

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 218-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 05 de octubre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201300095153 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 17 de mayo 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° 1068-2018-OS/OR AREQUIPA del 24 de abril de 2018, mediante la cual que se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 2378-2017-OS/OR AREQUIPA del 13 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 2013.



CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 2378-2017-OS/OR AREQUIPA del 13 de diciembre de 2017, se sancionó a SEAL con una multa total de 296.83 (doscientos noventa y seis con ochenta y tres centésimas) UIT, por incumplir la NTCSE y su Base Metodológica, infracción detectada en la supervisión muestral correspondiente al segundo semestre de 2013, según se detalla en el siguiente cuadro:



Nº	Infracción	Sanción (UIT)
1	Transgredir lo referido al cumplimiento de reporte de archivos e informe consolidado de calidad de tensión, por aplicación extensiva de la NTCSE, incumplir con el numeral 3.1.c ² .	1
2	Incumplir con el pago de compensaciones por mala calidad de tensión, numeral 8.1.1 de la NTCSE ³ y numeral 5.1.6.i de la Base Metodológica ⁴ .	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 **3. OBLIGACIONES DEL SUMISTRADOR, 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;*”

³ **“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.”*

⁴ **“5.1.6 Evaluación de indicadores y compensaciones.**

3	Trasgredir 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 ⁵ y numeral 5.2.6 de la Base Metodológica ⁶ .	1
4	Incumplir con el pago de compensaciones por exceder las tolerancias de los indicadores NIC y/o DIC, conforme a lo establecido en los numerales 8.1.1 de la NTCSE ⁷ y numeral 5.2.5.h de la Base Metodológica ⁸ .	292.83
5	Incumplir con el pago de compensaciones por exceder las tolerancias de los indicadores N y/o D por alimentador, establecido en numeral 8.1.2 de la NTCSE ⁹ y 5.2.5.d de la Base Metodológica ¹⁰ .	1
MULTA TOTAL		296.8

(...)

i) Transferencia de montos de compensación por 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."

⁵ "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."

⁶ "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 distribuidora, dentro de los 20 días calendario de finalizado el semestre de control, deben entregar al OSINERGMIN, en forma impresa el informe Consolidado de los resultados sobre el control de la calidad del suministro en zonas rurales, (...)."

⁷ Ver nota N° 3.

⁸ BASE METODOLÓGICA PARA LA APLICACIÓN DE LA "NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS RURALES", APROBADA POR RESOLUCIÓN N° 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."

⁹ "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."*

¹⁰ "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."



Cabe señalar que los incumplimientos imputados en el cuadro anterior se encuentran tipificados como infracciones administrativas 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/CD¹¹.

2. Por escrito de registro N° 201300095153 de fecha 5 de enero de 2018, SEAL interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 2378-2017-OS/OR AREQUIPA, el cual fue declarado infundado a través de la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 1068-2018-OS/OR AREQUIPA del 24 de abril de 2018.
3. A través de escrito de registro N° 201300095153 de fecha 17 de mayo de 2018, SEAL interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 1068-2018-OS/OR AREQUIPA, en atención a los siguientes argumentos:



- a) Reitera que 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, y 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 NTCSEER es 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 NTCSEER 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 NTCSEER 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 NTCSEER deberá considerar las diferentes realidades rurales sin encarecer los costos de inversión y operación de los



¹¹ 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

Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM.

"Artículo 201°. - El Osinergmin sancionará a los concesionarios y entidades que desarrollan actividades de generación y/o transmisión y/o distribución de energía eléctrica, y/o clientes libres, así como al COES cuando incumpla sus obligaciones previstas en la Ley, el Reglamento o las normas técnicas, con multas equivalentes al importe de 100 000 a 2 000 000 kilovatios-hora, en los siguientes casos, según corresponda (...)."

RESOLUCIÓN N° 218-2018-OS/TASTEM-S1

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 afectos 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 al reporte de archivos e informes consolidados de calidad de tensión, indica que el archivo SEAA13S2.CTR es un archivo semestral, según lo dispuesto en el Base Metodológica, en consecuencia, la información contenida y enviada en dicho archivo se entiende de tipo semestral. Precisa, que desde la supervisión se indicó que el archivo había sido enviado en cumplimiento al anexo A y D de la Base Metodológica y por los actuados a la fecha podemos observar que existe una ambigüedad en dicha Base Metodológica.

