

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 196-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 18 de setiembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201200119663 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 18 de abril de 2018 por Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. (en adelante, SEAL)¹, representada por el señor Sergio Arturo Monroy Pacheco, contra la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 856-2018-OS/OR AREQUIPA del 23 de marzo de 2018, mediante la que se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 2656-2017-OS/OR AREQUIPA del 21 de diciembre de 2017, a través de la cual se la sancionó por incumplir la "Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales", aprobada por Resolución Directoral N° 016-2008-EM/DGE (en adelante, la NTCSE) y su Base Metodológica para la aplicación de la NTCSE, aprobada por Resolución N° 046-2009-OS/CD (en adelante, la Base Metodológica), en el segundo semestre de 2012.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 2656-2017-OS/OR AREQUIPA del 21 de diciembre de 2017, se sancionó SEAL con una multa total de 3 (tres) UIT, por incumplir la NTCSE y su Base Metodológica, infracción detectada en la supervisión muestral correspondiente al segundo semestre de 2012, según se detalla en el siguiente cuadro:

Nº	Infracción	Sanción (UIT)
1	Incumplir con el pago de las compensaciones por mala calidad de tensión, establecido en el numeral 8.1.1 de la NTCSE ² .	1
2	Incumplir lo referido al cumplimiento del reporte de archivos e informe consolidado de calidad de suministro, por aplicación extensiva de la NTCSE, incumplir con el numeral 3.1.c ³ .	1

¹ SEAL S.A. es una empresa de distribución de tipo 3, de conformidad con lo dispuesto en el Anexo 2 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD y su ámbito de concesión comprende el departamento de Arequipa.

² NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS RURALES, RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 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. Culinado 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."

³ 3. OBLIGACIONES DEL SUMINISTRADOR, DEL CLIENTE Y DE TERCEROS
(...)

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;"

RESOLUCIÓN N° 196-2018-OS/TASTEM-S1

3	Incumplir con verificar el cálculo de indicadores NIC ⁴ – DIC ⁵ y montos de compensación, establecidos en los numerales 5.1.2 y 5.1.5 de la NTCSE ⁶ .	1
Multa Total		3 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, aprobado por Resolución N° 028-2003-OS/CD⁷.

⁴ NIC: Número de Interrupciones por Cliente.

⁵ DIC: Duración de Interrupciones por Cliente.

⁶ NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELECTRICOS RURALES, APROBADA POR RESOLUCIÓN N° 016-2008-EM/DGE.

"5. CALIDAD DE SUMINISTRO

5.1 INTERRUPCIONES

5.1.2 Indicadores de la Calidad de Suministro. - La Calidad de Suministro se evalúa considerando sólo las interrupciones que se originan en cada SER, utilizando los siguientes dos (2) indicadores que se calculan para Períodos de Control de un semestre y para cada nivel de tensión (BT y MT)."

"5.1.5 Compensaciones. - De superarse, por causas originadas en el SER, las tolerancias de los indicadores de Calidad del Suministro establecidas en el numeral 5.1.3, el Suministrador deberá efectuar el pago de compensaciones conforme a lo establecido en el numeral 8.1.1. Las compensaciones se calculan semestralmente, según la siguiente fórmula:

$$\text{Compensación por Interrupciones} = e \cdot E \cdot \text{ENS} \dots\dots\dots (\text{Fórmula N° 6})$$

Donde:

e : Es la compensación unitaria por incumplimiento con la Calidad de Suministro, cuyos valores

son:

Primera Etapa: e = 0,00 US \$/kW.h

Segunda Etapa: e = 0,35 US \$/kW.h

E : Es el factor que considera la magnitud de los indicadores de calidad de suministro, definido por la siguiente expresión:

$$E = [1 + (NIC - NIC') / NIC' + (DIC - DIC') / DIC'] \dots\dots\dots (\text{Fórmula N° 7})$$

Las cantidades sin apóstrofe representan los indicadores de calidad, mientras que las que llevan apóstrofe representan los límites de tolerancia para los indicadores respectivos. El segundo y/o tercer término del miembro derecho de esta expresión serán considerados para evaluar las compensaciones, solamente si sus valores individuales son positivos. Si tanto NIC y DIC están dentro de las tolerancias, el factor (E) no se evalúa y se asume el valor de cero.

