

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 076-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 05 de junio de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600020689 que contiene el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electrosur S.A. (en adelante, ELECTROSUR)¹, representada por el señor Víctor Monzón Gonzáles, contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 2712-2017 del 22 de diciembre de 2017, mediante la cual se la sancionó por incumplir el “Procedimiento para la Supervisión del Cumplimiento del Plan de Inversiones de los Sistemas Secundarios y Complementarios de Transmisión”, aprobado por Resolución N° 198-2013-OS/CD (en adelante, el Procedimiento), en el periodo 2014.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 2712-2017 del 22 de diciembre de 2017, se sancionó a ELECTROSUR con una multa total de 162,36 (ciento sesenta y dos con treinta y seis centésimas) UIT, por haber incumplido con presentar los reportes mensuales de Avance del Plan de Inversiones en Transmisión para el periodo 2013 – 2017, correspondientes a los meses de enero, junio y julio del año 2014; por haber presentado fuera de plazo el reporte mensual de Avance del citado Plan de Inversiones en Transmisión correspondiente al mes de mayo de 2014, de conformidad con lo previsto en el ítem I del numeral 2.1 y numeral 3.1.1 del Procedimiento, así como por haber incumplido con poner en operación comercial elementos previstos para el año 2014 en el Plan de Inversiones en Transmisión.

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

Infracción	Sanción
a) Haber incumplido con presentar los reportes mensuales de Avance del Plan de Inversiones en Transmisión correspondientes a los meses de enero, junio y julio de 2014	4,71 UIT
b) Haber presentado fuera de plazo el reporte mensual de Avance del Plan de Inversiones en Transmisión correspondiente al mes de mayo de 2014	1,45 UIT

¹ ELECTROSUR es una empresa de distribución que tiene en su zona de concesión los departamentos de Moquegua y Tacna.

c) Haber incumplido con el plazo para poner en operación comercial tres elementos previstos para el año 2014 en el Plan de Inversiones en Transmisión	156,20 UIT
---	------------

Cabe señalar que las infracciones mencionadas en los literales a) y b) se encuentran tipificadas como infracciones administrativas en el numeral 4.1 del Procedimiento² y son sancionables conforme al numeral 1.10³ 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. Además, la infracción mencionada en el literal c) se encuentra tipificada como infracción administrativa en el numeral 4.4 del Procedimiento y es sancionable conforme al numeral V⁴ del Anexo N° 20 de la Escala de Multas



² "4. TÍTULO CUARTO
SANCIONES Y MULTAS

Constituyen infracciones pasibles de sanción, aplicables al TITULAR de instalaciones de transmisión contempladas en el plan de inversiones vigente, los siguientes hechos:

4.1 No cumplir con los plazos de entrega de información establecidos en el presente procedimiento, de acuerdo a lo previsto en el ítem I del cuadro consignado en el numeral 2.1 del Procedimiento.

(...).

4.4 No cumplir con poner en operación comercial algún elemento, en el plazo previsto en el plan de inversiones vigente"

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 500 UIT en caso se trate de empresas de tipo 3.

⁴ "V. MULTA POR NO CUMPLIR CON PONER EN OPERACIÓN COMERCIAL ALGÚN ELEMENTO EN EL PLAZO PREVISTO EN EL PIT VIGENTE.

Por no cumplir con poner en operación comercial algún elemento en el plazo previsto en el PIT vigente. Las sanciones se calcularán anualmente. Para ello, se tomará en cuenta la evaluación que efectuará Osinergmin de cada uno de los reportes mensuales, la información específica remitida por el Titular; así como las inspecciones in situ efectuadas por Osinergmin en el último año calendario transcurrido.

El monto de la multa anual expresada en UIT para cada empresa en el caso de incumplimientos se calcula mediante la siguiente fórmula:

$$m_{noc} = \sum_{i=1}^n 0,0003 \text{ UIT} / S/. \cdot x \cdot f \cdot CM_i / S/.$$

Donde: m_{noc} = Multa anual expresada en UIT

f = Factor de atraso cuyo valor es:
Hasta 15 días: 0,0204
de 16 hasta 30 días: 0,0412
de 31 hasta 45 días: 0,0624
de 46 hasta más: 0,0840
respectivamente, en la puesta de operación comercial del elemento.

CM_i = Costo en S/. según módulo vigente del elemento en atraso

n = Número de elementos atrasados en un año calendario (se entiende año calendario el periodo entre el 1° de enero Y 31 de diciembre).



y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, incorporado por Resolución N° 168-2014-OS/CD en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin.

2. A través del escrito de registro N° 201600020689 del 17 de enero de 2018, ELECTROSUR interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 2712-2017, en atención a los siguientes argumentos:

a) Las sanciones impuestas de 4,71 UIT y 1,45 UIT vulneran el Principio de Tipicidad establecido en el numeral 4) del artículo 246° 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:



- La División de Supervisión de Electricidad ha señalado que las infracciones consistentes en haber incumplido con presentar los reportes mensuales de Avance del Plan de Inversiones en Transmisión correspondientes a los meses de enero, junio y julio del año 2014 y haber presentado fuera de plazo el reporte mensual de Avance del citado Plan de Inversiones en Transmisión correspondiente al mes de mayo de 2014, se encuentran tipificadas en el numeral 4.1 del Procedimiento.
- Si bien en el numeral 4.1 del Procedimiento se precisa la conducta infractora, no se señala de manera clara y específica cuál es la sanción aplicable, pues solo se limita a señalar que *“Las infracciones, según sea el caso, serán sancionadas de acuerdo a lo dispuesto en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD, o de acuerdo a la Resolución que emita OSINERGMIN incorporando un Anexo a la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, o la que las sustituyan o complementen”*. Es decir, deja abierta la posibilidad de que el órgano sancionador pueda actuar con excesiva arbitrariedad al definir la sanción a imponer, lo cual está prohibido en nuestro ordenamiento jurídico.
- Durante el presente procedimiento sancionador, ELECTROSUR ha tomado conocimiento que para sancionar la conducta infractora señalada en el numeral 4.1 del Procedimiento la División de Supervisión de Electricidad ha *“escogido”* como sanción aplicable la descrita 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.
- La falta de definición precisa y clara de la sanción aplicable vulnera el Principio de Legalidad, previsto en el numeral 24) del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, que además de definir de manera clara y precisa las infracciones y sanciones, implica establecer la correspondencia necesaria entre una infracción y una sanción, conforme lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 00156-2012-PHC/TC.
- Sin embargo, la sanción descrita en el numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD ha sido tipificada para que sea aplicada cuando el administrado incurra en incumplimiento a la ley, el reglamento, las normas, resoluciones y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección u Osinergmin, así como las demás

normas legales, técnicas y otras vinculadas con el sector eléctrico (descripción que también infringe el Principio de Tipicidad, pues no señala de manera clara y precisa cuáles son las conductas sancionables) y no respecto de la conducta de incumplimiento al que hace referencia el numeral 2.1 del Procedimiento.

