

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

SALA 1

RESOLUCIÓN Nº 082-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 08 de junio de 2018

VISTO:

El Expediente Nº 201400157814 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 16 de enero de 2018 por ELECTRONOROESTE S.A. (en adelante, ENOSA)¹, representada por el señor José Andrés Nole Zapata, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2583-2017-OS/OR PIURA del 21 de diciembre de 2017, mediante la cual se la sancionó por incumplir la "Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales", aprobada por Resolución Directoral Nº 016-2008-EM/DGE (en adelante, la NTCSE) y su Base Metodológica para la aplicación de la NTCSE, aprobada por Resolución Nº 046-2009-OS/CD (en adelante, la Base Metodológica), en el primer semestre de 2015.



CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2583-2017-OS/OR PIURA del 21 de diciembre de 2017, se sancionó a ENOSA con una multa total de 36.97 (treinta y seis con noventa y siete centésimas) UIT, por incumplir la NTCSE y su Base Metodológica, en el primer semestre de 2015, según se detalla en el siguiente cuadro:



Nº	Infraacción	Sanción (UIT)
1	Transgredir lo referido al cumplimiento de reporte de archivos e informe consolidado de calidad de tensión, establecido en el numeral 5.1.7.b) y c) de la Base Metodológica ² .	4.91
2	Transgredir el número de mediciones de tensión, establecido en el numeral 4.1.3 de la NTCSE ³ y numeral 5.1.5.f de la Base Metodológica ⁴ .	8.60

¹ ENOSA es una empresa de distribución de tipo 3, de conformidad con lo dispuesto en el Anexo 2 de la Resolución Nº 028-2003-OS/CD y su ámbito de concesión comprende los departamentos de Tumbes y Piura.

² BASE METODOLÓGICA PARA LA APLICACIÓN DE LA "NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS RURALES", APROBADA POR RESOLUCIÓN Nº 046-2009-OS/CD.

"5.1.7 Reporte de resultados

(...)

b) Reporte del resultado de mediciones de tensión.

Para el caso de empresas generadoras en el reporte de resultados requeridos por el numeral 5.1.6 e) de la BM se deben incluir, cuando corresponda, los resultados de los puntos de entrega generador-distribuidor donde se aplica la NTCSE.

En el caso de empresas distribuidoras, vía el portal SIRVAN, se debe hacer llegar a OSINERGMIN lo siguiente:

- A los 20 días calendario de finalizado cada mes, el resultado de las mediciones efectuadas según se detalla en el ANEXO C.
- A los 20 días calendario de finalizado cada semestre, el reporte de compensaciones según se detalla en el ANEXO N° D."

³ "4.1 TENSIÓN

(...)

4.1.3 Control. - El control es semestral y se realiza a través de registros y mediciones por medio de equipos debidamente certificados y cuyas especificaciones técnicas hayan sido previamente aprobadas por el OSINERGMIN. La cantidad de mediciones por semestre a realizar, serán como mínimo las siguientes:

- a) Clientes de Media Tensión (MT): Cada semestre se evaluará como mínimo el veinticinco por ciento (25%) de Clientes de MT, en su respectivo punto de entrega;

RESOLUCIÓN Nº 082-2018-OS/TASTEM-S1

3	Incumplir con el pago de compensaciones por mala calidad de tensión, establecido en el numeral 8.1.1 de la NTCSE ⁵ y numeral 5.1.6.i de la Base Metodológica ⁶ .	18.84
4	Transgredir lo referido al cumplimiento del reporte de archivos e informe consolidado de calidad de suministro, establecido en el numeral 5.1.4 de la NTCSE ⁷ y literal d) del numeral 5.2.6 de la Base Metodológica ⁸ ; y por aplicación extensiva de la NTCSE, incumplir el numeral 3.1.c ⁹ .	3.62
5	Transgredir el número de contraste para el control de la precisión de la medida de la energía de acuerdo a lo establecido en el numeral 6.3.4 de la NTCSE ¹⁰ .	1

b) *Cientes de Baja Tensión (BT): Cada semestre se evaluará como mínimo el diez por ciento (10%) de las Subestaciones de Distribución (SED) MT/BT que atienden a Clientes de BT. Con un mínimo de seis (06) SED MT/BT por semestre.*