Por ello, señala que SEAL ha efectuado un correcto cálculo de compensaciones asignado a los suministros reportados mediante el archivo SEAA13S2.CTR, por su parte Osinergmin ha confirmado que estos montos son correctos y que no existe una inconsistencia en la verificación de esta información, por lo que, la sanción impuesta debe ser revocada.



- d) Sobre la obligación del pago de compensaciones, refiere que las sanciones por no pagar las compensaciones no se encuentran expresamente tipificadas como sanción, ni suponen un incumplimiento, por lo que, Osinergmin no podría aplicar sanciones, por lo que se estaría vulnerando el Principio de Legalidad establecido en el literal d) de artículo 24° de la Constitución Política y el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 3) del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444. Agrega, que lo expuesto tiene asidero en la Sexta Disposición Transitoria del RLGER, que señala que los sectores de distribución típicos 4, 5 y 6 serán fiscalizados de acuerdo a las normas técnicas de electrificación rural.
- e) Respecto a la determinación de las sanciones impuestas, alega que el uso de la metodología de cálculo de multa proveniente de la Resolución de Gerencia General de Osinergmin N° 352-2011, la cual es de menor rango que una Resolución de Consejo Directivo, es ilegal dado que una resolución de menor rango no puede efectuar modificaciones o aprobar criterios sobre una de mayor rango, esto es, el incorrecto uso de la Resolución N° 352-2011 sobre la Resolución N° 028-2003-OS/CD.

Sostiene que se ha vulnerado el derecho al debido procedimiento dado que la citada Resolución N° 352-2011 es aplicable para el sector hidrocarburos y no al sector electricidad, por lo que corresponde declarar la nulidad de las sanciones impuestas.

RESOLUCIÓN N° 218-2018-OS/TASTEM-S1

Asimismo, agrega, que si bien en la resolución impugnada se indicó que: “La metodología empleada en el cálculo de la sanción se basó en lo establecido en el artículo 25° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, la cual, a su vez, se basa en los criterios establecidos en el numeral 3) del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444. Estos mismos criterios fueron recogidos en la Metodología General para la determinación de Sanciones administrativas que no cuentan con Criterios Específicos de Sanción aprobada mediante la Resolución de Gerencia General N° 352-2011”, la primera instancia no ha motivado¹², ni ha demostrado en que forma la aplicación de la Resolución N° 040-2017-OS/CD es más favorable a SEAL, siendo ilegal su aplicación retroactiva al presente caso.

- f) Sobre el reporte de archivos e informe consolidado de Calidad de Suministro – verificación de la información, manifiesta que no se ha tomado en consideración las actualizaciones que tuvo el portal SIRVAN en el periodo supervisado, motivo por el que SEAL solicitó en numerosas oportunidades la apertura de dicho sistema para cargar tales actualizaciones de los archivos. Sin embargo, pese a los esfuerzos de cumplimiento del reporte, el RIN no se podía cargar debido a las actualizaciones que tuvo el portal SIRVAN.

Refiere que debe tenerse en consideración que en los periodos 2013 los reportes de información RIN se efectuaban por separado, remitiéndose dos archivos, el archivo RIN rural y el archivo RIN urbano por separado y hasta el periodo 2015 el portal SIRVAN solo permitía cargar un único archivo RIN que contuviese la información de las dos normas (Urbano-Rural) de ahí que SEAL ha fin de cumplir realizaba coordinaciones telefónicas para que fuese enviado vía correo electrónico para su regularización (adjunta correos electrónicos), por lo que, la resolución apelada debe ser revocada.

4. Mediante Memorandum N° 69-2018-OS/OR AREQUIPA, recibido el 28 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 LGER¹³, publicada el 1 de junio de 2006, se estableció que los

¹² La recurrente refiere que el Tribunal Constitucional en su Sentencia recaída en el Exp. N° 00037-2012-AA/TC señala lo siguiente: “(...) La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas “garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables” (...). DE este modo, la motivación de las resoluciones judiciales se revela tanto como un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, así como un derecho constitucional que asiste a todos los justiciables (...)”.