ENS : Es la energía teóricamente no suministrada a los Clientes del Suministrador en un SER determinado, y se calcula de la siguiente fórmula:

$$\text{ENS} = \text{NHI} \cdot \text{ERS} / (\text{NHS} - \text{NHI}); (\text{expresada en kW.h}) \dots\dots\dots (\text{Fórmula N° 8})$$

Donde:

NHI : Es el número de horas promedio sin servicio eléctrico durante el semestre, por interrupciones originadas en el SER. Se determina considerando las principales variables que intervienen en la Fórmula N° 5.

$$\text{NHI} = _ (Ci \cdot di) / CT \dots\dots\dots (\text{Fórmula N° 9})$$

ERS : Es la energía registrada durante el semestre en el SER.

NHS : Es el número de horas del semestre."

⁷ ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA, RESOLUCIÓN N° 028-2003-OS/CD - ANEXO 1

N°	TIPIFICACIÓN DE INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN EMPRESA 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.	Hasta 500 UIT

2. A través de escrito de registro 201200119663 de fecha 11 de enero de 2018, SEAL interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 2656-2017-OS/OR AREQUIPA, el cual fue declarado infundado a través de la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 856-2018-OS/OR AREQUIPA del 23 de marzo de 2018.
3. Mediante escrito de registro 201200119663 de fecha 18 de abril de 2018, SEAL interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 856-2018-OS/OR AREQUIPA, en atención a los siguientes argumentos:

- a) La Ley General de Electrificación Rural, Ley N° 28749 (en adelante, la LGER) define que los sistemas eléctricos rurales (SER), como, 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, y que dichos SER deben contar con normas específicas de diseño y construcción, por lo tanto, el ámbito de aplicación de la NTCSE son los SER y no los sectores 4, 5, 6 y Especial.

Señala que la Sexta Disposición Transitoria del Reglamento de la Ley General de Electrificación Rural, aprobada por Decreto Supremo N° 025-2007-EM (en adelante, el RLGER), establece que los sectores de distribución típicos 4 y 5 serán fiscalizados de acuerdo a las normas técnicas de electrificación rural y no que deberán ser fiscalizadas por la norma técnica de calidad para los sectores típicos 4, 5 y 6 como se indica en la LGER, por lo que, debido a la contradicción de la LGER y del RLGER, la NTCSE no es aplicable a los sectores 4, 5, 6 y especial debido a que esta norma contraviene el artículo 103° de la Constitución Política, que prohíbe la aplicación retroactiva de las normas.

Por lo expuesto, Osinergmin interpreta erróneamente la NTCSE debido a que en su numeral 8.1 "*compensaciones*" sólo se menciona expresamente a los SER y no a los sectores de distribución típicos 4, 5 y 6.

- b) El artículo 22° del RLGER establece que la aplicación de la NTCSE deberá considerar las diferentes realidades rurales sin encarecer los costos de inversión y operación de los diferentes SER. Sin embargo, las compensaciones de la NTCSE son mayores a los costos de operación y mantenimiento, que incluyen gastos de personal, estudios, equipos, etc., lo cual impide que se puedan realizar proyectos de inversión con nuevas tecnologías en el sector eléctrico.

En tal sentido, la NTCSE no es aplicable dado que afecta los costos de inversión y operación de los sistemas eléctricos rurales de SEAL y contradice lo dispuesto en el artículo 22° del RLGER. Precisa, que los sistemas eléctricos afectados no son rentables conforme se demuestra con el análisis contable de SEAL que se adjuntó a su recurso de reconsideración, sobre el cual la primera instancia se limitó a indicar que el descargo efectuado por la concesionaria no contiene aspectos técnicos que sustenten el no pago de la compensación.



- c) Respecto a la determinación de las sanciones impuestas, se debe señalar que la metodología de cálculo de multa proviene de la Resolución de Gerencia General de Osinergmin N° 352-2011, la cual es aplicable para el subsector hidrocarburos, tal y como se señaló al momento de su publicación el 26 de agosto de 2011, en el diario oficial "El Peruano", siendo un acto arbitrario su uso extensivo al sector electricidad vulnerando el derecho al debido procedimiento, así como los Principios de Legalidad, Tipicidad y Razonabilidad.
4. Mediante Memorandum N° 60-2018-OS/OR AREQUIPA, recibido el 9 de mayo de 2018, la Oficina Regional de Arequipa de Osinergmin remitió los actuados al TASTEM, por lo que este Tribunal Administrativo, luego de haber realizado la evaluación correspondiente del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las siguientes conclusiones.
5. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 3), se debe señalar que, en efecto, mediante el artículo 3° de la LGER⁸, publicada el 1 de junio de 2006, 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 la mencionada ley.