- Conforme a lo anterior, la División de Supervisión de Electricidad infringió el Principio de Tipicidad que rige la potestad sancionadora de la Administración Pública, al sancionar a ELECTROSUR aplicando una sanción que no está delimitada de manera clara y precisa en el Título 4 del Procedimiento, donde si bien es cierto se tipifican las conductas que constituyen infracciones, no se describen (tipifican) las sanciones correspondientes a cada una de las conductas infractoras descritas.
- Prueba de ello es que recién el 15 de agosto de 2014 se publica en el diario oficial El Peruano la Resolución N° 168-2014-OS/CD, por la que se incorporó como Anexo N° 20 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, la Escala de Multas y Sanciones correspondiente a la tipificación de infracciones por incumplimiento del Procedimiento; sin embargo, esta escala no puede ser aplicada al presente caso, pues los hechos ocurrieron antes de su entrada en vigencia.



- b) En el caso de la sanción por haber presentado fuera de plazo el reporte mensual de Avance del Plan de Inversiones del mes de mayo de 2014 adicionalmente corresponde su archivo, de acuerdo con el artículo 255° del TUO de la LPAG:

- Si bien ELECTROSUR presentó fuera de plazo el reporte de avance mensual, esta omisión fue subsanada voluntariamente antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, es decir, se presentó el reporte antes del 28 de marzo de 2016, fecha en la que le notificaron el Oficio N° 649-2016.
- De acuerdo al numeral 1), literal f), del artículo 255° del TUO de la LPAG, la subsanación voluntaria por parte del administrado de cualquier acto u omisión, antes de la notificación del inicio del procedimiento sancionador, constituye una condición eximente de responsabilidad.
- Por consiguiente, habiendo ELECTROSUR presentado de manera voluntaria el reporte correspondiente al mes de mayo de 2014 antes del inicio del procedimiento sancionador, se encuentra incurso en una causal eximente de responsabilidad y, por lo tanto, corresponde que se archive la multa.



- c) Las sanciones impuestas de 4,71 UIT y 1,45 UIT también son contrarias a los Principios de Tipicidad y Predictibilidad regulados en el TUO de la LPAG:

- El cálculo de las multas sustentado en el Informe Técnico N° 043-2013-OEE/OS es nulo porque infringe el Principio de Tipicidad, ya que los criterios establecidos en dicho informe no se encuentran tipificados en norma alguna y, por consiguiente, la aplicación de dichos criterios por parte de la División de Supervisión de Electricidad ha sido efectuada de manera arbitraria.
- De acuerdo con la tratadista María Jesús Gallardo Castillo, la norma debe tener dos tipos de especificaciones muy concretas: (i) los criterios de graduación de la sanción y (ii) el

límite de la posible cuantía máxima, cuando se trata de sanciones pecuniarias, así como la correlación entre unas y otras.

- La División de Supervisión de Electricidad, ante la falta de una norma en la que se estableciera los criterios de gradualidad, no puede discrecionalmente optar por recurrir al Informe N° 043-2013-OEE/OS, el cual ni siquiera ha sido aprobado por una norma y, como se señala en el mismo informe, mediante éste se emite una opinión técnica al proyecto de Escala de Multas y Sanciones.
- De otro lado, sobre la base del Principio de Predictibilidad recogido en el numeral 1.15 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el propio Osinergmin, en su Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, señala en el numeral 25.2 de su artículo 25° que, con fines de predictibilidad, el órgano sancionador aprueba Lineamientos para la aplicación de los criterios de graduación de sanciones y que estos deben publicarse en el diario oficial El Peruano.
- De igual forma, el derogado Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, señalaba en el numeral 13.4 del artículo 13° que la Gerencia General podía aprobar criterios específicos a ser tomados en cuenta por el órgano sancionador para la aplicación de la Escala de Multas y Sanciones, los cuales debían ser publicados en el diario oficial El Peruano.
- En este sentido, tanto el reglamento del procedimiento administrativo sancionador vigente como el derogado exigen que los criterios de gradualidad tengan que ser publicados en el diario oficial El Peruano a fin de que la Administración Pública cumpla con el Principio de Predictibilidad.
- Conforme a lo expuesto, al haberse efectuado la graduación de las multas sobre la base de un informe que no se ajusta a los Principios de Tipicidad y Predictibilidad previstos en el TUO de la LPAG, y que inclusive contraviene lo señalado por el Reglamento del Procedimiento Sancionador de Osinergmin, las sanciones impuestas son nulas.

d) La sanción ascendente a 156,20 UIT vulnera los artículos 91° y 255° del TUO de la LPAG y, por lo tanto, es nula:

- La División de Supervisión de Electricidad reconoce que ELECTROSUR presentó ante Osinergmin un escrito solicitando la reprogramación de obras; sin embargo, la propia División, a efectos de imponerle una multa, pretende desconocer los efectos de dicha solicitud señalando que ELECTROSUR debió presentarla ante la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin y no ante la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria del mismo Osinergmin.
- Este error en el que incurrió ELECTROSUR no puede servir de sustento a la autoridad administrativa para concluir que no existe ruptura del nexo causal entre la conducta del infractor y la infracción producida, pues ello sería desconocer la obligación que tiene toda autoridad de aplicar el artículo 91° del TUO de la LPAG, debido a que en este caso si la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria de Osinergmin se consideró incompetente para tramitar dicha solicitud de postergación, debió remitirla a la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin.



