

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

SALA 1

RESOLUCIÓN Nº 166-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 28 de agosto de 2018

VISTO:

El Expediente Nº 201600172300 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 19 de julio de 2018 por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A. (en adelante, Electrocentro)¹, representada por el señor Luis Bravo De La Cruz, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 1603-2018-OS/OR HUANUCO del 27 de junio del 2018, 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 2017.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 1603-2018-OS/OR HUANUCO del 27 de junio de 2018, se sancionó a Electrocentro con una multa total de 15.45 (quince con cuarenta y cinco centésimas) UIT, por incumplir la NTCSE y su Base Metodológica, detectada en la supervisión muestral correspondiente al primer semestre de 2017, según se detalla en el siguiente cuadro:

Nº	Infracción	Sanción (UIT)
1	Transgredir el número de mediciones de tensión, establecido en el numeral 4.1.3 de la NTCSE ² y numeral 5.1.5.f de la Base Metodológica ³ .	1.98

¹ ELECTROCENTRO S.A. 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 Huánuco, Pasco, Junín y Huancavelica.

² NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS RURALES, APROBADA POR RESOLUCIÓN DIRECTORAL Nº 016-2008-EM/DGE.

"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;

b) Clientes 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."

³ BASE METODOLÓGICA PARA LA APLICACIÓN DE LA "NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS RURALES", APROBADA POR RESOLUCIÓN Nº 046-2009-OS/CD

"5.1.5 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.

2	Incumplir con el pago de compensaciones por mala calidad de tensión, establecido en el numeral 8.1.1 de la NTCSE ⁴ y numeral 5.1.6.i de la Base Metodológica ⁵ .	4.13
3	Transgredir lo referido a la verificación del cálculo de indicadores NIC-DIC y montos de compensación, conforme a lo establecido en los numerales 8.1.1 de la NTCSE ⁶ y numeral 5.2.5.h de la Base Metodológica ⁷ .	6.84
4	Transgredir lo referido al cumplimiento de pago de compensaciones por exceder las tolerancias de los indicadores N y/o D por alimentador, conforme a lo establecido en numeral 8.1.2 de la NTCSE ⁸ y 5.2.5.d de la Base Metodológica ⁹ .	2.50
Multa Total (UIT)		15.45

Dichas conductas se encuentran tipificadas como infracciones sancionables en el numeral

(...)"

4 NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS RURALES, APROBADA POR RESOLUCIÓN DIRECTORAL Nº 016-2008-EM/DGE.

"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."

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

"5.1.6 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."

⁶ Ver nota N° 4.

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

"5.2.5 Evaluación de indicadores y compensaciones para las empresas distribuidoras.

(...)

h) Transferencia de compensación por excederse las tolerancias del NIC y/o DIC.

Durante los primeros 30 días calendario de finalizado el semestre de control, el suministrador procede a transferir a OSINERGMIN el monto total de compensaciones por excederse las tolerancias del NIC y/o DIC.

En aplicación de la Segunda Disposición Final de la NTCSE, las compensaciones establecidas por la NTCSE son complementarias a las de los artículos 57° y 86° de la Ley de Concesiones Eléctricas (LCE) y los artículos 131° y 168° de su Reglamento. En

consecuencia, de los montos de compensaciones por mala calidad del suministro, se descuentan aquellos montos pagados conforme a los artículos 57° y 86° de la LCE y los artículos 131° y 168° de su Reglamento."

8 "8.1 COMPENSACIONES

(...)

8.1.2 Sólo en caso de interrupciones del servicio eléctrico en el Suministro en el SER conectados al SEIN, que sean originadas por cualquier causa no producida en el SER, dará lugar al pago de compensaciones a los Clientes afectados del SER por aplicación extensiva de la NTCSE. Las compensaciones se calcularán por alimentador de MT, considerando las correspondientes tolerancias establecidas en la NTCSE, y serán distribuidas entre los correspondientes Clientes en montos proporcionales a sus consumos de energía del semestre. Se precisa que estas compensaciones serán resarcidas al Suministrador del SER por los responsables de las interrupciones conforme a la NTCSE."