La evaluación de cada SED MT/BT se llevará a cabo realizando mediciones, en forma simultánea, a la salida de BT del transformador y en el punto más alejado del alimentador BT cuyo producto de potencia activa por longitud ($P \cdot L$) sea mayor."

⁴ "5.1.5 Ejecución de Mediciones

(...)

f) Repetición de Mediciones Fallidas.

Aquellas mediciones de tensión que resulten fallidas, deben repetirse dentro del semestre de control o, cuando corresponda, durante el primer mes del siguiente semestre de control, caso contrario se calificará como incumplimiento de la NTCSE, sujeto a sanción

(...)"

⁵ "8.1 COMPENSACIONES

8.1.1 *Las compensaciones por mala calidad de tensión e interrupciones del servicio eléctrico originadas en los SER serán parte de los recursos para la electrificación rural, en concordancia con el inciso j) del artículo 7° de la Ley N° 28749, Ley General de Electrificación Rural. Culminado el Período de Control, los Suministradores abonarán a OSINERGMIN las compensaciones correspondientes a fin que este organismo, anualmente, transfiera dichos montos a la cuenta corriente aperturada por el Ministerio para la administración y gestión de los recursos a los que se refiere el artículo 7° de la mencionada Ley N° 28749."*

⁶ "5.1.6 Evaluación de indicadores y compensaciones.

(...)

i) Transferencia de montos de compensación por la Mala Calidad de Tensión.

Durante los primeros 30 días calendario de finalizado el semestre de control, el suministrador procede a transferir a OSINERGMIN el monto total de compensaciones asociados a la mala calidad de tensión."

⁷ 5.1 INTERRUPCIONES

(...)

5.1.4 Control. - *La Calidad de Suministro para cada SER se evalúa semestralmente, debiendo registrarse en la correspondiente base de datos, toda falta de fluido eléctrico, cuya causa es conocida o desconocida por el Cliente y programada o no por el Suministrador. La duración se calcula desde el momento de la interrupción hasta el restablecimiento del suministro de manera estable.*

⁸ "5.2.6 Reporte de resultados

(...)

d) Reporte del Informe Consolidado

En aplicación del numeral 8.1.2 la NTCSE, las empresas generadoras y transmisoras deben incluir en el Informe Consolidado de los resultados del control de la calidad del suministro, informe requerido por el numeral 5.2.5 c) de la BM, la evaluación de la calidad de los suministros o puntos de red donde se aplica la NTCSE.

Para el caso de las empresas distribuidoras, dentro de los 20 primeros días calendario de finalizado el semestre de control, deben entregar al OSINERGMIN, en forma impresa, el Informe Consolidado de los resultados sobre del control de la calidad del suministro en zonas rurales. (...)"

⁹ NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELECTRICOS, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 020-97-EM.

"3.1 El Suministrador es responsable de prestar, a su Cliente, un servicio con un nivel de calidad satisfactorio de acuerdo a las exigencias establecidas en la Norma. Son obligaciones del Suministrador:

c) Proporcionar a la Autoridad, con veracidad, toda la información, procesada o no, que ella solicite para el control de la calidad, así como brindar las facilidades y los medios necesarios que le permitan la verificación de la misma, y cualquier actividad necesaria para determinar el nivel de calidad del servicio eléctrico que suministre;"

¹⁰ 6.3 PRECISIÓN DE MEDIDA DE LA ENERGÍA

"6.3.4 Control. - *El control es semestral y se lleva a cabo a través de programas mensuales de inspección con equipos debidamente certificados por la entidad competente y aprobada por la Autoridad. El número de suministros (Nc) en los cuales se contrastará el sistema de medición corresponderá a una muestra estadística aleatoria dividida en estratos representativos del universo de suministros que atiende el Suministrador en función a: i) opciones tarifarias; ii) marca de contadores de energía; y,*



Multa Total	36.97 UIT
--------------------	------------------

Dichas conductas se encuentran tipificadas como infracciones sancionables en el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada mediante la Resolución Nº 028-2003-OS/CD¹¹.