- En consecuencia, corresponde dejar sin efecto la multa, toda vez que ELECTROSUR sí solicitó a Osinergmin la postergación del programa y, por consiguiente, se produjo la ruptura del nexo causal. El hecho que una de las gerencias que forman parte de la estructura orgánica de Osinergmin no haya actuado conforme lo ordena el artículo 91° del TUO de la LPAG, no puede servir de sustento para responsabilizar a ELECTROSUR y mucho menos multarla.
- Al no haber sido notificada ELECTROSUR por parte de la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria de dicha incompetencia, consideró de buena fe que su solicitud de postergación ya era de conocimiento de Osinergmin y que estaba siendo tramitada; por lo que ELECTROSUR consideró que no estaba ante una situación de incumplimiento respecto del Plan de Inversiones.
- Este error en el que fue inducido ELECTROSUR por parte de la Gerencia de Regulación Tarifaria de Osinergmin constituye también una causal de eximencia de responsabilidad, de acuerdo con el numeral 1), literal e), del artículo 255° del TUO de la LPAG,

3. Por Memorandum N° DSE-62-2018, recibido el 25 de enero de 2018, la División de Supervisión de Electricidad de Osinergmin 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. Acerca de lo alegado en el literal a) del numeral 2), cabe señalar que de acuerdo con el Principio de Legalidad⁵, 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.

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, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por Osinergmin; mientras que la función fiscalizadora y sancionadora comprende la facultad de imponer sanciones dentro del ámbito de su competencia por el incumplimiento de tales obligaciones⁶.

⁵ "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 privación de libertad."

⁶ "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, (...);
(...)

Por su parte, el artículo 2º y el literal c) del artículo 5º de la Ley Nº 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 electricidad⁷.

En tal sentido, mediante el artículo 1º de la Ley Nº 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 emitió la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución Nº 028-2003-OS/CD, en cuyo numeral 1.10⁸ del Anexo 1, correspondiente a la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, se precisó que será infracción administrativa sancionable, 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.



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; (...)"

⁷ El artículo 2º de la Ley Nº 26734 señala:

"La misión de OSINERGMIN es fiscalizar, a nivel nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de los subsectores de electricidad e hidrocarburos, 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 Nº 26734 establece:

*"Son funciones de OSINERGMIN:
(...)"*

c) Fiscalizar que las actividades de los subsectores de electricidad e hidrocarburos se desarrollen de acuerdo a los dispositivos legales y normas técnicas vigentes."

⁸ ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA – ANEXO 1

Nº	TIPIFICACIÓN DE INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN	E. Tipo 1	E. Tipo 2	E. Tipo 3	E. Tipo 4
1.10.	Incumplir la Ley, el Reglamento, las normas, Resoluciones y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección u OSINERG, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico	Art. 201º inc. P) del Reglamento	Amonestación De 1 a 1000 UIT	– (M) Hasta 200 UIT	– (M) Hasta 300 UIT	– (M) Hasta 500 UIT	– (M) Hasta 1000 UIT

Debe señalarse 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 Tipicidad⁹, 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 Nº 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 experiencia¹⁰.



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 las imputadas en el presente procedimiento a la concesionaria, están establecidas en la normativa bajo competencia de Osinergmin.



Por tanto, resulta válida la tipificación mediante la remisión a otra norma general, tal y como ocurre en el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución Nº 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 Título Cuarto del Procedimiento establece que constituyen infracciones pasibles de sanción, entre otras, no cumplir con los plazos de entrega de información establecidos en el Procedimiento, de acuerdo a lo previsto en el ítem I del cuadro consignado en su numeral 2.1. Además, señala que dichas infracciones, según sea el caso, serán sancionadas de acuerdo con lo dispuesto en la Tipificación de Infracciones y Escala

⁹ “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.

(...)”

¹⁰ 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° 076-2018-OS/TASTEM-S1

de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por la Resolución N° 028-2003-OS/CD, o de acuerdo a la resolución que emita Osinergmin incorporando un Anexo a la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, o las que las sustituyan o complementen.

En este sentido, al ser ELECTROSUR una empresa dedicada a las actividades del subsector eléctrico, debió prever que el incumplimiento de las obligaciones previstas en el Procedimiento constituyen conductas calificadas como infracciones sancionables en nuestro ordenamiento jurídico y que, en el caso bajo análisis, procedía la aplicación de sanciones en su contra por haber incumplido con presentar los reportes mensuales de Avance del Plan de Inversiones correspondientes a los meses de enero, junio y julio del año 2014, así como por haber presentado fuera de plazo el reporte mensual de Avance del citado Plan de Inversiones correspondiente al mes de mayo de 2014, 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, dado que hasta la fecha de comisión de las citadas infracciones, aún no se había emitido el Anexo N° 20 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica (este recién fue publicado el 15 de agosto de 2014).



Por lo expuesto, al haberse observado los Principios de Legalidad y Tipicidad, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar la alegación formulada en este extremo.

5. En cuanto a lo alegado en el literal b) del numeral 2), debe indicarse que de conformidad con el Principio de Irretroactividad, contemplado en el numeral 5) del artículo 246° del TUO de la LPAG¹¹, son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Asimismo, se precisa que las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción.

Ahora bien, mediante el Decreto Legislativo N° 1272 se modificó la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, estableciéndose en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A¹², que constituye una condición eximente de la responsabilidad por infracción la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como

¹¹ "5. Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición."

¹² "Artículo 236-A.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1. Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235."

constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253°.

Luego, en el numeral 15.1¹³ del artículo 15° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, emitido con ocasión de la publicación del Decreto Legislativo N° 1272¹⁴ y vigente desde el 19 de marzo de 2017, se establece que la subsanación voluntaria de la infracción solo constituye un eximente de responsabilidad cuando se verifique que los incumplimientos detectados fueron subsanados antes del inicio del procedimiento sancionador.

Asimismo, el numeral 15.3, literal b), del citado artículo 15° se precisa que no son pasibles de subsanación, entre otros supuestos, aquellos incumplimientos de obligaciones sujetas a un plazo o momento determinado cuya ejecución posterior pudiese afectar la finalidad que persigue, o a usuarios o clientes libres que se encuentren bajo el ámbito de competencia de Osinergmin.

De otro lado, la Primera Disposición Complementaria Transitoria¹⁵ del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de



¹³ "Artículo 15.- Subsanción voluntaria de la infracción

15.1 La subsanación voluntaria de la infracción solo constituye un eximente de responsabilidad cuando se verifique que los incumplimientos detectados fueron subsanados antes del inicio del procedimiento sancionador.

(..)