A su vez, en el artículo 12° de dicha Ley⁹ 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 RLGER, aprobado por Decreto Supremo N° 025-2007-EM, 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 rural¹⁰.

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 RLGER), y a la norma de calidad (artículo 22° del RLGER)¹¹.

⁸ 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."

⁹ 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."

¹⁰ 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."

¹¹ REGLAMENTO DE LA LEY DE ELECTRIFICACIÓN RURAL, DECRETO SUPREMO N° 025-2007-EM.

Cabe destacar que mediante la Resolución Directoral N° 051-2007-EM-DGE, publicada el 31 de octubre de 2007¹², 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), 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 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.



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 (segundo semestre de 2012), 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 N° 046-2009-OS/CD, mediante la cual se aprobó la Base Metodológica, la cual comprendía dentro de sus alcances, además de los

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.”

¹² RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 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 N° 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° 196-2018-OS/TASTEM-S1

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° 018/2012-2013-06-02, correspondiente al segundo semestre de 2012, se aprecia que el alcance de dicha supervisión comprendió la evaluación de cumplimiento de la aplicación de la NTCSER 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 NTCSER resulta de aplicación no sólo 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), 5 (rural disperso) y Especial.

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

6. Respecto a lo alegado en el literal b) del numeral 3), debe señalarse que de acuerdo con el artículo III de la NTCSER¹³, su aplicación es imperativa en todo SER desarrollado, operado y/o administrado, en el marco de la LGER y el RLGER.

Asimismo, a través de la Sexta Disposición Transitoria del RLGER¹⁴, se estableció que desde la publicación de dicho cuerpo normativo, los sectores de distribución típicos 4 y 5 serían fiscalizados de acuerdo a las normas técnicas para la electrificación rural.

Debe tenerse presente que de acuerdo a los numerales 1.2 y 1.5 de dicha NTCSER¹⁵, esta norma tiene por finalidad establecer los aspectos, parámetros e indicadores sobre los que

¹³ NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS RURALES, RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 016-2008-EM/DGE.

"III Alcances

La presente Norma es de aplicación imperativa en todo Sistema Eléctrico Rural (SER) desarrollado, operando y/o administrado, en el marco de la Ley General de Electrificación Rural y su Reglamento."

El control de la calidad de los servicios eléctricos se realiza por cada SER en los siguientes aspectos:

- a) **Calidad de Producto:**
 - Tensión
- b) **Calidad de Suministro:**
 - Interrupciones
- c) **Calidad de Servicio Comercial:**
 - Trato al Cliente
 - Medios de Atención
 - Precisión de Medida
- d) **Calidad de Alumbrado Público:**
 - Deficiencias de Alumbrado.

¹⁴ REGLAMENTO DE LA LEY N° 28749, LEY GENERAL DE ELECTRIFICACIÓN RURAL, DECRETO SUPREMO 025-2007-EM.

"DISPOSICIONES TRANSITORIAS

(...)

Sexta. - 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."

¹⁵ NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS RURALES, RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 016-2008-EM/DGE.

"DISPOSICIONES GENERALES

(...)

1.2 *En la presente Norma se establecen los aspectos, parámetros e indicadores sobre los que se evalúa la Calidad del Servicio de la Electricidad en los SER. Se fijan las tolerancias, las acciones para corregir las deficiencias en el servicio y las respectivas*

se evalúa la Calidad del Servicio de la Electricidad en los SER, para lo cual se fijan las tolerancias, las acciones para corregir las deficiencias en el servicio y las respectivas compensaciones o sanciones, de forma tal que los parámetros, tolerancias, procedimientos y controles contemplados en dicha norma guarden un adecuado equilibrio entre la prestación del servicio y las tarifas que pagan los usuarios.