2. A través del escrito de registro Nº 201400157814 presentado el 16 de enero de 2018, ENOSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2583-2017-OS/OR PIURA, en atención a los siguientes argumentos:

- a) La NTCSER es aplicable sólo a los Servicios Eléctricos Rurales (SER) definidos en el artículo 3° de la Ley General de Electrificación Rural, Ley Nº 28749 (en adelante, LGER) y no a los sectores típicos de distribución 4 y 5. Precisa que, de acuerdo al artículo 12° de la LGER, los SER deberán contar con normas técnicas de calidad emitidas por la Dirección General de Electricidad (DGE) del Ministerio de Energía y Minas.

Asimismo, indica que el artículo 20° del Decreto Supremo Nº 005-2007-EM prevé que el desarrollo de los proyectos y ejecución de obras de los SER, así como su operación y mantenimiento deberá cumplir con las normas específicas de diseño y construcción, el Código Nacional de Electricidad, los estándares correspondientes de calidad del servicio eléctrico rural y demás normas aplicables a la electrificación rural, reafirmando lo antes señalado en cuanto a que la NTCSER sólo es aplicable para los SER y no para los sectores típicos 4 y 5.

- b) Osinergmin sustenta la decisión de incluir a los sectores 4 y 5 dentro de los alcances de la NTCSER en la Sexta Disposición Transitoria del Reglamento de la Ley General de Electrificación Rural que señala: "(...) la Fiscalización de Sistemas Rurales a partir de la publicación del presente Reglamento, los actuales Sectores de Distribución Típicos 4 y 5 serán fiscalizados de acuerdo a las normas técnicas para electrificación rural". Sin embargo, esta Disposición Transitoria no es aplicable a la NTCSER, toda vez que en este caso no se puede realizar una interpretación literal de la norma, sino una interpretación que incluye la "ratio legis" o "razón de ser de la norma".

En ese sentido, Osinergmin no puede incluir en la aplicación NTCSER a los sectores 4 y 5, puesto que no están incluidos en dicha norma, es más, tampoco están incluidas en

iii) antigüedad de los contadores de energía. La muestra semestral debe comprender como mínimo el uno por ciento (1%) del universo de suministros que atiende el Suministrador; en el proceso de selección aleatoria de la muestra estratificada no se considerarán los suministros que conformaron las muestras correspondientes a los diez (10) anteriores periodos de control semestral. Esta muestra se contabiliza a cuenta del lote de sistemas de medición que debe contrastar el Suministrador conforme a lo establecido en el Procedimiento de Fiscalización de OSINERGMIN aprobado mediante Resolución Nº 005-2004- OS/CD, o del que lo sustituya. Esta muestra semestral es propuesta por el Suministrador ante la Autoridad, pudiendo ésta efectuar las modificaciones que considere necesarias y variar el tamaño de la muestra hasta en un diez por ciento (10%), a fin de asegurar la representatividad sobre los respectivos estratos."

¹¹ ESCALA DE MULTAS DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA, RESOLUCIÓN Nº 028-2003-OS/CD - ANEXO 1

Nº	TIPIFICACIÓN DE INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN	E-TIPO 3
1.10	Incumplir la Ley, el Reglamento, las normas, Resoluciones y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección u OSINERG, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico.	Art. 201° inc. p) del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas	De 1 a 1000 UIT	Multa hasta 500 UIT

RESOLUCIÓN Nº 082-2018-OS/TASTEM-S1

la Base Metodológica; normas emitidas con posterioridad al Reglamento de la Ley de Electrificación Rural.