15.3 No son pasibles de subsanación:

- a) Aquellos incumplimientos relacionados con la generación de accidentes o daños.
- b) Aquellos incumplimientos de obligaciones sujetas a un plazo o momento determinado cuya ejecución posterior pudiese afectar la finalidad que persigue, o a usuarios o clientes libres que se encuentren bajo el ámbito de competencia de Osinergmin.
- c) Incumplimientos sobre reportes o informes de accidentes y/o situaciones de emergencia.
- d) Los incumplimientos que impliquen la obstaculización o el impedimento del ejercicio de la función supervisora y/o fiscalizadora de Osinergmin, así como el incumplimiento de las medidas administrativas.
- e) Incumplimientos relacionados a la presentación de información o documentación falsa.
- f) Incumplimientos de normas sobre uso del equipo de Sistema de Posicionamiento Global, obligaciones relativas al uso del Sistema de Control de Órdenes de Pedido (SCOP), o falta de registro y/o actualización de precios de venta de combustible en el Sistema Price de Osinergmin.
- g) Incumplimientos relacionados con el expendio, abastecimiento, despacho, comercialización, suministro o entrega de Hidrocarburos u Otros Derivados a personas no autorizadas.
- h) Incumplimientos relacionados con procedimientos o estándares de trabajo calificados como de alto riesgo, normas que establecen parámetros de medición, límites o tolerancias, tales como, normas de control de calidad, control metroológico, peso neto de cilindros de GLP, parámetros de aire o emisión, existencias, entre otros.
- i) Los incumplimientos de indicadores verificados en procedimientos de supervisión muestral, salvo que se acredite el levantamiento de la infracción en todo el universo al que representan las muestras.
- j) Incumplimientos relacionados con la obtención de autorizaciones exigibles para una actividad, que fueran obtenidas o regularizadas con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- k) Los actos u omisiones que hubiesen generado la imposición de una medida correctiva, medida cautelar o mandato, por parte de Osinergmin, orientada al levantamiento del incumplimiento suscitado.
- l) Otros que apruebe el Consejo Directivo."

¹⁴ El Decreto Legislativo N° 1272 realizó diversas modificaciones e incorporó nuevas disposiciones a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, precisándose en la Primera Disposición Complementaria Transitoria del mencionado decreto legislativo que las entidades debían adecuar sus procedimientos especiales a lo previsto en esta norma.

¹⁵ "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



RESOLUCIÓN N° 076-2018-OS/TASTEM-S1

Osinerghmin, estipula que los procedimientos administrativos actualmente 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.

Además, la Segunda Disposición Complementaria Transitoria¹⁶ del citado Reglamento también señala que el eximente de responsabilidad a que se refiere el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley del Procedimiento Administrativo General resultará aplicable a los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite, en tanto resulta más favorable al administrado.



En el caso bajo análisis, el presente procedimiento administrativo sancionador contra ELECTROSUR fue iniciado el 2 de agosto de 2016, con la notificación del Oficio N° 1432-2016, imputándosele, entre otras infracciones, haber presentado fuera de plazo el reporte mensual de Avance del Plan de Inversiones en Transmisión correspondiente al mes de mayo de 2014.



Sobre el particular, de conformidad con lo previsto en el ítem I del numeral 2.1¹⁷ y numeral 3.1.1¹⁸ del Procedimiento, las empresas concesionarias se encuentran obligadas a remitir a Osinerghmin el reporte mensual de Avance del Plan de Inversiones en Transmisión hasta el quinto día hábil de cada mes. Por tanto, ELECTROSUR debía presentar el reporte correspondiente al mes de mayo de 2014 como máximo el 6 de junio de 2014; sin embargo, conforme a lo señalado en el Informe Técnico N° GFE-UTRA-79-2016 (obrante a fojas 1 y 2 del expediente), ELECTROSUR remitió dicho reporte recién el 9 de junio de 2014, es decir, excediéndose en un (1) día hábil el referido plazo.

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.”

¹⁶ “Segunda.- El eximente de responsabilidad a que se refiere el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A, resultará aplicable a los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite, en tanto resulta más favorable al administrado. Dicho eximente de responsabilidad no se aplicará respecto a procedimientos administrativos sancionadores ya concluidos.”

¹⁷ **2.1 Descripción de la información, frecuencia, medio de entrega y plazos**

La descripción de la información requerida, así como la frecuencia, medio de entrega y plazos para transferencia y/o remisión de la información al Osinerghmin se indican a continuación:

Ítem	Descripción	Frecuencia y medio de entrega	Plazo
AVANCE DEL PLAN DE INVERSIONES			
I	Cronograma de actividades por elementos	Mensual vía el sistema integrado de información técnica de la GFE (extranet)	Hasta el quinto día hábil de cada mes.

¹⁸ **3.1 AVANCE DEL PLAN DE INVERSIONES**

3.1.1 Mensualmente hasta el quinto día hábil de cada mes, el TITULAR, remitirá a OSINERGMIN el estado de la ejecución del Plan de Inversiones vigente del cual es responsable. Se entiende por día hábil aquellos que no sean sábado, domingo o feriado no laborable. El formato Excel establecido para la presentación del avance del plan de inversiones, se indica en el cuadro N° 1, anexo al presente procedimiento.”

RESOLUCIÓN N° 076-2018-OS/TASTEM-S1

Si bien ELECTROSUR alega que al haber presentado de manera voluntaria el reporte correspondiente al mes de mayo de 2014 antes del inicio del procedimiento sancionador se encuentra incurso en una causal de eximente de responsabilidad, ELECTROSUR no ha acreditado que la presentación extemporánea del citado reporte no afectó la finalidad que con éste se perseguía, esto es, que Osinergmin contara oportunamente con información para supervisar el estado de la ejecución de las instalaciones eléctricas (elementos) del Plan de Inversiones vigente, a fin de verificar el progreso de los proyectos y su ejecución.

Por tanto, de conformidad con lo establecido en el numeral 15.3, literal b), del artículo 15° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, este Órgano Colegiado considera que no corresponde aplicar el eximente de responsabilidad solicitado por ELECTROSUR, resultando infundado el recurso de apelación en este extremo.



6. Respecto a lo alegado en el literal c) del numeral 2), debe señalarse que de acuerdo con el numeral 13.4¹⁹ del artículo 13° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, vigente cuando se inició el procedimiento administrativo sancionador, la Gerencia General de Osinergmin podía aprobar criterios específicos a ser tomados en cuenta por el órgano sancionador para la aplicación de la Escala de Multas y Sanciones, los cuales debían ser publicados en el diario oficial El Peruano.