Asimismo, refiere lo señalado por el antes citado Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. 03943-2006-PA/TC: “d) La motivación insuficiente: referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derechos indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista de aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo”.

¹³ 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.”

RESOLUCIÓN N° 218-2018-OS/TASTEM-S1

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 Ley¹⁴ 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 RLGEM, 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 rural¹⁵. Asimismo, dicha Disposición Transitoria, 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 RLGEM), y a la norma de calidad (artículo 22° del RLGEM)¹⁶.

Cabe destacar que mediante la Resolución Directoral N° 051-2007-EM-DGE, publicada el 31 de octubre de 2007¹⁷, se precisó que las normas técnicas que serán materia de fiscalización respecto de los SER (artículo 77° del RLGEM), así como en los sectores típicos 4 y 5 (Sexta Disposición Transitoria del RLGEM), 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.



¹⁴ 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.”

¹⁵ 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.”

¹⁶ 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.”

¹⁷ 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° 218-2018-OS/TASTEM-S1

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 RLG, 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 NTC, sino que ésta debía expedirse en un plazo máximo de noventa (90) días calendario, por lo que, se concluye que la NTC 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 2013), la NTC 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 NTC, 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 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° 017/2013-2014-06-01, correspondiente al segundo semestre de 2013, se aprecia que el alcance de dicha supervisión comprendió la evaluación de cumplimiento de la aplicación de la NTC 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 NTC 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.

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.

6. Respecto a lo alegado en el literal b) del numeral 3), debe señalarse que de acuerdo con el artículo III de la NTCSER¹⁸, 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 RLGER¹⁹, se estableció que desde la publicación de dicho cuerpo normativo, los sectores de distribución típicos 4 y 5 serán 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 NTCSER²⁰, esta norma tiene por finalidad establecer los aspectos, parámetros e indicadores sobre los que 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 NTCSER 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 Eléctricas²¹ y en el Informe N° 0433-



¹⁸ 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.

¹⁹ 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."

²⁰ 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 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."*

²¹ LEY DE CONCESIONES ELÉCTRICAS, LEY N° 25844.



2009-GART²², 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.

Como es de conocimiento de la recurrente, este Órgano Colegiado se ha pronunciado sobre el mismo alegato, tal y 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 por el literal c) del numeral 3), con relación al reporte de archivos e informe consolidado de tensión, corresponde precisar que el Anexo A de la Base Metodológica²³, establece en el rubro Tema que el "Periodo" de la "Formación del Número



"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. (...)"

²² 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."

²³ BASE METODOLÓGICA, RESOLUCIÓN N° 046-2009-OS/CD.

RESOLUCIÓN N° 218-2018-OS/TASTEM-S1

Identificador Rural”, que este se encuentra conformado por dos dígitos según el orden del mes y para la información semestral: S1 y S2. Destáquese, que el reporte semestral CRT requiere la información del respectivo “Número Identificador Rural”, el cual está asociado a la medición con mala calidad de tensión, por lo tanto, la información del “Número identificador Rural” es el informado en los reportes MTR, CCT y FTR con el correspondiente rubro “Periodo”, conformado por dos dígitos según el orden del mes, tal y como se señala en el Informe Técnico GFE-UCS-2-2015 del 6 de enero de 2015, obrante a fojas 84 a 89 del presente expediente.

En el presente caso, de la revisión de los diecinueve (19) registros del archivo SEAA13S2.CTR, la primera instancia verificó que la información correspondiente al “Periodo” (posición 6 y 7 del Número Identificador Rural), SEAL registró el siguiente termino: “S2”, en lugar de los dos dígitos según el orden del mes, infringiendo lo establecido en el Anexo A de la Base Metodológica. Cabe indicar que dicha inconsistencia afecta el cálculo de compensación, ello, debido a que dificulta la evaluación del cumplimiento del número de mediciones y, en consecuencia, el pago de compensaciones.