- c) Sostiene que al aplicar la NTCSE a los sectores 4 y 5, se está aplicando retroactivamente dicha norma, vulnerándose el artículo 103° de la Constitución Política del Estado. Además, agrega que si la NTCSE hubiera tenido por objetivo incluir a los sectores típicos de distribución 5 y 6, lo habría señalado expresamente – y no lo hizo –, más aún cuando es una norma posterior al Reglamento de la Ley General de Electrificación Rural, motivo por el cual incluirlos resulta ilegal.
- d) Con relación a las etapas de la aplicación de la NTCSE, refiere que dicha implementación se llevará a cabo en dos (2) etapas consecutivas, precisando que en la primera etapa las empresas involucradas están exoneradas de sanciones y compensaciones; mientras que en la segunda etapa las transgresiones a las tolerancias de los indicadores de calidad dan lugar a sanciones y/o compensaciones. No obstante, en atención a la Primera Disposición Transitoria de la NTCSE, el pago de las compensaciones es gradual: 50% durante el primer y segundo semestre, 70% durante el tercer y cuarto semestre y 100% a partir del quinto semestre.
- e) Con relación a la sanción por no cumplir con el pago de compensaciones, señala que se ha vulnerado el Principio de Legalidad previsto en el numeral 3) del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que si bien en el Título Octavo de la NTCSE se han establecido las compensaciones y sanciones aplicables para los casos de mala calidad del servicio comercial y alumbrado público, así como en el numeral 4.1.6 concordante con el numeral 8.1.1 de la NTCSE se ha establecido el pago de compensaciones para los casos de mala calidad del producto y suministro, como en el presente caso, la NTCSE, no se ha puesto en el supuesto que las compensaciones no sean pagadas, por lo que este hecho no estaría expresamente tipificado como sanción.

En tal sentido, sostiene que la única forma legal para no contravenir el alegado Principio de Legalidad es que la NTCSE sea modificada o que sea prorrogada por quien la emitió, esto es, la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas; y que los argumentos que podrían presentarse serían: i) que los montos de las compensaciones de esas zonas son mayores a los ingresos de dichas zonas rurales, vulnerándose el equilibrio económico financiero y ii) que el valor de compensación por kw/h es de US\$ 0.35, igual valor al de la NTCSE aprobada por Decreto Supremo N° 020-97-EM, lo cual no tiene sentido dado que justamente se emitió una NTCSE para que haya diferencia con la NTCSE aplicable a zonas urbanas.

3. A través de Memorandum N° 9-2018-OS/OR PIURA, recibido el 29 de enero de 2018, la Oficina Regional de Piura de Osinergmin remitió al TASTEM el expediente materia de análisis. Este Tribunal, luego de la evaluación efectuada, ha llegado a las conclusiones que se exponen en los numerales siguientes.
4. Respecto a lo alegado en los literales a), b), c) y d) del numeral 2), se debe señalar que, en efecto, mediante el artículo 3° de la LGER¹², publicada el 1 de junio de 2006, se estableció

¹² LEY GENERAL DE ELECTRIFICACIÓN RURAL, LEY N° 28749.
"Artículo 3°.- Definición de Sistemas Eléctricos Rurales (SER).

RESOLUCIÓN Nº 082-2018-OS/TASTEM-S1

que los SER son aquellos sistemas eléctricos de distribución desarrollados en zonas rurales, localidades aisladas, de frontera del país, y de preferente interés social, que se califiquen como tales por el Ministerio de Energía y Minas, de acuerdo al reglamento de la mencionada ley.

A su vez, en el artículo 12° de dicha Ley¹³ se dispuso que los SER deberán contar con normas técnicas de calidad, emitidas por la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas.