De lo anterior, se advierte que era potestativo de la Gerencia General aprobar criterios específicos de sanción. No obstante, debe tenerse presente que la Gerencia General de Osinergmin no ha establecido criterios específicos de sanción aplicables a las infracciones tipificadas en el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD.



No obstante, al momento de imponerse una sanción, el órgano sancionador debe observar el Principio de Razonabilidad que rige la potestad sancionadora administrativa, el cual se encuentra recogido en el numeral 3) del artículo 246° del TUO de la LPAG²⁰. De acuerdo con este principio,

¹⁹ "13.4 La Gerencia General podrá aprobar criterios específicos a ser tomados en cuenta por el órgano sancionador para la aplicación de la Escala de Multas y Sanciones, los cuales serán publicados en el diario oficial El Peruano."

²⁰ "Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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 a 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."

RESOLUCIÓN N° 076-2018-OS/TASTEM-S1

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. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiéndose observar determinados criterios a efectos de graduar la sanción, tales como: el beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción; la probabilidad de detección de la infracción; la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; el perjuicio económico causado; la reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción; las circunstancias de la comisión de la infracción; y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.



Asimismo, el numeral 25.1 del artículo 25° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, señala que en los casos en que la multa prevista por el Consejo Directivo como sanción tenga rangos o topes de aplicación, se utilizan, según sea el caso, determinados criterios de graduación, tales como: la gravedad del daño al interés público o bien jurídico protegido; el perjuicio económico causado; la reincidencia en la comisión de la infracción; el beneficio ilegalmente obtenido; la capacidad económica; la probabilidad de detección y las circunstancias de la comisión de la infracción.



Por otro lado, de conformidad con el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, que regula el Principio del Debido Procedimiento, los administrados tienen derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho²¹.

En el presente caso, de la revisión de la resolución apelada se observa que la primera instancia, a efectos de sancionar a ELECTROSUR con una multa de 4,71 (cuatro con setenta y un centésimas) UIT por haber incumplido con presentar los reportes mensuales de Avance del Plan de Inversiones en Transmisión correspondientes a los meses de enero, junio y julio de 2014, manifestó que se sustentó en el numeral 3.3 del Informe Técnico N° 043-2013-OEE/OS – Sanciones por incumplimiento del “Procedimiento para la Supervisión del Cumplimiento del Plan de Inversiones de los Sistemas Secundarios y Complementarios de Transmisión”.

²¹ **Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.2 Principio del debido procedimiento. - Los administrados gozan de todos los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo más no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuando sea compatible con el régimen administrativo.”

Sin embargo, se advierte que el numeral 3.3 del mencionado Informe Técnico N° 043-2013-OEE/OS se encuentra relacionado con una sanción de multa que resultaría aplicable para la infracción consistente en no proporcionar la información requerida por Osinergmin en los plazos solicitados específicamente por escrito (información de envío no periódico), la cual se encuentra prevista en el numeral 4.2 del Procedimiento, que es una infracción distinta a la que ha sido imputada en el presente procedimiento, pues esta última se encuentra prevista en el numeral 4.1 del Procedimiento.

Además, en el numeral 3.3 del Informe Técnico N° 043-2013-OEE/OS sólo se contempla una fórmula para el cálculo de la multa, sin el respectivo sustento, pese a que en el escrito de ampliación de descargos al Informe Final de Instrucción N° 13-2017-DSE (Carta N° G-744-2017, presentada con fecha 27 de abril de 2017), ELECTROSUR cuestionó que no se le haya notificado el aludido Informe Técnico N° 043-2013-OEE/OS, a fin de que pueda conocer y tener certeza de los criterios empleados en el cálculo de la multa que había sido propuesta como sanción.

Asimismo, la primera instancia, a efectos de sancionar a ELECTROSUR con la multa de 1,45 (una con cuarenta y cinco centésimas) UIT por haber presentado fuera de plazo el reporte mensual de Avance del Plan de Inversiones en Transmisión correspondiente al mes de mayo de 2014, se basó en la misma fórmula de cálculo cuyo sustento, conforme se ha señalado en el párrafo precedente, no ha sido puesto en conocimiento de la concesionaria.

Por lo expuesto, en la medida que se sancionó a ELECTROSUR sin motivar debidamente el importe de las multas impuestas por las infracciones consistentes en haber incumplido con presentar los reportes mensuales de Avance del Plan de Inversiones en Transmisión correspondientes a los meses de enero, junio y julio de 2014, y haber presentado fuera de plazo el reporte mensual de Avance del citado Plan de Inversiones en Transmisión correspondiente al mes de mayo de 2014, estos extremos de la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 2712-2017 incurrieron en las causales de nulidad previstas en el numeral 1) (contravención a la ley) y 2) (defecto u omisión de alguno de los requisitos de validez del acto administrativo: motivación) del artículo 10° del TUO de la LPAG²².

En consecuencia, y conforme con lo previsto en el numeral 13.2²³ del artículo 13° del TUO de la LPAG, corresponde declarar la nulidad de la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 2712-2017 del 22 de diciembre de 2017 en los extremos referidos al importe de las multas impuestas por las infracciones consistentes en haber incumplido con presentar los reportes

²² "Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14."

²³ "Artículo 13.- Alcances de la nulidad

13.1 La nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él.

13.2 La nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales no obstante el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario."

RESOLUCIÓN N° 076-2018-OS/TASTEM-S1

mensuales de Avance del Plan de Inversiones en Transmisión correspondientes a los meses de enero, junio y julio de 2014, y haber presentado fuera de plazo el reporte mensual de Avance del citado Plan de Inversiones en Transmisión correspondiente al mes de mayo de 2014, y devolver los actuados a la primera instancia administrativa, a fin de que emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a las consideraciones expuestas en la presente resolución.

7. En lo que se refiere a lo alegado en el literal d) del numeral 2), corresponde precisar que mediante Resolución N° 151-2012-OS/CD del 19 de julio de 2012, se aprobó el Plan de Inversiones en Transmisión del periodo comprendido entre el 1 de mayo de 2013 al 30 de abril de 2017, correspondiendo a ELECTROSUR las Áreas de Demanda N° 12 y N° 13. Dicho plan fue modificado a través de la Resolución N° 217-2012-OS/CD, como consecuencia de los recursos de reconsideración interpuestos contra la Resolución N° 151-2012-OS/CD. Asimismo, en virtud de las solicitudes de modificación del Plan de Inversiones presentadas por diversas empresas titulares de instalaciones en transmisión, el referido Plan de Inversiones fue finalmente modificado mediante la Resolución N° 037-2015-OS/CD del 24 de febrero de 2015.