Debe tenerse presente que conforme establece el literal b) del numeral 15.3 del artículo 15 del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD (en adelante, el Reglamento de Sanción), no son susceptibles de subsanación los incumplimientos de obligaciones sujetas a un plazo o momento determinado cuya ejecución posterior pudiese afectar la finalidad que persigue, o a usuarios o clientes libres que se encuentren bajo el ámbito de competencia de Osinergmin.

En ese sentido, si bien con fecha 25 de octubre de 2016, SEAL corrigió posteriormente la información de su archivo SEAA13S2.CTR, tal acción correctiva no la exime de responsabilidad ni sustrae la materia subsanable, sin perjuicio que pueda ser considerado como un criterio atenuante para efectos de la graduación de la sanción²⁴, debido a que el

ANEXO A: FORMACIÓN DEL NÚMERO IDENTIFICADOR RURAL

POSICIÓN	TEMA	DESCRIPCIÓN DETALLADA
1 a 3	Empresa	Identificación de la Empresa Suministradora
4 y 5	Año	Los dos últimos dígitos del año
6 y 7	Periodo	Dos dígitos según orden del mes: 01,02.....,12 Para información semestral: S1 y S2
8	Tipo de medición	Identificación del tipo de medición (un ALFANUMÉRICO) 1 Medición de TENSION en puntos en MAT, AT, MT 2 Medición de TENSION en puntos en BT 6 Mediciones de PRECISIÓN DE MEDIDA DE LA ENERGÍA
9 a 12	Sistema Eléctrico	Código del sistema
13	Tipo de punto de medición	B Seleccionado o básico R Reclamo F Repetición de medición fallida O Solicitado por OSINERGMIN X Remedición
14	N° Medición	0 para primera medición 1, 2, 3.....8, 9, A, B, C..... Z para sucesivas mediciones en el mismo punto hasta que la calidad sea aceptable

²⁴ Al respecto, sobre la aplicación del criterio atenuante para efectos de la graduación de la sanción por la infracción referida al cumplimiento del reporte de archivos e informe consolidado de calidad de tensión, nos remitimos a los considerandos sobre la determinación de las multas impuestas a SEAL.

citado incumplimiento impide el correcto control de la calidad de los servicios eléctricos.

Con relación a que SEAL ha efectuado un correcto cálculo de compensaciones, se debe señalar que, tal y como se indica en el Informe Técnico GFE-UCS-5-2016 del 5 de enero de 2016, obrante a fojas 101 a 107 del presente expediente, el reporte de compensaciones por mala calidad de tensión (archivo SEAA13S2.CTR) reportado por SEAL el 17 de enero de 2015, cuyo monto total de compensaciones ascendía a US\$ 1 142.4647, se encontraba observado por las inconsistencias de la información reportada. Cabe precisar, que, si bien SEAL regularizó dicho archivo CTR el 25 de octubre de 2016, cuyo monto de compensaciones ascendía a US\$ 760.11, esta acción fue efectuada con posterioridad al plazo previsto en los literales b) y c) del numeral 5.1.7 de la Base Metodológica, lo cual corrobora que el cálculo inicial era incorrecto, por lo tanto, lo alegado en este extremo carece de sustento.

En atención a lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por SEAL en este extremo.

- Respecto a lo alegado en el literal d) del numeral 3), debe señalarse que, mediante la Segunda Disposición Transitoria de la NTCSE, aprobada por Resolución Directoral N° 016-2008-EM/DGE, 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 N° 046-2009-OS/CD, se aprobó la Base Metodológica, en cuyo numeral 7) se estableció que el incumplimiento de las disposiciones de la NTCSE 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 246° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (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, mediante el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin²⁵, 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

²⁵ LEY N° 27699, LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE OSINERGMIN.

"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."

RESOLUCIÓN N° 218-2018-OS/TASTEM-S1

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 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) UIT²⁶.



Debe señalarse que conjuntamente con el Principio de Legalidad, en el numeral 4) del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se ha regulado el Principio de Tipicidad²⁷ 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 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 experiencia²⁸.