Posteriormente, a través de la Sexta Disposición Transitoria del Reglamento de la Ley Nº 28749, Ley General de Electrificación Rural, aprobado por Decreto Supremo Nº 025-2007-EM (en adelante, el RLG¹⁴), publicado el 3 de mayo de 2007, se estableció que desde dicha fecha, los sectores de distribución típicos 4 y 5 serán fiscalizados de acuerdo a las normas técnicas para la electrificación rural.

Además, a través de la Disposición Transitoria mencionada en el párrafo anterior, se dispuso que la fiscalización se realizaría de acuerdo a las normas técnicas para la electrificación rural, tal y como se dispone en el Título VI de la citada norma, comprendiéndose a las normas técnicas aplicables al diseño y construcción que se deberán observar durante el desarrollo de proyectos, a la ejecución de obras, a su operación y mantenimiento (artículo 20° del RLG¹⁵), y a la norma de calidad (artículo 22° del RLG¹⁵).

Cabe destacar que mediante la Resolución Directoral Nº 051-2007-EM-DGE, publicada el 31 de octubre de 2007¹⁶, se precisó que las normas técnicas que serán materia de fiscalización



Los Sistemas Eléctricos Rurales (SER) son aquellos sistemas eléctricos de distribución desarrollados en zonas rurales, localidades aisladas, de frontera del país, y de preferente interés social, que se califiquen como tales por el Ministerio de Energía y Minas, de acuerdo al reglamento de la presente Ley.”

¹³ LEY GENERAL DE ELECTRIFICACIÓN RURAL, LEY Nº 28749.

“Artículo 12°.- Norma técnica de calidad.

Los Sistemas Eléctricos Rurales (SER) deberán contar con normas técnicas de calidad, emitidas por la DGE del Ministerio de Energía y Minas.”

¹⁴ REGLAMENTO DE LA LEY DE ELECTRIFICACIÓN RURAL, DECRETO SUPREMO Nº 025-2007-EM.

“Sexta Disposición Transitoria. - Fiscalización de Sistema Rurales.

A partir de la publicación del presente Reglamento, los actuales Sectores de Distribución Típicos 4 y 5 serán fiscalizados de acuerdo a las normas técnicas para electrificación rural.”

¹⁵ REGLAMENTO DE LA LEY DE ELECTRIFICACIÓN RURAL, DECRETO SUPREMO Nº 025-2007-EM.

TÍTULO VI.- NORMAS TÉCNICAS PARA LOS SISTEMAS ELÉCTRICOS RURALES.-

“Artículo 20°.- Normas Técnicas Aplicables

El desarrollo de los proyectos y ejecución de obras de los SER, así como su operación y mantenimiento, deberán cumplir con las normas específicas de diseño y construcción, el Código Nacional de Electricidad, los estándares correspondientes de calidad del servicio eléctrico rural, y demás normas aplicables a la electrificación rural.”

“Artículo 22°.- Norma de Calidad

La aplicación de la norma de calidad deberá considerar las diferentes realidades rurales, sin encarecer los costos de inversión y operación, con estándares de calidad concordantes con la tarifa rural correspondiente.”

¹⁶ RESOLUCIÓN DIRECTORAL Nº 051-2007-EM/DGE

“Artículo 1°.- Las Normas Técnicas a las que se refiere el artículo 77° y la Sexta Disposición Transitoria del Reglamento de la Ley General de Electrificación Rural son las siguientes:

- Las Normas para Electrificación Rural aprobadas por la Dirección General de Electricidad en el marco de la Ley Nº 27744, Ley de Electrificación Rural, y las aprobadas en el marco de la Ley General de Electrificación Rural.
- El Código Nacional de Electricidad – Suministro, en sus reglas específicas para Electrificación Rural y, supletoriamente, las reglas no específicas en todo lo que no esté contemplado en las Normas para Electrificación Rural.
- Otras Normas del Subsector Electricidad aplicables a la Electrificación Rural.”