9 "5.2.5 Evaluación de indicadores y compensaciones para las empresas distribuidoras

(...)

d) Compensaciones por mala calidad de Suministro por interrupciones originadas "aguas arriba" de la SER

Cuando la SER es afectada por interrupciones originadas fuera de ésta, se considerará para todos los efectos a cada alimentador MT de la SER como un cliente MT que está comprendido dentro de la NTCSE, con el sector típico de distribución 1, 2 o 3, según corresponda."

RESOLUCIÓN N° 166-2018-OS/TASTEM-S1

1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada mediante la Resolución N° 028-2003-OS/CD¹⁰.

2. Con Carta N° GR-793-2018 del 19 de julio de 2018, ELECTROCENTRO interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1603-2018-OS/OR HUANUCO. Dicho recurso fue calificado como un recurso de apelación mediante el Oficio N° 991-2018-OS/OR HUANUCO de fecha 07 de agosto de 2018, en atención a lo dispuesto por el artículo 221° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹¹, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la LPAG). La impugnación indicada fue formulada sobre la base de los siguientes argumentos:

- En la parte correspondiente al desarrollo de los vistos de la Resolución N° 1603-2018-OS/OR-HUANUCO, respecto al Informe Final de Instrucción N° 986-2018-OS/OR-HUANUCO de fecha 07 de mayo de 2018, de la verificación de la documentación del presente caso, se constató que dicho documento pertenece a otro expediente distinto al tramitado en el presente procedimiento, por lo que debe declararse nula la Resolución N° 1603-2018-OS/OR-HUANUCO.
- La Ley General de Electrificación Rural (en adelante, LGER), no establece la implementación de un sistema de sanciones, sin embargo, Osinergmin pretende sancionar a ELECTROCENTRO por supuestas infracciones previstas en la NTCSEY y en la BMR, aduciendo que son pasibles de sanción de conformidad con el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica aprobada mediante Resolución N° 028-2003-OS/CD, cuando la Oficina Regional de Huánuco remitió en el informe final de instrucción tipificaciones distintas referentes a los mismos incumplimientos señalados en el presente procedimiento.
- Sostiene que al haberse aprobado la NTCSEY a través de una Resolución Directoral, se incumplió la Primera Disposición Transitoria del Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos Rurales (en adelante, RLGER), la que expresamente señaló que la NTCSEY debía ser aprobada mediante un Decreto Supremo, motivo por el cual se advierte su ilegalidad.

En consecuencia, se concluye que no existe norma con rango de ley que tipifique y establezca sanciones de las supuestas infracciones en las que habría incurrido Electrocentro. Dicho de otra manera, no se ha establecido específicamente en ninguna norma con rango de ley las infracciones específicas señaladas por el ente supervisor, por lo que las resoluciones de multa que se impongan por transgresiones de los

¹⁰ ESCALA DE MULTAS DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA, RESOLUCIÓN N° 028-2003-OS/CD - ANEXO 1

N°	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

¹¹ "Artículo 221°.- Error en la calificación

El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter.

(Texto según el artículo 213 de la Ley N° 27444)"

RESOLUCIÓN N° 166-2018-OS/TASTEM-S1

indicadores de la NTCSE son nulas, por vulnerar el principio de legalidad, así como los numerales 1 y 4 del artículo 230° y el inciso 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444.

En ese sentido, las infracciones imputadas a Electrocentro, teniendo en consideración lo regulado por el Principio de Legalidad consagrado por el ordinal “d” del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Estado que estipula que *“Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley”*, son invalidas en todos sus extremos.

Precisa que las faltas se califican teniendo en cuenta los Principios de Legalidad y Tipicidad, lo cual no ha ocurrido en el presente caso¹².