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 las obligaciones a las cuales están sujetas, motivo por el cual resulta razonable considerar que puedan prever, bajo los criterios antes expuestos, qué conductas son 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.

²⁶ Ver nota 11.

²⁷ **“Artículo 230°.** - Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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

(...)”

²⁸ 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° 218-2018-OS/TASTEM-S1

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 NTCSER, constituye una conducta calificada como infracción sancionable en nuestro ordenamiento jurídico.

De acuerdo a lo señalado, la NTCSER 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 N° 27699, ha sido el Consejo Directivo de Osinergmin el que ha tipificado el incumplimiento de las disposiciones de la NTCSER como infracción sancionable, por lo que no se ha incurrido en la alegada vulneración del Principio de Legalidad.



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

9. Respecto a lo alegado en el literal e) del numeral 3), se debe señalar que según el Principio de Razonabilidad, previsto en numeral 3) del artículo 246° del TUO de la LPAG²⁹, se 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 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 al no reporte de información sobre las mediciones de tensión, montos de compensación, cálculo de indicadores de calidad comercial, calidad de suministro y pagos por compensación, todo ello vinculado directamente con un desembolso de dinero por parte de la concesionaria, en ese sentido, se estaría generando un beneficio ilícito, por lo que, se descartó la aplicación de una amonestación, procediendo a determinar la multa³⁰.

²⁹ 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."

³⁰ En la resolución de sanción la primera instancia procedió a definir los siguientes términos, de conformidad al Documento de Trabajo N° 10:

RESOLUCIÓN N° 218-2018-OS/TASTEM-S1

Así, conforme se desprende del numeral 3.1 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 2011³¹. Precítese, 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.

Con relación a que la primera instancia no ha motivado la aplicación de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, se debe indicar que de la revisión del numeral 2.4 de la Resolución de Oficinas Regionales N° 1068-2018-OS/OR AREQUIPA, el órgano sancionador indicó que, con lo cual concuerda este Tribunal Administrativo, conforme a lo establecido en la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a Cargo de Osinergmin, vigente desde el 19 de marzo de 2017, "Los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones del presente Reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración, en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción (...)".

Destáquese, que el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, no reconocía al administrado, eximente o atenuante alguno por la subsanación de las infracciones imputadas. No obstante, el Reglamento de Sanción aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD contempla ambas, por lo que, considerando la acción correctiva realizada por SEAL para las infracciones N° 1 y N° 3 del cuadro contenido en el numeral 1) de la presente resolución, la aplicación de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, resulta más favorable.

"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 ascendiendo 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."

³¹ Dicha norma dispone que la formula aplicar para la determinación de la multa estará dada por la siguiente:

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

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 $(1 + (\sum i F_i + \dots F_i / 100))$.

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

RESOLUCIÓN N° 218-2018-OS/TASTEM-S1

En tal sentido, conforme se desprende de la revisión de la resolución de sanción se advierte que ésta se encuentra debidamente sustentada, pues se aprecia que la primera instancia, a efectos de graduar las sanciones a ser impuestas, consideró el criterio del beneficio ilícito que percibe el agente infractor derivado de su conducta ilícita obtenido por la concesionaria el cual está dado por el costo evitado en cada caso.

Así, para el caso de las infracciones N° 1 y N° 3 del cuadro contenido en el numeral 1) de la presente resolución, tal y como se señala en los Cuadros N° 2 y 5 del numeral 3.1 de la resolución de sanción, los cálculos de las multas se basaron en el costo evitado para disponer los recursos necesarios para un mejoramiento de software el cual sirve para la verificación de inconsistencias según establece la norma, asociado a una probabilidad de detección, por lo que, las multas ascienden a 0.47 (cuarenta y siete centésimas) por cada infracción. Sin embargo, al ser 1 (una) UIT, la multa mínima establecida para infracciones como las analizadas en el presente procedimiento, la primera instancia impuso una multa ascendente a 1 (una) UIT³².