RESOLUCIÓN Nº 082-2018-OS/TASTEM-S1

respecto de los SER (artículo 77° del RLGER), así como en los sectores típicos 4 y 5 (Sexta Disposición Transitoria del RLGER), serían las normas para electrificación rural aprobadas por la Dirección General de Electricidad, la Ley de Electrificación Rural, las aprobadas en el marco de la Ley General de Electrificación, el Código Nacional de Electricidad – Suministro, y las otras normas del subsector electricidad aplicables a la electrificación rural.

En tal sentido, si bien a la fecha señalada en el párrafo precedente aún no se había aprobado la norma que regularía la calidad exigible en los servicios eléctricos en zonas rurales, se debe señalar que desde la entrada en vigencia del RLGER, no solo se estableció que los sectores de distribución típicos 4 y 5 serían fiscalizados de acuerdo a las normas técnicas para la electrificación rural, como es el caso de la NTCSE, sino que ésta debía expedirse en un plazo máximo de noventa (90) días calendario¹⁷, por lo que se concluye que la NTCSE no solo es exigible a los SER, sino también a los sectores de distribución típicos 4 y 5.

En el presente caso, tal y como se aprecia de la revisión de los actuados, al momento de la comisión de los hechos materia de imputación en el presente procedimiento sancionador (primer semestre de 2015), la NTCSE ya se encontraba vigente, por lo que no se aplicó retroactivamente como alega la recurrente.

En efecto, el 24 de mayo de 2008, se publicó en el diario oficial “El Peruano”, la NTCSE, la cual estableció en su numeral 2) que su aplicación se realizaría en dos etapas: i) Del 1 de julio de 2008 al 30 de junio de 2010, en la que las empresas suministradoras debían implementar los medios necesarios para garantizar la calidad del servicio, así como el procesamiento de la información, etapa en la cual las trasgresiones de los estándares de calidad no darían lugar a sanciones o compensaciones, y ii) Del 1 de julio de 2010 en adelante, etapa en la que la norma entra en plena vigencia, dando lugar a sanciones y compensaciones por las trasgresiones de las tolerancias de los indicadores de calidad.

Posteriormente, con fecha 19 de marzo de 2009 se publicó en el diario oficial “El Peruano”, la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin Nº 046-2009-OS/CD, mediante la que se aprobó la Base Metodológica, la cual comprendía dentro de sus alcances, además de los SER, a los sectores de distribución típicos 4 (rural concentrado), 5 (rural disperso), especial y aquellos nuevos que se establezca en el futuro con un mayor nivel de dispersión.

En el presente caso, de la revisión del Informe de Supervisión Nº 017/2013-2016-03-05, correspondiente al primer semestre de 2015, se aprecia que el alcance de dicha supervisión comprendió la evaluación de cumplimiento de la aplicación de la NTCSE y su Base Metodológica, en los aspectos de la calidad de tensión, calidad de suministro y calidad comercial, en los sistemas eléctricos de los sectores de distribución típicos 4 (rural concentrado), 5 (rural disperso), especial y SER.

En este orden de ideas, la NTCSE resulta de aplicación no solo a las SER, como afirma la recurrente, sino que a la fecha en que se realizó la supervisión, también resultaba exigible a los sectores típicos 4 (rural concentrado) y 5 (rural disperso).

¹⁷ Reglamento de la Ley de Electrificación Rural, aprobado por Decreto Supremo Nº 025-2007-EM.

Primera Disposición Transitoria. - Norma Técnica de Calidad de Servicios Eléctricos Rurales

“Dentro del plazo de noventa (90) días calendario contados a partir de la publicación del Reglamento, deberá aprobarse la Norma Técnica de Calidad de Servicios Eléctricos Rurales, mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Energía y Minas”.

RESOLUCIÓN Nº 082-2018-OS/TASTEM-S1

Atendiendo a lo señalado, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar las alegaciones formuladas en estos extremos.

