periódicamente las acciones al órgano de línea responsable de la materia de metrología del INACAL.
- b) Conforme se advierte, la citada ley ha otorgado una competencia expresa a las municipalidades y entidades públicas para labores de fiscalización; la ley en ningún momento ha otorgado de manera expresa una competencia sancionadora sobre la materia.
- c) Bajo esa premisa, resulta extraño que la Oficina Regional de Lima Sur manifieste en la resolución apelada que para poder otorgarse la competencia sancionadora resulta necesario realizar una interpretación sistemática del marco normativo, pues si bien dicho método de interpretación atribuye ciertos criterios de aplicación, no pueden pretender aplicar ese supuesto para establecer sanciones, por cuanto se vulnerarían los Principios de Legalidad y de Debido Procedimiento, regulados en los numerales 1.1 y 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), aprobado por Decreto Supremo Nº 006-2017-JUS, respectivamente.
- d) El artículo 247° del TUO de la LPAG señala claramente que el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin que pueda asumirla o delegarse en órgano distinto.
- e) Además, de acuerdo con el Principio del Ejercicio Legítimo del Poder, establecido en el numeral 1.17 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, la autoridad administrativa ejerce única y exclusivamente las competencias atribuidas para la finalidad prevista en las normas que le otorgan facultades o potestades, evitándose especialmente el abuso de poder, bien sea para objetivos distintos de los establecidos en las disposiciones generales o en contra del interés general.
- f) Para el caso concreto, la Oficina Regional de Lima Sur carece de competencia para poder sancionarla, debiéndose tener presente que uno de los requisitos de validez del acto administrativo es la competencia.
- g) En consecuencia, la resolución impugnada se encuentra incurso en las causales de nulidad previstas los numerales 1) y 2) del artículo 10° del TUO de la LPAG, dado que se



ha emitido en contravención a las leyes y, además, carece de uno de los requisitos de validez del acto administrativo, consistente en la competencia.

3. Mediante Memorándum N° 35-2018-OS/OR LIMA SUR, recibido el 9 de marzo de 2018, la Oficina Regional de Lima Sur 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. Con relación a lo alegado en los literales del a) al g) del numeral 2) de la presente resolución, cabe señalar que de conformidad con el literal e) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas⁴, los titulares de concesión están obligados a cumplir con las disposiciones del Código Nacional de Electricidad y demás normas técnicas aplicables.



Mediante la Resolución N° 001-2012/SNM-INDECOPI⁵, publicada el 18 de marzo de 2012, se estableció que la aprobación de modelo, la verificación inicial y la verificación periódica de los medidores de energía eléctrica son obligatorias y deberán realizarse con arreglo a las Normas Metrológicas peruanas vigentes. Además, se precisó que las empresas concesionarias o prestadoras de servicios de energía eléctrica son responsables del correcto funcionamiento de los medidores de energía eléctrica mientras éstos se encuentren en uso.

Luego, a través del artículo 3° de la Resolución N° 001-2014/SNM-INDECOPI se precisó que los certificados de aprobación de modelo de los medidores de energía eléctrica procedentes del extranjero y los informes que muestren los resultados de las pruebas a las que han sido sometidos, deberán ser homologados por el Servicio Nacional de Metrología, ya sea que se otorguen por el órgano competente del país donde han sido emitidos o por organismos competentes en el país de origen, de acuerdo a la norma metrológica peruana vigente.



De otro lado, debe tenerse presente que de acuerdo con el Principio de Legalidad⁶, recogido en el numeral 1) del artículo 246° del TUO de la LPAG, sólo por norma con rango de ley cabe

⁴ "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."

⁵ "Artículo 1°.- La aprobación de modelo, la verificación inicial y la verificación periódica de los medidores de energía eléctrica y de agua potable son obligatorias y deberán realizarse con arreglo a las Normas Metrológicas Peruanas vigentes. Las empresas concesionarias o prestadoras de servicios de energía eléctrica o de agua potable o las que tengan a su cargo la prestación de los servicios son responsables del correcto funcionamiento de los medidores de energía eléctrica y de agua potable según corresponda mientras éstos se encuentren en uso."

⁶ "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."

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 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 de las funciones de este Organismo Regulador la fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades del subsector de electricidad⁸.

En tal sentido, 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 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

⁷ Ley N° 27332

"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 El artículo 2° 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 5°, 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° 028-2003-OS/CD, precisando en su numeral 1.10 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.

Por lo expuesto, se advierte que Osinergmin sí tiene competencia para ejercer su potestad sancionadora ante el incumplimiento de las normas técnicas vinculadas con el servicio eléctrico, tales como la Resolución N° 001-2014/SNM-INDECOPI.