³² En dicho Cuadro N° 2: Determinación del costo evitado

Cuadro N°02: 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	233.92	610.33
Fecha de la infracción (3)					Enero 2014
Costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha de la infracción					610.33
Costo evitado y/o beneficio ilícito neto a la fecha de la infracción (neto del IR 30%)					427.23
Fecha de cálculo de multa					Setiembre 2017
Número de meses entre la fecha de la infracción y la fecha de cálculo de multa					44
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 \$					579.71
Tipo de cambio a la fecha de cálculo de multa (4)					3.25
Valor actual del costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha del cálculo de multa en S/.					1 884.81
Factor B de la Infracción en UIT					0.47
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)					0.47

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) 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) Banco Central de Reserva del Perú

Asimismo, en el Cuadro N° 5 se señala lo siguiente:

RESOLUCIÓN N° 218-2018-OS/TASTEM-S1

Cabe precisar, sobre la determinación de la sanción por la infracción N° 1, que, si bien corresponde aplicar el atenuante por las acciones correctivas realizadas por la concesionaria, se debe señalar que al ser 1 (una) UIT, la multa mínima establecida en la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD, corresponde mantener la multa impuesta ascendente a 1 (una) UIT.

Con relación a las infracciones N° 2, N° 4 y N° 5 del cuadro contenido en el numeral 1 de la presente resolución, los cálculos de las multas se basaron el costo de oportunidad del pago de las compensaciones, el cual será igual a la tasa WACC para el sector eléctrico igual a 8.7% anual, que para efectos prácticos se utilizará una tasa mensual igual a 0.696% equivalente a la tasa semestral igual a 4.25%, tasa sustentada en el Documento de Trabajo N° 37, elaborado por la Gerencia de Políticas y Análisis Económico (GPAE) correspondiente al sector eléctrico, valores ascendentes a 0.23 (veintitrés centésimas), 292.83 (doscientos noventa y dos con ochenta y tres centésimas) y 0.22 (veintidós centésimas) UIT, respectivamente³³.



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	233.92	610.33
Fecha de la infracción (3)					Enero 2014
Costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha de la infracción					610.33
Costo evitado y/o beneficio ilícito neto a la fecha de la infracción (neto del IR 30%)					427.23
Fecha de cálculo de multa					Setiembre 2017
Número de meses entre la fecha de la infracción y la fecha de cálculo de multa					44
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 \$					579.71
Tipo de cambio a la fecha de cálculo de multa (4)					3.25
Valor actual del costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha del cálculo de multa en S/.					1 884.81
Factor B de la Infracción en UIT					0.47
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)					0.47

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) 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) Banco Central de Reserva del Perú

³³ En dichos Cuadros N° 3, 6 y 7 se señalan lo siguiente:

Cuadro N°03: Propuesta de cálculo de multa

Presupuestos	Monto del presupuesto (\$)	Fecha de Corte (4)	IPC - Fecha presupuesto	IPC (2) - Fecha infracción	Presup. a la fecha de la infracción
Monto no pagado por compensación de mala calidad de tensión(1)	1 142.46	Setiembre 2017	233.92	233.92	1 142.46
Fecha de la infracción (3)					Enero 2014
Costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha de la infracción					300.50
Costo evitado y/o beneficio ilícito neto a la fecha de la infracción (neto del IR 30%)					210.35
Fecha de cálculo de multa					Setiembre 2017
Número de meses entre la fecha de la infracción y la fecha de cálculo de multa					44

RESOLUCIÓN N° 218-2018-OS/TASTEM-S1

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 \$	285.42
Tipo de cambio a la fecha de cálculo de multa (5)	3.25
Valor actual del costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha del cálculo de multa en S/.	927.99
Factor B de la Infracción en UIT	0.23
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)	0.23

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) Fecha de incumplimiento mes siguiente del semestre evaluado
- (4) Fecha de cálculo de multa hasta donde no realizó el pago
- (5) Banco Central de Reserva del Perú