Cabe señalar, con relación a la alegada inaplicabilidad de la NTCSE por la existencia de diferentes realidades geográficas que afectan los costos de operación y mantenimiento de los diferentes SER, que dichos componentes se encuentran reconocidos en el valor agregado de distribución (VAD) al momento de regular las tarifas a los usuarios finales, según lo establecido en el artículo 64° de la Ley de Concesiones Eléctricas¹⁶ y en el Informe N° 0433-2009-GART¹⁷, que sirvió de sustento a la Resolución N° 181-2009-OS/CD, mediante la que se fijaron los valores agregados de distribución, cargos fijos y parámetros tarifarios para el período noviembre 2009 - octubre 2013.

Es preciso mencionar, que mediante diferentes resoluciones este Órgano Colegiado se ha pronunciado sobre el mismo alegato, siendo este desvirtuado en todas ellas, tal como se puede advertir en la Resolución N° 093-2017-OS/TASTEM-S1 del 7 de julio de 2017, mediante la cual se desestimó el mismo argumento presentado por SEAL.

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

7. Respecto a lo alegado en el literal c) del numeral 3), corresponde señalar que acuerdo con el Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1) del artículo 246° del Texto Único

compensaciones o sanciones. Asimismo, se establecen las obligaciones de las entidades involucradas directa o indirectamente en la prestación y uso de este servicio en lo que se refiere al control de la calidad.

(...)

1.5 Los indicadores de calidad evaluados de acuerdo a la Norma, miden exclusivamente la calidad del servicio eléctrico que entrega un Suministrador a sus Clientes. Éstos no son indicadores de performance de los actores de sector eléctrico. De requerirse indicadores de performance de un Suministrador, éstos se calculan excluyendo los efectos de las fallas que no le sean imputables.”

¹⁶ LEY DE CONCESIONES ELÉCTRICAS, LEY N° 25844.

“Artículo 64.- (texto original)

El Valor Agregado de Distribución se basará en una empresa modelo eficiente y considerará los siguientes componentes:

- a) Costos asociados al usuario, independientes de su demanda de potencia y energía;
- b) Pérdidas estándares de distribución en potencia y energía; y,
- c) Costos estándares de inversión, mantenimiento y operación asociados a la distribución, por unidad de potencia suministrada.”

Posteriormente, este artículo fue modificado por el Decreto Legislativo N° 1221, publicado el 24 de septiembre de 2015, para precisar lo siguiente:

“Artículo 64.- El Valor Agregado de Distribución (VAD) se basa en una empresa modelo eficiente con un nivel de calidad preestablecido en las normas técnicas de calidad y considera los siguientes componentes:

- a) Costos asociados al usuario, independientes de su demanda de potencia y energía;
- b) Pérdidas estándares de distribución en potencia y energía; y,
- c) Costos estándares de inversión mantenimiento y operación asociados a la distribución, por unidad de potencia suministrada.

(...)”

¹⁷ Informe N° 0433-2009-GART.

Fijación de las Tarifas de Distribución Eléctrica. (Noviembre 2009-Octubre 2013)

“2.2.2 Tarifas de distribución Eléctrica

Las tarifas de distribución eléctrica están representadas por el valor agregado de distribución (VAD). De acuerdo al artículo 64° de la LCE, el VAD considera los siguientes componentes:

- a) Costos asociados al usuario, independientes de su demanda de potencia y energía;
- b) Pérdidas estándares de distribución en potencia y energía; y,
- c) Costos estándares de inversión mantenimiento y operación asociados a la distribución, por unidad de potencia suministrada.”

RESOLUCIÓN N° 196-2018-OS/TASTEM-S1

Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, el TUO de la LPAG)¹⁸, 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 Osinergrmin. Así, la función supervisora comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones de las concesionarias, mientras que la función fiscalizadora y sancionadora comprende la facultad de imponer sanciones dentro del ámbito de su competencia por el incumplimiento de obligaciones¹⁹.

Por su parte, el artículo 2° y el literal c) del artículo 5° de la Ley N° 26734, Ley de Creación de Osinergrmin, establecen como una las funciones de este Organismo Regulador la fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades del subsector de electricidad²⁰.

En tal sentido, mediante el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergrmin, se estableció que toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinergrmin constituye una infracción sancionable, facultándose al Consejo Directivo de Osinergrmin a tipificar los hechos y omisiones que configuren infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones.