Dentro de este Plan de Inversiones en Transmisión se consideró que durante el año 2014 ELECTROSUR debía poner en operación comercial los siguientes elementos:

PLAN DE INVERSIONES 2013 - 2017, SEGÚN RESOLUCIÓN OSINERGMIN N° 037-2015-OS/CD (INFORME N° 114-2015-GART)					
ÍTEM	TITULAR	NOMBRE DEL ELEMENTO	INSTALACIÓN	MÓDULO ESTÁNDAR	AÑO PES
1	ELECTRO SUR	Línea, 60 kV, Lne csl_Los Heroes - Parque Industrial, 13.3 km	LÍNEA	LT-060COU0ACSOC1240A	2014
2	ELECTRO SUR	Celda de Línea SET PARQUE INDUSTRIAL	SET AT/MT PARQUE INDUSTRIAL	CE-060COU1C1ESBLI2	2014
3	ELECTRO SUR	Celda de Línea SET Tacna	SET AT/MT TACNA	CE-060COU1C1ESBLI2	2014

Sobre el particular, el numeral VII) del literal d) del artículo 139° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas²⁴ señala que en la eventualidad de ocurrir cambios significativos en la demanda proyectada de electricidad, o modificaciones en la configuración de las redes de

²⁴ “VII) En la eventualidad de ocurrir cambios significativos en la demanda proyectada de electricidad, o modificaciones en la configuración de las redes de transmisión aprobadas por el Ministerio, o en las condiciones técnicas o constructivas, o por otras razones debidamente justificadas, respecto a lo previsto en el Plan de Inversiones vigente, el respectivo titular podrá solicitar a OSINERGMIN la aprobación de la modificación del Plan de Inversiones vigente, acompañando el sustento técnico y económico debidamente documentado. OSINERGMIN deberá emitir pronunciamiento, sustentando técnica y económicamente, en un plazo máximo de sesenta (60) días hábiles de presentada la solicitud de modificación. De aprobarse la modificación del Plan de Inversiones, las modificaciones a las tarifas y compensaciones correspondientes se efectuarán en la Liquidación Anual de ingresos siguiente a la fecha de puesta en operación comercial de cada instalación que conforma dicha modificación del Plan de Inversiones.

OSINERGMIN establecerá la oportunidad, los criterios y procedimientos para la presentación y aprobación de las modificaciones al Plan de Inversiones, las cuales deben seguir los mismos criterios y principios que los aplicados en la formulación del Plan de Inversiones.

Las instalaciones no incluidas en el Plan de Inversiones aprobado, no serán consideradas para efectos de la fijación del Costo Medio Anual, las tarifas y compensaciones de transmisión.”

RESOLUCIÓN N° 076-2018-OS/TASTEM-S1

transmisión aprobadas por el Ministerio de Energía y Minas, o en las condiciones técnicas o constructivas, o por otras razones debidamente justificadas, respecto a lo previsto en el Plan de Inversiones vigente, el respectivo titular podrá solicitar a Osinergmin la aprobación de su modificación, acompañando el sustento técnico y económico debidamente documentado. Agrega que Osinergmin debe emitir pronunciamiento en un plazo de 60 (sesenta) días hábiles de presentada la solicitud de modificación.

De otro lado, la Primera Disposición Transitoria²⁵ de la Norma "Tarifas y Compensaciones para Sistemas Secundarios de Transmisión y Sistemas Complementarios de Transmisión", aprobada por Resolución N° 217-2013-OS/CD, estableció que las solicitudes de modificación del Plan de Inversiones aprobado para el periodo 2013-2017 se presentarían entre los meses de enero a junio del año 2014. Asimismo, se precisó que en un plazo máximo de 60 (sesenta) días hábiles, contados desde la presentación de la solicitud, Osinergmin emitiría pronunciamiento o formularía observaciones, fijando un plazo de subsanación para cada caso.

Es bajo este contexto, que mediante Carta N° GT-0516-2014 del 30 de junio de 2014 ELECTROSUR solicitó a Osinergmin la modificación del Plan de Inversiones 2013-2017 correspondiente a las Áreas de Demanda N° 12 y N° 13. La referida solicitud propuso la incorporación de nuevos elementos al Plan de Inversiones vigente.

Con Oficio N° 710-2014-GART, Osinergmin efectuó observaciones a ELECTROSUR sobre su solicitud de modificación del Plan de Inversiones, otorgando un plazo para la subsanación respectiva, el cual vencía el 8 de octubre de 2014.

Mediante Carta S/N recibida el 9 de octubre de 2014, ELECTROSUR presentó las respuestas a las observaciones efectuadas por Osinergmin y con Carta N° GT-0783-2014, recibida el 31 de octubre de 2014, ELECTROSUR presentó un escrito complementario a su levantamiento de observaciones.

Por Resolución N° 249-2014-OS/CD del 24 de noviembre de 2014, el Consejo Directivo de Osinergmin resolvió: i) Desestimar la solicitud de modificación del Plan de Inversiones en Transmisión del periodo comprendido entre el 1 de mayo de 2013 y el 30 de abril de 2017, aprobado mediante Resolución N° 151-2012-OS/CD y modificado con Resolución N° 217-2012-OS/CD, en lo correspondiente al Área de Demanda 12 y ii) Modificar el Plan de Inversiones en Transmisión del periodo comprendido entre el 1 de mayo de 2013 y el 30 de abril de 2017, en lo correspondiente al Área de Demanda 13. Sin embargo, no se modificó el citado Plan de Inversiones en el extremo referido a los 3 (tres) elementos que la concesionaria debía poner en operación comercial durante el año 2014.

²⁵ "Primera.- De forma transitoria, las solicitudes de modificación del Plan de Inversiones aprobado para el periodo 2013-2017, se presentarán entre los meses de enero a junio del año 2014. Para los próximos periodos tarifarios, los Titulares deberán tomar en cuenta las fechas establecidas en la Norma "Procedimiento para Fijación de Precios Regulados", para lo cual OSINERGMIN modificará dicha norma en una próxima oportunidad.