- d) No puede incluirse a los sectores tipo 4 y 5 (SDT 4 y SDT 5) dentro del ámbito de aplicación de la NTCSE.
- e) Osinergmin no cumplió con remitir el Informe de Supervisión realizado en el presente procedimiento, situación que limita el derecho de defensa y contraviene lo establecido en el numeral 14 y 18.2 literal f) de la Resolución N° 040-2017-OS-CD.
- f) En merito a los fundamentos de hecho y derecho señalados precedentemente, la resolución materia de apelación se encuentra incurso en las causales de nulidad previstas en el artículo 10° de la Ley N° 27444 al no encontrarse debidamente motivada, dado que al momento de su emisión no se han valorado los medios probatorios presentados, vulnerándose el derecho al debido procedimiento, así como los artículos N° 9°, 23°, 18°, 20° y 22° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD¹³.
- g) Finalmente, ofrece como medios probatorios las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes N° 2050-2002-AA/TC, 2192-2004-AA/TC y 1873-2009-PA/TC, las cuales se abstiene de presentar en atención de lo establecido en el numeral 40.1.1 de la Ley N° 27444.

3. A través de Memorándum N° 37-2018-OS/OR HUANUCO, recibido el 14 de agosto de 2018, la Oficina Regional de Huánuco de Osinergmin remitió los actuados al TASTEM, por lo que

¹² La recurrente señala lo recogido por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 2192-2004-AA/TC-Tumbes donde indica lo siguiente:

“3. El principio de legalidad constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos y un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado Democrático. La Constitución lo consagra en su artículo 2, inciso 24, literal d) con el siguiente tenor: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que, al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la Ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

El Tribunal Constitucional ha establecido en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC, que: “(...) que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador que no solo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador (...)”.

¹³ Electrocentro, sobre la falta de motivación, cita jurisprudencia desarrollada en el análisis de la Resolución N° 013-2014-OS/TASTEM-S1 del 14 de enero de 2014, en la cual se menciona lo siguiente:

“(...) la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que motivan sus decisiones. Dicho principio resulta concordante con el requisito de validez del acto administrativo referido a la motivación, contemplado en el numeral 6.1 del artículo 6° de la Ley N° 27444, según el cual la motivación debe ser expresa, considerando los hechos probados y relevantes del caso. Al respecto, resulta de utilidad considerar lo señalado por el autor Juan Carlos Morón Urbina respecto al Principio de Verdad Material (...)”.

RESOLUCIÓN N° 166-2018-OS/TASTEM-S1

este Tribunal Administrativo, luego de haber realizado la evaluación correspondiente del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las siguientes conclusiones.

4. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 2), corresponde señalar que de la revisión de la Resolución N° 1603-2018-OS/OR-HUANUCO, se advierte que no existe ningún error material al señalar el Informe Final de Instrucción N° 986-2018-OS/OR-HUANUCO de fecha 07 de mayo de 2018, pues dicho Informe se refiere al presente procedimiento administrativo sancionador, el cual fue notificado electrónicamente a ELECTROCENTRO mediante el Oficio N° 224-2018-OS/OR Huánuco el 22 de enero de 2018 (fojas 79 del expediente). Tal como se observa a continuación:

Imagen 1: Informe Final de Instrucción N° 986-2018-OS/OR-HUANUCO



Informe Final de Instrucción

Huánuco, 07 de mayo del 2018

Otros Destinatarios
C/c:

986-2018-OS/OR-HUANUCO

Asunto : Informe Final de Instrucción

Referencia : Expediente Administrativo Sancionador N° 201600172300

1. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante Resolución Directoral N° 016-2008-EM/DGE, se aprobó la "Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales" (en adelante, NTCSE), y a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2009-OS/CD, se aprobó la "Base Metodológica para la aplicación de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales", (en adelante, BMR).
- 1.2. Mediante Decreto Supremo N° 010-2016-PCM se aprobó el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de Osinergmin, el cual contiene la nueva estructura orgánica de este organismo;