¹⁸ "Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

¹⁹ Ley N° 27332

"Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Regulares ejercen las siguientes funciones:

a) Función supervisora: comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, (...);

(...)

d) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión;

(...)"

²⁰ El artículo 2° de la Ley N° 26734 señala:

"La misión del OSINERGMIN es regular, supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería, así como el cumplimiento de las normas legales y técnicas referidas a la conservación y protección del medio ambiente en el desarrollo de dichas actividades."

El artículo 5°, literal c) de la Ley N° 26734 establece:

"Son funciones de OSINERGMIN:

(...)

c) Supervisar y fiscalizar que las actividades de los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería se desarrollen de acuerdo a los dispositivos legales y normas técnicas vigentes."

RESOLUCIÓN N° 196-2018-OS/TASTEM-S1

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 N° 1 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD, precisando en su numeral 1.10 que será infracción administrativa²¹, 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.



Debe indicarse 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 Tipicidad²², 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 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 experiencia²³.

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.

²¹ Ver nota al pie N° 7.

²² “**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. - Solo 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 o Decreto Legislativo permita tipificar por norma reglamentaria.
(...)”

²³ 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° 196-2018-OS/TASTEM-S1

Por lo tanto, resulta válida la tipificación mediante la remisión a otra norma general, tal y como ocurre en el numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución N° 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.

En este sentido, al ser SEAL una empresa dedicada a las actividades del subsector eléctrico, debió prever que el incumplimiento de las obligaciones previstas en la NTCSE, constituyen conductas calificadas como infracciones sancionables en nuestro ordenamiento jurídico y que, en el caso bajo análisis, procedía la aplicación de una sanción en su contra por haber incumplido la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales, 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.

En este punto, resulta oportuno mencionar que las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes N° 1873-2009-PA/TC, N° 2192-2004-AA/TC y N° 2050-2002-AA/TC, a las que ha hecho referencia SEAL para sustentar el alcance de los Principios de Legalidad y Tipicidad que rigen la potestad sancionadora, no son contrarias a lo señalado en los párrafos precedentes, toda vez que mediante una norma con rango de ley se le ha atribuido a Osinergmin su potestad sancionadora y se le ha facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuren infracciones administrativas, encontrándose permitido en la determinación de las conductas infractoras del subsector electricidad el empleo de los llamados "*conceptos jurídicos indeterminados*".

De otro lado, el Principio de Razonabilidad, previsto en numeral 3) del artículo 246° del TUO de la LPAG²⁴, establece que 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.

Tal y como se ha indicado, en el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD, se establece una escala para el tipo de infracciones materia de análisis, la cual ha

²⁴ 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:

(...)

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

a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;

b) La probabilidad de detección de la infracción;

c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;

d) El perjuicio económico causado;

e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y

g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor."

RESOLUCIÓN N° 196-2018-OS/TASTEM-S1

previsto tanto la imposición de una amonestación o de una multa máxima de quinientas (500) UIT, por lo que, corresponde a la primera instancia indicar los motivos por cuales opta por una u otra.

De la revisión de autos, se aprecia que la primera instancia inicialmente definió que correspondía aplicar una multa y no una amonestación, toda vez que los incumplimientos imputados están relacionados a montos de compensación, al no reporte de información sobre las mediciones de tensión y cálculo de indicadores de calidad comercial, todos ellos vinculados directamente con un desembolso de dinero por parte de la concesionaria, en ese sentido, se estaría generando un beneficio ilícito, por lo que se descarta la aplicación de una amonestación, procediendo a determinar la multa²⁵.

Así, conforme se desprende del numeral 3.2 de la resolución de sanción, la primera instancia aplicó la Metodología General para la Determinación de Sanciones Administrativas que no cuentan con Criterios Específicos de Sanción, aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° 352-2011, publicada en el diario oficial "El Peruano", el 26 de agosto de 2011²⁶. Precísese, que la citada Metodología General para la Determinación de Sanciones Administrativas que no cuentan con Criterios Específicos de Sanción, establece una formula general a aplicarse para la determinación de la multa respectiva para las actividades de hidrocarburos, electricidad, gas natural y minería.