5. Sin perjuicio de lo anterior, este Órgano Colegiado considera necesario pronunciarse de oficio sobre la caducidad del procedimiento administrativo sancionador.



Al respecto, debe señalarse que el 21 de diciembre de 2016 se publicó en el diario oficial "El Peruano" el Decreto Legislativo N° 1272, que introdujo diversas modificaciones e incorporó nuevas disposiciones a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Así, el citado decreto legislativo incorporó el artículo 237-A⁹, precisándose que el plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de 9 (nueve) meses contado 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, previo a su vencimiento.



En adición a ello, se dispuso 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. Además, se precisa que la caducidad es declarada de oficio por el órgano competente y que el administrado también se encuentra facultado para solicitarla.

Asimismo, el numeral 229.2 del artículo 229° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por el Decreto Legislativo N° 1272, establece que las disposiciones contenidas en el "Capítulo II. Procedimiento Sancionador" se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, como es el caso del procedimiento sancionador seguido ante Osinergmin, los que deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 230° de la Ley del

⁹ "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."

Procedimiento Administrativo General, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador. Adicionalmente, se estipula que los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en el referido Capítulo¹⁰.

En este contexto, si bien al 22 de febrero de 2017, fecha de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador¹¹, se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, el cual no contemplaba un plazo de caducidad del procedimiento sancionador, es también cierto que en atención a las disposiciones mencionadas en los párrafos precedentes resulta de aplicación el artículo 237-A de la Ley del Procedimiento Administrativo General, incorporado a dicha norma por el Decreto Legislativo N° 1272, según el cual al vencimiento del plazo previsto para resolver opera la caducidad del procedimiento sancionador. Ello, considerando que las normas antes indicadas se encontraban vigentes durante la tramitación del presente caso, por lo que son de aplicación supletoria.

Sobre el particular, debe tenerse presente que en Sesión Plena del TASTEM realizada el 10 de julio de 2018¹², los vocales del TASTEM debatieron en torno al cómputo del plazo de caducidad en los procedimientos administrativos sancionadores, acordando por unanimidad que el plazo de caducidad se computa desde que fue notificado el inicio del procedimiento administrativo sancionador e incluye el plazo de cinco días hábiles previsto en la normativa para la notificación de los actos administrativos. Por tanto, la caducidad opera si la resolución no ha sido notificada al administrado dentro del plazo máximo para resolver.

El presente procedimiento administrativo sancionador se inició mediante el Oficio N° 287-2017, notificado a LUZ DEL SUR el 22 de febrero de 2017; por lo que el cómputo del plazo de caducidad de nueve (9) meses se inicia en la fecha antes indicada y, por consiguiente, el plazo máximo para que el órgano sancionador notifique su pronunciamiento vencía el 22 de noviembre de 2017. Debe señalarse que de la revisión del expediente no se desprende pronunciamiento alguno a través del cual se sustente una ampliación del plazo máximo para resolver, por lo que indefectiblemente dicho plazo concluyó el 22 de noviembre de 2017.

¹⁰ "Artículo 229.- Ámbito de aplicación de este capítulo

(...)

229.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, incluyendo los tributarios, los que deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 230, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador.

Los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo.

(...)"

¹¹El presente procedimiento administrativo sancionador se inició con la notificación del Oficio N° 287-2017 a LUZ DEL SUR, realizada el día 22 de febrero de 2017.

¹²http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/STOR/TASTEM/Criterios-Precedentes/Criterio-Resolutivo-Tastem-10jul18.pdf

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

RESOLUCIÓN N° 126-2018-OS/TASTEM-S1

De los actuados se observa que si bien el presente procedimiento sancionador concluyó en primera instancia administrativa con la emisión de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2026-2017-OS/ OR LIMA SUR de fecha 17 de noviembre de 2017, dicha resolución fue notificada a LUZ DEL SUR recién el 23 de noviembre de 2017, esto es, superando el plazo máximo de nueve (9) meses, el cual vencía el 22 de noviembre de 2017 (el órgano sancionador se excedió en un día el plazo establecido en la normativa vigente para la notificación de su pronunciamiento).

Por lo expuesto, en la medida que la notificación de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2026-2017-OS/ OR LIMA SUR no se efectuó dentro del plazo establecido en la normativa vigente, corresponde declarar de oficio la caducidad del presente procedimiento sancionador y disponer su archivo.

Finalmente, resulta oportuno precisar que en caso la infracción imputada a LUZ DEL SUR no hubiera prescrito, corresponde al órgano competente evaluar el inicio de un nuevo procedimiento administrativo sancionador contra la concesionaria.

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

SE RESUELVE:



Artículo Único.- Declarar de oficio la **CADUCIDAD** del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201700026327, seguido contra la Luz del Sur S.A.A., y disponer su **ARCHIVO**.

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