En un plazo máximo de 60 días hábiles, contados desde la presentación de la solicitud, OSINERGMIN emitirá pronunciamiento o formulará observaciones, fijando un plazo de subsanación para cada caso y según la envergadura de las observaciones."

RESOLUCIÓN N° 076-2018-OS/TASTEM-S1

ELECTROSUR interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 249-2014-OS/CD con fecha 18 de diciembre de 2014, el cual fue declarado improcedente mediante la Resolución N° 018-2015-OS/CD del 27 de enero de 2015.

En el Informe N° 040-2015-GART y en el Informe Legal N° 033-2014-GART, que sustentaron la Resolución N° 018-2015-OS/CD, se indica que ELECTROSUR interpuso recurso de reconsideración señalando, entre otros argumentos, que Osinergmin no se había pronunciado sobre su solicitud de reprogramación de diversos elementos correspondientes a las Áreas de Demanda 9, 12 y 13, a diferencia de lo decidido por Osinergmin para el mismo tema, en las solicitudes presentadas por las empresas Luz del Sur S.A.A., Empresa de Distribución Eléctrica de Cañete S.A. y Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A.



Se consigna también que, como sustento de la reprogramación, ELECTROSUR señaló que en el Sistema Eléctrico Tacna-Yarada, las inversiones habían tenido atrasos debido a los diferentes trámites administrativos que tienen que cumplir las empresas públicas, como es el caso de la obtención de viabilidad ante la OPI FONAFE, entre otras razones administrativas, que permitan ejecutar las obras de las nuevas instalaciones de transmisión. Además, a dicha fecha ya se había concursado y adjudicado la línea de transmisión Tacna-Viñani y la implementación de la SET Viñani, cuyas obras se estaban ejecutando. Asimismo, se encontraba en pleno proceso de adjudicación de la línea en 66 kV Los Héroes – Parque Industrial. Adicionalmente, se estaban tramitando los demás elementos con el objetivo de cumplir con los plazos que se habían reprogramado.



Sin embargo, en el Informe N° 040-2015-GART, se precisó que en el informe denominado *"Modificación del Plan de Inversiones en Transmisión 2013-2017 asignado a Electrosur por Osinergmin"*, presentado mediante Carta N° GT-0516-2014 el 30 de junio de 2014, ELECTROSUR no solicitó ninguna reprogramación de elementos. Asimismo, se indica que ELECTROSUR no presentó una nueva versión de su estudio debidamente corregido en mérito a la subsanación de las observaciones, sino que solo remitió un informe de absolución de observaciones. Sin embargo, de forma extemporánea ELECTROSUR presentó, mediante Carta N° GT-0783-2014 del 31 de octubre de 2014, información adicional relacionada con la modificación del Plan de Inversiones y que dicha información contiene una nueva versión del informe que sustenta la solicitud de modificación, en donde ELECTROSUR recién solicita la reprogramación de elementos.

Por tanto, se señala en el citado Informe N° 040-2015-GART, el petitorio consistente en la reprogramación de elementos constituía un nuevo caso, que no formó parte de la solicitud inicial de modificación del Plan de Inversiones 2013-2017 presentada por ELECTROSUR el 30 de junio de 2014, y que esta solicitud de reprogramación se presentó de forma extemporánea, razón por la cual no correspondía ser considerada en el análisis. Sin perjuicio de ello, se indicó que ELECTROSUR podía solicitar las reprogramaciones que consideraba pertinente en el próximo proceso de aprobación del Plan de Inversiones, el cual debía iniciarse en el mes de junio de 2015.

De lo anterior, se advierte que ELECTROSUR tenía pleno conocimiento que estaba presentando su solicitud de reprogramación de elementos como parte de su solicitud de modificación del Plan

RESOLUCIÓN N° 076-2018-OS/TASTEM-S1

de Inversiones 2013-2017, pero ésta no fue presentada dentro del plazo establecido para tal efecto, que vencía el 30 de junio de 2014, sino con posterioridad (octubre de 2014).

En efecto, resulta oportuno mencionar que en el numeral 5.8²⁶ de la Norma "Tarifas y Compensaciones para Sistemas Secundarios de Transmisión y Sistemas Complementarios de Transmisión", aprobada por Resolución N° 217-2013-OS/CD, se desarrolla lo referido al contenido del estudio para solicitar la modificación del Plan de Inversiones.

Así, el numeral 5.8.3 de la citada Norma "Tarifas y Compensaciones para Sistemas Secundarios de Transmisión y Sistemas Complementarios de Transmisión" establece que el contenido de los estudios a presentarse en la oportunidad que se solicite una modificación del Plan de Inversiones debe comprender, entre otros aspectos, la reprogramación de las inversiones por elemento, indicando el plazo previsto para su operación comercial, que se origina por la solicitud de modificación del Plan de Inversiones.

De otro lado, si bien en el numeral 5.8.2²⁷ de la Norma "Tarifas y Compensaciones para Sistemas Secundarios de Transmisión y Sistemas Complementarios de Transmisión" se estipulaba que una reprogramación de obras en curso (postergación) no ameritaba una solicitud de modificación del Plan de Inversiones vigente, debiendo estos casos ser solicitados a la Gerencia de Fiscalización



²⁶ "5.8 Contenido del Estudio para solicitar modificación del Plan de Inversiones

(..)

5.8.3. El contenido de los ESTUDIOS a presentarse en la oportunidad que se solicite una modificación del Plan de Inversiones, debe comprender como mínimo los siguientes aspectos a desarrollarse bajo los mismos criterios y metodología establecidos en la definición del Plan de Inversiones, salvo se sustente debidamente si alguno o algunos de estos aspectos no es relevante para el pedido de modificación a presentarse:

- 5.8.3.a Un resumen ejecutivo que contenga los resultados de la actualización de la proyección de la demanda, la selección de la nueva alternativa de óptimo desarrollo y la reprogramación de inversiones, correspondientes a la solicitud de modificación del Plan de Inversiones.
- 5.8.3.b Identificación de los Elementos que se eliminan, cambian y/o agregan al Plan de Inversiones; así como las razones que motivan la modificación de dicho Plan, a los que se refiere el numeral VII) del literal d) del Artículo 139° del Reglamento de la LCE.
- 5.8.3.c Revisión de la Proyección de la Demanda de energía y potencia, correspondientes a la solicitud de modificación del Plan de Inversiones, acompañando la información mínima requerida según los formatos establecidos en el Título IV de la presente Norma.
- 5.8.3.d Análisis técnico y económico de las diversas alternativas que sean excluyentes entre sí, evaluadas como sustento de la solicitud de modificación del Plan de Inversiones, según el Capítulo Segundo del Título II de la presente Norma.
- 5.8.3.e Información general de las instalaciones que conforman la solicitud de modificación del Plan de Inversiones, según los formatos establecidos en el Título IV de la presente norma.
- 5.8.3.g De ser el caso, la reprogramación de las inversiones por Elemento, indicando el plazo previsto para su puesta en operación comercial, que se origina por la solicitud de modificación del Plan de Inversiones, así como la relación de instalaciones existentes cuyas bajas se prevén en el Periodo Tarifario vigente, como consecuencia de la misma solicitud.