Asimismo, en la indicada metodología, se han considerado los criterios de graduación contenidos en el numeral 13.2.1 del artículo 13° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a Cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, norma concordante con el numeral 3) del artículo 246° del TUO de la LPAG, que se encuentran dentro del marco de lo dispuesto en

²⁵ En la resolución de sanción la primera instancia procedió a definir los siguientes términos, de conformidad al Documento de Trabajo N° 10:

"Costo evitado: Es el monto a precios de mercado, de aquel requisito necesario para el desarrollo de las actividades dentro del sector eléctrico o el cumplimiento de la norma, el cual puede estar expresado en unidades monetarias correspondientes a la fecha de la infracción o en unidades monetarias correspondientes a otro periodo, en cuyo caso se debe deflactar dicho valor asciendo uso del IPC, a fin de tener el costo evitado expresado en unidades monetarias correspondiente a la fecha de la infracción. Dicho valor será actualizado a la fecha de cálculo de multa."

"Beneficio Ilícito: Se estima en base a las ganancias que obtendría la empresa infractora al no cumplir con la normatividad La empresa incumplirá una obligación establecida en la norma si el beneficio ilícito supera a los costos que la empresa tendría que incurrir para cumplir con la norma."

²⁶ Dicha norma dispone que la formula aplicar para la determinación de la multa estará dada por la siguiente:

$$M = \frac{(B + \alpha D)}{p} A$$

Donde,

M : Multa Estimada

B : Beneficio económico ilícito generado por la infracción y perjuicio económico causado.

α : Porcentaje del daño derivado de la infracción que se carga en la multa administrativa.

D : Valor del daño derivado de la infracción.

P : Probabilidad de detección.

A : Atenuantes o agravantes $(1 + (\sum i F_i - 1) / 100)$.

F_i : Es el valor asignado a cada factor agravante o atenuante aplicable.

la Resolución N° 028-2003-OS/CD, estableciendo un rango de graduación menor al tope máximo aplicable.

En tal sentido, conforme se desprende de la revisión de la resolución apelada se advierte que ésta se encuentra debidamente sustentada, pues se aprecia que la primera instancia, a efectos de graduar las sanciones a ser impuesta, consideró el criterio del beneficio ilícito que percibe el agente infractor derivado de su conducta ilícita y al valor económico del daño derivado de la infracción.

En esta línea de razonamiento, tal y como se señala en los Cuadros N° 3, 5 y 7 del numeral 3.3 de dicho acto administrativo, los cálculos de las multas se basaron en el monto no pagado, más los intereses obtenidos, el cual sería el beneficio ilícito, por lo que, con relación a la infracción N° 1, la multa a aplicar asciende a 0.39 (treinta y nueve centésima) UIT. Sin embargo, al ser 1 (una) UIT, la multa mínima establecida para infracciones como la analizada en el presente procedimiento, la primera instancia impuso esa multa ascendente a 1 (una) UIT²⁷.

Con relación a las infracciones N° 2 y 3, la multa a imponerse en cada caso, asciende a 0.49 (cuarenta y nueve centésimas) UIT²⁸. Asimismo, al ser la multa mínima establecida para las



²⁷ En dicho Cuadro N° 3: Propuesta de cálculo de multa se señala lo siguiente:

Presupuestos	Monto del presupuesto (\$)	Fecha de subsanación	IPC(2) - Fecha presupuesto	IPC - Fecha infracción	Presup. a la fecha de la infracción
Fecha de cálculo de multa (4)					Junio 2017
Número de meses entre la fecha de la infracción y la fecha de cálculo de multa					53
Tasa WACC promedio sector eléctrico (mensual)					0.69606
Valor actual del costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha del cálculo de multa en \$					477.50
Tipo de cambio a la fecha de cálculo de multa (5)					3.27
Valor actual del costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha del cálculo de multa en S/.					1 563.09
Factor B de la infracción en UIT					0.39
Factor D de la infracción en UIT					0.00
Probabilidad de detección					1.00
Factores agravantes y/o atenuantes					1.00
Multa en UIT (valor de UIT = S/. 4,050)					0.39

Nota:

- (1) Monto de compensaciones por mala calidad de tensión reportada por la empresa
- (2) Se aplica el ajuste por IPC: Índice Precio Consumidor de USA. Fuente: www.bls.gov
- (3) Se considera como fecha de incumplimiento el mes siguiente del semestre evaluado
- (4) Fecha de cálculo de multa hasta donde no realizó el pago que falta
- (5) Banco Central de Reserva del Perú

²⁸ En dichos Cuadros N° 5 y 7 Propuesta de cálculo de multa se señala lo siguiente:

mencionadas infracciones, la primera instancia impuso una multa ascendente a 1 (una) UIT por cada infracción.