Imagen 2: Constancia de notificación del Informe Final de Instrucción N° 986-2018-OS/OR-HUANUCO



Expediente : 201600172300
Nombre/Razón Social : ELECTROCENTRO S.A.
DNI/RUC : RUC 20129646099

Constancia de Notificación

Estimado administrado:

Se le informa que, a su solicitud, se ha procedido a la notificación electrónica de los documentos que se indican en la siguiente fecha y hora: Lunes 07/05/2018 05:40:20 PM ¹:

De acuerdo con lo previsto en el numeral 7.3 de la Directiva de Notificación Electrónica de Osinergmin², la notificación electrónica surte efectos legales cuando se deposita en el buzón electrónico, con prescindencia de la fecha en que el administrado ingrese al sistema o de lectura al acto notificado.

Asimismo, se le recuerda que conforme lo dispone el numeral 7.4 de la Directiva de Notificación Electrónica de Osinergmin, el cómputo de los plazos para las acciones que corresponden al administrado se inicia al día hábil siguiente de la notificación realizada en el buzón electrónico.

Documentos notificados:

OFICIO - 521-2018-OS/OR HUANUCO
- OTIFI 201600172300 - ELECTO.pdf

INFORME FINAL DE INSTRUCCIÓN - 986-2018
- IFI 201600172300 - ELECTO.pdf

Imagen 3: Resolución N° 1603-2018-OS/OR-HUANUCO

RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1603-2018-OS/OR-HUANUCO

Huánuco, 27 de junio del 2018.

VISTOS:

El expediente N° 201600172300, referido al procedimiento sancionador iniciado mediante Oficio N° 224-2018-OS/OR-HUANUCO de fecha 22 de enero de 2018, a la empresa **ELECTROCENTRO S.A.** (en adelante, ELECTROCENTRO), identificada con RUC N° 20129646099 y el Informe Final de Instrucción N° 986-2018-OS/OR-HUANUCO de fecha 07 de mayo de 2018.

En tal sentido, queda demostrado que en la Resolución N° 1603-2018-OS/OR-HUANUCO, no existe error material, pero aún en el supuesto negado que existiera, solo correspondería enmendar el error material de acuerdo a la normativa¹⁴, lo cual, en ningún caso, generaría la nulidad de dicho acto administrativo.

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

5. Respecto a lo alegado en el literal b) del numeral 2), debe señalarse que según dispone el Principio de Legalidad, establecido en el numeral 1) del artículo 246° del 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 administrado¹⁵.

De acuerdo a ello, mediante el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin¹⁶, publicada el 16 de abril de 2002, se estableció que toda acción u omisión que implique incumplimiento de las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin constituirán 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 N° 028-2003-OS/CD, precisando en su numeral 1.10 que será infracción administrativa, el incumplir la ley, el reglamento, las normas, resoluciones y disposiciones

¹⁴ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, DECRETO SUPREMO N° 006-2017- JUS
"Artículo 210°. - Principios de la potestad sancionadora administrativa

210.1 Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

¹⁵ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, DECRETO SUPREMO N° 006-2017- JUS
"Artículo 246°. - Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

1. **Legalidad.** - Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad."

¹⁶ LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE OSINERGMIN, LEY N° 27699.

"Artículo 1°. - 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 N° 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."

emitidas por Osinergmin, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico, precisando que para las empresas tipo 3, como la recurrente, se podrá imponer una sanción de hasta 500 (quinientas) UIT.



Debe señalarse que conjuntamente con el Principio de Legalidad, en el numeral 4) del artículo 246° del TUO de la LPAG¹⁷, se ha regulado el Principio de Tipicidad que también rige la potestad sancionadora administrativa, por el cual sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, salvo que la ley permita tipificar vía reglamentaria.