(...)"

²⁷ "5.8.2. Una reprogramación de obras en curso (postergación) no amerita una solicitud de modificación del Plan de Inversiones vigente, debiendo estos casos ser solicitados a la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de OSINERGMIN, que evaluará y aprobará los cambios, con base en el sustento documentado que deberá presentar el Titular correspondiente para cada caso."

Versión original, antes de la modificación efectuada mediante la Resolución N° 018-2018-OS/CD del 15 de febrero de 2018.

RESOLUCIÓN Nº 076-2018-OS/TASTEM-S1

Eléctrica de Osinergmin, que evaluaría y aprobaría los cambios, este Órgano Colegiado considera que la solicitud de reprogramación de diversos elementos presentada por ELECTROSUR no corresponde a este supuesto, por no tratarse de una reprogramación de obras en curso, pues, conforme a lo ha manifestado por ELECTROSUR en su Carta N° G-574-2016 de fecha 15 de abril de 2016, recién realizó la primera convocatoria para la ejecución del proyecto de inversión pública denominado “*Instalación de la línea en 66 kV Los Héroes – Parque Industrial, distrito Alto de la Alianza, provincia y departamento de Tacna*”, el 25 de noviembre de 2014, esto es, aproximadamente solo un mes antes de la culminación del año 2014.



Por lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que el argumento de ELECTROSUR referido a que la omisión de la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria de Osinergmin en remitir su solicitud de reprogramación de elementos a la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin y de no notificarle sobre su presenta incompetencia la indujeron a un error, pues consideraba que no estaba ante una situación de incumplimiento respecto del Plan de Inversiones, carece de sustento.

Además, debe tenerse presente que el numeral 5.8.5²⁸ de la Norma “*Tarifas y Compensaciones para Sistemas Secundarios de Transmisión y Sistemas Complementarios de Transmisión*” expresamente señala que la aplicación del Procedimiento queda sujeto al resultado de la revisión y pronunciamiento de Osinergmin al que se refiere el numeral VII del literal d) del artículo 139° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, respecto de la eliminación de proyectos o reprogramación del inicio de su implementación, que se formulen ya sea en una solicitud de modificación del Plan de Inversiones o en una propuesta del mismo para el siguiente periodo tarifario. Agrega que en caso sea negativo el pronunciamiento de Osinergmin, se mantendrá el plazo original establecido para la implementación de dichos proyectos.



Por tanto, tampoco tiene sustento lo señalado por ELECTROSUR en el sentido que al considerar que se estaba tramitando su solicitud de postergación estimó que no estaba en una situación de incumplimiento respecto del Plan de Inversiones, pues la sola presentación de una solicitud de modificación del Plan de Inversiones, que puede contener la reprogramación de elementos, no implica que ésta necesariamente vaya a ser aprobada por Osinergmin. Por el contrario, en virtud de lo señalado en el numeral 5.8.5 de la Norma “*Tarifas y Compensaciones para Sistemas Secundarios de Transmisión y Sistemas Complementarios de Transmisión*”, ELECTROSUR sabía que si el pronunciamiento de Osinergmin con relación a su solicitud de modificación del Plan de Inversiones 2013-2017 era negativo, se mantendría el plazo original establecido para la implementación de los proyectos.

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

²⁸ “5.8.5. La aplicación del Procedimiento para la Supervisión del Cumplimiento del Plan de Inversiones de SST y SCT, quedará sujeta al resultado de la revisión y pronunciamiento de OSINERGMIN al que se refiere el numeral VII) del literal d) del Artículo 139° del Reglamento de la LCE, respecto de la eliminación de proyectos o reprogramación del inicio de su implementación, que se formulen ya sea en la solicitud de modificación del Plan de Inversiones en una propuesta del mismo para el siguiente Periodo Tarifario. En caso sea negativo el pronunciamiento de OSINERGMIN, se mantendrá el plazo original establecido para la implementación de dichos proyectos.”

RESOLUCIÓN Nº 076-2018-OS/TASTEM-S1

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16º del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución Nº 044-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1º. - Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electrosur S.A. contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin Nº 2712-2017 del 22 de diciembre de 2017 en cuanto al importe de las multas por haber incumplido con presentar los reportes mensuales de Avance del Plan de Inversiones en Transmisión para el periodo 2013 – 2017, correspondientes a los meses de enero, junio y julio del año 2014, así como respecto al importe de la multa por haber presentado fuera de plazo el reporte mensual de Avance del citado Plan de Inversiones en Transmisión correspondiente al mes de mayo de 2014, e **INFUNDADO** el recurso de apelación en sus demás extremos.

Artículo 2º.- Declarar la **NULIDAD** de la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin Nº 2712-2017 del 22 de diciembre de 2017 en cuanto al importe de las multas por haber incumplido con presentar los reportes mensuales de Avance del Plan de Inversiones en Transmisión para el periodo 2013 – 2017, correspondientes a los meses de enero, junio y julio del año 2014, y por haber presentado fuera de plazo el reporte mensual de Avance del citado Plan de Inversiones en Transmisión correspondiente al mes de mayo de 2014, y **DEVOLVER** los actuados a la primera instancia administrativa a fin de que emita un nuevo pronunciamiento sobre estos extremos, con arreglo a las consideraciones expuestas en la presente resolución.

Artículo 3º. - Declarar agotada la vía administrativa en lo que se refiere a la sanción de multa impuesta a Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electrosur S.A. por haber incumplido con poner en operación comercial elementos previstos para el año 2014 en el Plan de Inversiones en Transmisión del periodo 2013 – 2017.

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