En tal sentido, se verifica que la autoridad de primera instancia cumplió con sustentar cada uno de los valores conducentes a dicho cálculo, expresando las tasas de actualización aplicables y explicando el modo en que estos se usaron en la metodología propuesta, por lo que se concluye que se efectuaron respetando el Principio de Razonabilidad y dentro del marco normativo vigente.

Cabe señalar que imponer una sanción distinta al mínimo establecido, implicaría una vulneración al Principio de Imparcialidad previsto en el numeral 1.5 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG²⁹, según el cual la autoridad administrativa debe actuar sin



Cuadro N°05: Determinación del costo evitado

Presupuestos	Monto del presupuesto (\$)	Fecha de subsanación	IPC - Fecha presupuesto	IPC(2) - Fecha infracción	Presup. a la fecha de la infracción
Costo de mejora de Software(1)	568.95	No aplica	218.06	230.28	600.84
Fecha de la infracción (3)					Enero 2013
Costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha de la infracción					600.84
Costo evitado y/o beneficio ilícito neto a la fecha de la infracción (neto del IR 30%)					420.59
Fecha de cálculo de multa					Junio 2017
Número de meses entre la fecha de la infracción y la fecha de cálculo de multa					53
Tasa WACC promedio sector eléctrico (mensual)					0.69606
Valor actual del costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha del cálculo de multa en \$					607.46
Tipo de cambio a la fecha de cálculo de multa (4)					3.27
Valor actual del costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha del cálculo de multa en S/.					1 988.51
Factor B de la Infracción en UIT					0.49
Factor D de la Infracción en UIT					0.00
Probabilidad de detección					1.00
Factores agravantes y/o atenuantes					1.00
Multa en UIT (valor de UIT = S/. 4,050)					0.49

Nota:

- (1) Valor referencial obtenido del Informe Técnico N° 040 – 2011–OEE/OS (Escala de Multas por incumplimiento al Procedimiento para la Supervisión de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos y su Base Metodológica 686 donde establece mejora de software por tipo de empresa.
- (2) IPC de acuerdo al Índice Precio Consumidor de USA. Fuente: www.bls.gov
- (3) Se considera como fecha de incumplimiento el mes siguiente del semestre evaluado
- (4) Banco Central de Reserva del Perú (BCRP)

Presupuestos	Monto del presupuesto (\$)	Fecha de subsanación	IPC - Fecha presupuesto	IPC(2) - Fecha infracción	Presup. a la fecha de la infracción
Valor actual del costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha del cálculo de multa en S/.					1 988.51
Factor B de la Infracción en UIT					0.49
Factor D de la Infracción en UIT					0.00
Probabilidad de detección					1.00
Factores agravantes y/o atenuantes					1.00
Multa en UIT (valor de UIT = S/. 4,050)					0.49

Nota:

- (1) Valor referencial obtenido del Informe Técnico N° 040 – 2011–OEE/OS (Escala de Multas por incumplimiento al Procedimiento para la Supervisión de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos y su Base Metodológica 686 donde establece mejora de software por tipo de empresa.
- (2) IPC de acuerdo al Índice Precio Consumidor de USA. Fuente: www.bls.gov
- (3) Se considera como fecha de incumplimiento el mes siguiente del semestre evaluado
- (4) Banco Central de Reserva del Perú (BCRP)

²⁹ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS

"TÍTULO PRELIMINAR

(...)

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:

RESOLUCIÓN N° 196-2018-OS/TASTEM-S1

ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitaria frente al procedimiento.

En atención a ello, de acuerdo a lo señalado precedentemente, este Órgano Colegiado considera que no se han contravenido el derecho al debido procedimiento ni los Principios de Razonabilidad, Legalidad y Tipicidad, por lo que 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 Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 856-2018-OS/OR AREQUIPA del 23 de marzo 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

(...)

1.5 Principio de imparcialidad. - Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general."