Con relación al Principio de Tipicidad debe precisarse que el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, ha señalado que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados “conceptos jurídicos indeterminados”, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia¹⁸.

Asimismo, como resultado de los avances tecnológicos y la difusión de las mejores prácticas industriales, tanto nacionales como extranjeras, las empresas del subsector 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 subsector. 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, debió prever que el incumplimiento de las obligaciones señaladas en la NTCSE, constituye una conducta calificada como infracción sancionable en nuestro ordenamiento

¹⁷ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS

“Artículo 246°. - Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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.

(...)”

¹⁸ 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).

jurídico, además que es una conducta que repetidamente se viene observando y por la que ha sancionada en anteriores oportunidades.

De acuerdo a lo señalado, la NTCSEER aprobada por Resolución Directoral no ha establecido sanciones a las concesionarias en caso de incumplimiento de sus disposiciones, sino que de conformidad con la facultad conferida a través de la Ley Nº 27699, ha sido el Consejo Directivo de Osinergmin el que ha tipificado el incumplimiento de las disposiciones de la NTCSEER como infracción sancionable, lo que es de conocimiento público, por lo que no se ha incurrido en la alegada vulneración del Principio de Legalidad.

Atendiendo a lo señalado, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar la alegación formulada en estos extremos.

6. Respecto a lo legado en el literal c) del numeral 2), debe señalarse que mediante el artículo 12° de la LGER, se estableció que los SER deberán contar con normas técnicas de calidad, las que serían emitidas por la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas.¹⁹

Es en atención a ello que la *"Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales"* fue aprobada por Resolución Directoral Nº 016-2008-EM/DGE, emitida por la Dirección de Electricidad de Energía y Minas.

Si bien en la Primera Disposición Transitoria del RLGER se estableció que dentro del plazo de noventa (90) días calendario, contados a partir de su publicación, debía aprobarse la NTCSEER mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Energía y Minas, corresponde mencionar que de acuerdo a lo establecido por el Principio de Jerarquía Normativa previsto en el artículo 51° de la Constitución Política del Estado, la Constitución prevalece sobre toda norma legal, la ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así, sucesivamente.

Debe tenerse presente que dicho Principio tiene como finalidad organizar el sistema jurídico, por lo que las normas reglamentarias por su inferior jerarquía no pueden contravenir lo dispuesto en la ley que se pretende reglamentar.

Es decir, si mediante la referida disposición del RLGER se estableció una exigencia que no estaba prevista en la ley que se estaba reglamentando - pues mientras que ésta exigía que la NTCSEER sea aprobada por la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas, esto es, mediante Resolución Directoral de dicha dependencia, en el Reglamento se exige que sea aprobada por Decreto Supremo, es decir, por el Presidente de la República²⁰ -

¹⁹ 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.

(...)"

²⁰ DECRETO LEGISLATIVO Nº 560.- LEY DEL PODER EJECUTIVO.

Artículo 3º.- El Presidente de la República expide decretos legislativos, decretos supremos y resoluciones supremas.

(...)

2. los decretos supremos son normas de carácter general que regulan la actividad sectorial o multisectorial a nivel nacional. Pueden requerir o no de la aprobación del Consejo de Ministros según disponga la Ley. En uno y otro caso son rubricados por el

prevalece lo señalado en el artículo 12° de la LGER sobre lo establecido en la Primera Disposición Transitoria del RLGER, en lo referente al órgano competente para aprobar la NTCSE, por lo que esta norma podía y debía ser aprobada mediante una Resolución Directoral de la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas.

Es preciso mencionar, como es de conocimiento de ELECTROCENTRO, que mediante diferentes resoluciones este Órgano Colegiado se ha pronunciado sobre el mismo argumento de defensa, siendo éste desvirtuado en todas ellas, tal como se puede advertir en la Resolución N° 033-2018-OS/TASTEM-S1 de fecha 27 de marzo de 2018, mediante la cual se desestimó el mismo alegato presentado por ELECTROCENTRO sobre este mismo particular.