5. Respecto a lo alegado en el literal e) del numeral 2), se debe señalar que mediante la Segunda Disposición Transitoria de la NTCSEER se estableció que en un plazo de ciento veinte (120) días contados de su emisión, Osinergmin debía emitir la Base Metodológica para el control de calidad del producto, suministro, servicio comercial y alumbrado.

A través de la Resolución de Consejo Directivo Nº 046-2009-OS/CD, se aprobó la Base Metodológica, en cuyo numeral 7) se estableció que el incumplimiento de las disposiciones de la NTCSEER será considerado como infracción sancionable, de acuerdo a lo dispuesto en la Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin.

Cabe destacar que por el Principio de Legalidad, establecido en el numeral 1) del artículo 246º del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁸ (en adelante, TUO de la LPAG), sólo con 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.

De acuerdo a ello, debe tenerse presente que mediante el artículo 1º de la Ley Nº 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin¹⁹, publicada el 16 de abril de 2002, se estableció que toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin constituirá infracción sancionable, facultándose al Consejo Directivo de Osinergmin para tipificar los hechos y omisiones que configuren infracciones administrativas, así como graduar las sanciones, tomando en consideración los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

De conformidad con esta facultad, el Consejo Directivo de Osinergmin aprobó la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, a través del Anexo 1 de la Resolución Nº 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 Osinergmin, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas

¹⁸ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, DECRETO SUPREMO Nº 006-2017-JUS**
"Artículo 246º. - 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 la privación de libertad."

¹⁹ **LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE OSINERGMIN, LEY Nº 27699.**

"Artículo 1º.- Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable.

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley Nº 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras.

El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso, así como el destino, donación o destrucción de los bienes comisados."

RESOLUCIÓN Nº 082-2018-OS/TASTEM-S1

con el servicio eléctrico, precisando que para las empresas tipo 3, como la recurrente, se podrá imponer una sanción de hasta 500 (quinientas) UIT²⁰.

Debe señalarse que conjuntamente con el Principio de Legalidad, en el numeral 4) del artículo 246° del TUO de la LPAG²¹, se ha regulado el Principio de Tipicidad que también rige la potestad sancionadora administrativa, por el cual, solo 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 experiencia²².

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 sujetos, motivo por el cual, resulta razonable considerar que puedan prever, bajo los criterios antes expuestos, qué conductas constituyen infracción en el referido sector. Además, resulta técnicamente inviable confeccionar una norma tipificadora exhaustiva que abarque la totalidad de las conductas susceptibles de sanción. Sin embargo, las obligaciones cuyo incumplimiento son materia de sanción, como la imputada en el presente procedimiento a la concesionaria, están establecidas en la normativa bajo competencia de Osinergmin.

En ese sentido, al ser la recurrente una empresa dedicada a las actividades del sector eléctrico pudo prever que el incumplimiento de las obligaciones señaladas en la NTCSE, constituye una conducta calificada como infracción sancionable en nuestro ordenamiento jurídico.



²⁰ Ver nota Nº 5.

²¹ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, DECRETO SUPREMO Nº 006-2017-JUS "Artículo 246° - Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

4. Tipicidad. - Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

(...)"

²² 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° 082-2018-OS/TASTEM-S1

En tal sentido, la tipificación de la infracción alegada por la administrada no vulnera en modo alguno el numeral 4) del artículo 246° del TUO de la LPAG, al encontrarse debidamente respaldada en las leyes citadas en los párrafos precedentes.

Atendiendo a lo señalado, corresponde desestimar la alegación formulada en este extremo.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por ELECTRONOROESTE S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2583-2017-OS/OR PIURA del 21 de diciembre de 2017, y **CONFIRMAR** dicha Resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Luis Alberto Vicente Ganoza de Zavala, Salvador Rómulo Salcedo Barrientos y Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo.


LUIS ALBERTO VICENTE GANOZA DE ZAVALA
PRESIDENTE