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

7. Respecto a lo alegado en el literal d) del numeral 2), debe señalarse que mediante el artículo 3° de la LGER²¹ se estableció 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 dicha ley.

A su vez, en el artículo 12° de dicha ley²², se señaló que los SER deberán contar con normas técnicas de calidad, emitidas por la DGE del Ministerio de Energía y Minas.

Posteriormente, a través de la Sexta Disposición Transitoria del RLGER, aprobado por Decreto Supremo N° 025-2007-EM²³, 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.

En esta Disposición Transitoria se dispone que la fiscalización se realizará de acuerdo a las normas técnicas para la electrificación rural y, tal y como se dispone en el Título VI de la citada norma, bajo dicha denominación se comprenden a: las normas técnicas aplicables al diseño y construcción que se deberán cumplir durante el desarrollo de proyectos, a la

*Presidente de la República y refrendados por uno o más ministros, según su naturaleza. Rigen desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano" salvo disposición expresa.
(...)"*

²¹ LEY GENERAL DE ELECTRIFICACIÓN RURAL, LEY N° 28749.

"Artículo 3°.- Definición de Sistemas Eléctricos Rurales (SER).

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."

²² LEY GENERAL DE ELECTRIFICACIÓN RURAL, LEY N° 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."

²³ REGLAMENTO DE LA LEY DE ELECTRIFICACIÓN RURAL, DECRETO SUPREMO N° 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."

RESOLUCIÓN Nº 166-2018-OS/TASTEM-S1

ejecución de obras, a su operación y mantenimiento (artículo 20° del RLGER), y a la norma de calidad (artículo 22° del RLGER)²⁴.

Cabe destacar que mediante Resolución Directoral Nº 051-2007-EM-DGE, publicada el 31 de octubre de 2007²⁵, se precisó que las normas técnicas que serán materia de fiscalización respecto de los SER (artículo 77° del RLGER), así como en los sectores típicos 4 y 5 (Sexta Disposición Transitoria del RLGER), serán 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 sólo 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 calendario, por lo que se concluye que la NTCSE no sólo es exigible a los SER, sino también a los sectores de distribución típicos 4 y 5.

Es así que después de que se emitiera dicha norma – lo que en efecto sucedió tal y como a continuación se detalla – se verifica que al momento de los hechos materia del presente procedimiento (primer semestre de 2016), la NTCSE ya se encontraba vigente, por lo que no se aplicó retroactivamente como alega la recurrente.

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

²⁴ 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."

²⁵ 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 N° 166-2018-OS/TASTEM-S1

que la norma entra en plena vigencia, dando lugar a sanciones y compensaciones por las trasgresiones a 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 N° 046-2009-OS/CD, mediante la cual se aprobó la Base Metodológica, la cual comprendía dentro de sus alcances, además de las 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 N° 017/2013-2016-12-02, correspondiente al primer semestre de 2016, 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 producto, calidad de suministro y calidad comercial, en los sistemas eléctricos de los sectores de distribución típicos 4, 5, 6 y Especial o SER.

En este orden de ideas, la NTCSE resulta de aplicación exigible a los sectores típicos 4 (rural concentrado) y 5 (rural disperso); cabe mencionar que ello ha sido repetido en distintas resoluciones por este mismo colegiado, tales como las Resoluciones N° 053-2018-OS/TASTEM-S1, N° 099-2017-OS/TASTEM-S1, N° 093-2017-OS/TASTEM-S1.

Atendiendo a lo señalado, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar la alegación formulada en este extremo.

8. Respecto a lo alegado en el literal e) del numeral 2), corresponde señalar que mediante el artículo 14° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD (en adelante, Reglamento de Sanción), se establece que el Informe de Supervisión, así como la documentación que le sirve de sustento, se entregan al Órgano Instructor.

Es así que el Informe de Supervisión del presente caso es entregado al Órgano Instructor, para que sea analizado y posteriormente emita el Informe Final de Instrucción en el cual se evalúan las acciones realizadas durante el procedimiento de supervisión, con la finalidad de determinar el inicio o archivo del procedimiento administrativo sancionador, en concordancia con lo establecido en el 16° del Reglamento de Sanción.

En el presente caso, el Órgano Instructor al determinar la existencia de indicios de la comisión de infracciones, dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador, mediante el Oficio N° 224-2018-OS/OR-HUANUCO de fecha 22 de enero de 2018, a través del cual se le notificó el Informe Final de Instrucción N° 206-2018-OS/OR HUANUCO, que contenía información y documentación que sustentaba el inicio del procedimiento administrativo sancionador para que ELECTROCENTRO pueda ejercer su derecho de defensa. (obstante de fojas 71 a 79 del expediente).

RESOLUCIÓN Nº 166-2018-OS/TASTEM-S1

En ese sentido es que ELECTROCENTRO mediante Carta N° GR-144-2018 de fecha 21 de mayo de 2018 (obranste de fojas 87 a 91 del expediente), presentó sus descargos en respuesta al Oficio N° 224-2018-OS/OR-HUANUCO que dispuso el inicio del presente procedimiento sancionador.



Cabe precisar que en ninguna de las normas citadas se establece la obligatoriedad de notificar el Informe de Supervisión, siendo así, de la revisión del expediente materia de análisis, queda demostrado que en cada etapa del procedimiento se han observado los preceptos legales cuestionados por la recurrente, por lo que no ha existido ninguna vulneración al derecho de defensa de ELECTROCENTRO.

En consecuencia, en cumplimiento de la regulación, sí se entregó el informe final de instrucción -que es el que se debe de notificar de acuerdo a ley- a ELECTROCENTRO antes del inicio del procedimiento para que ejerciera su derecho de defensa, tal como y ocurrió, toda vez que ELECTROCENTRO presentó sus descargos respecto de dicho informe.



Por lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar la alegación formulada en este extremo.

9. Respecto a lo alegado en el literal f) del numeral 2), en cuanto a la afectación del deber de motivación de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1603-2018-OS/OR HUANUCO del 27 de junio de 2018, se debe indicar que de conformidad a lo señalado en los numerales 5) y 6) de la presente resolución, la autoridad de la primera instancia ha actuado dentro del marco normativo vigente, por lo que no se ha vulnerado el derecho al debido procedimiento ni ninguno de los dispositivos citados de la Resolución N° 040-2017-OS/CD.

Atendiendo a lo señalado en los párrafos precedentes, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

10. Respecto a lo indicado en el literal g) del numeral 2), se debe indicar que las citadas sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes N° 2050-2002-AA/TC, 2192-2004-AA/TC y 1873-2009-PA/TC, las cuales, entre otros, hacen referencia a los Principios de Legalidad y Tipicidad, no son contrarias a lo señalado en los numerales precedentes, toda vez que mediante una norma con rango de ley se le ha atribuido a Osinergmin la facultad de tipificar los hechos y omisiones que configuren infracciones administrativas, asimismo cuenta con potestad sancionadora, mediante la cual establece las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar; cabe mencionar que desde el inicio del presente procedimiento se ha señalado la norma que prevé expresamente las infracciones detectadas, por lo que carece de sustento la supuesta vulneración de los principios de legalidad y de tipicidad.

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.

RESOLUCIÓN Nº 166-2018-OS/TASTEM-S1

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 1603-2018-OS/OR HUANUCO del 27 de junio de 2018, y **CONFIRMAR** dicha Resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°. - Declarar agotada la vía administrativa.

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



LUIS ALBERTO VICENTE GANOZA DE ZAVALA
PRESIDENTE

TAJ