Cuadro N°06: Propuesta de cálculo de multa

Presupuestos	Monto del presupuesto (\$)	Fecha de Corte (4)	IPC - Fecha presupuesto	IPC (2) - Fecha infracción	Presup. a la fecha de la infracción
Monto no pagado por compensación por exceder las tolerancias de los indicadores NIC y/o DIC (1)	1 460 072.91	Setiembre 2017	233.92	233.92	1 460 072.91
Fecha de la infracción (3)					Enero 2014
Costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha de la infracción					384 035.40
Costo evitado y/o beneficio ilícito neto a la fecha de la infracción (neto del IR 30%)					268 824.78
Fecha de cálculo de multa					Setiembre 2017
Número de meses entre la fecha de la infracción y la fecha de cálculo de multa					44
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 \$					364 769.34
Tipo de cambio a la fecha de cálculo de multa (5)					3.25
Valor actual del costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha del cálculo de multa en S/.					1 185 972.74
Factor B de la Infracción en UIT					292.83
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)	292.83
------------------------------------------------	---------------

Nota:

- (1) Monto de compensaciones por exceder las tolerancias de los indicadores NIC y/o DIC reportados por la empresa.
- (2) Se aplica el ajuste por IPC: Índice Precio Consumidor de USA. Fuente: www.bls.gov
- (3) Fecha de incumplimiento mes siguiente del semestre evaluado
- (4) Fecha de cálculo de multa hasta donde no realizó el pago.
- (5) Banco Central de Reserva del Perú

Cuadro N°07: Propuesta de cálculo de multa

Presupuestos	Monto del presupuesto (\$)	Fecha de Corte (4)	IPC - Fecha presupuesto	IPC (2) - Fecha infracción	Presup. a la fecha de la infracción
Monto no pagado por compensación por exceder las tolerancias de los indicadores N y/o D por alimentador MT (1)	1 112.58	Setiembre 2017	233.92	233.92	1 112.58
Fecha de la infracción (3)					Enero 2014

RESOLUCIÓN N° 218-2018-OS/TASTEM-S1

Cabe precisar, tal y como se ha mencionado anteriormente, para los casos de las infracciones N° 2 y N° 5 del cuadro contenido en el numeral 1) de la presente resolución, al ser la multa mínima establecida para las mencionadas infracciones, la primera instancia impuso una multa ascendente a 1 (una) UIT por cada una de ellas.

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 LPAG³⁴, según el cual la autoridad administrativa debe actuar sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitaria frente al procedimiento.

En atención a lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar la alegación formulada por la recurrente en este extremo.



Presupuestos	Monto del presupuesto (\$)	Fecha de Corte (4)	IPC - Fecha presupuesto	IPC (2)- Fecha infracción	Presup. a la fecha de la infracción
Costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha de la infracción					292.64
Costo evitado y/o beneficio ilícito neto a la fecha de la infracción (neto del IR 30%)					204.85
Fecha de cálculo de multa					Setiembre 2017
Número de meses entre la fecha de la infracción y la fecha de cálculo de multa					44
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 \$					277.96
Tipo de cambio a la fecha de cálculo de multa (5)					3.25
Valor actual del costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha del cálculo de multa en S/.					903.71
Factor B de la Infracción en UIT					0.22
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)					0.22

Nota:

- (1) Monto de compensaciones por exceder las tolerancias de los indicadores N y/o D por alimentador MT reportada por la empresa
- (2) Se aplica el ajuste por IPC: Índice Precio Consumidor de USA. Fuente: www.bls.gov
- (3) Fecha de incumplimiento mes siguiente del semestre evaluado
- (4) Fecha de cálculo de multa hasta donde no realizó el pago
- (5) Banco Central de Reserva del Perú

³⁴ 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:

(...)

- 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."

RESOLUCIÓN N° 218-2018-OS/TASTEM-S1

10. Respecto a lo alegado en el literal f) del numeral 3), corresponde manifestar que de la revisión del Informe de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 930-2016-OS/OR-AREQUIPA del 25 de mayo de 2016, tras la actualización de los reportes RIN remitidos por SEAL, la primera instancia identificó 584 suministros que mantienen la observación al ser reportados en dos oportunidades con la misma información de fecha y hora de inicio. Precisa, que esta inconsistencia afecta los aspectos evaluados del cálculo de indicadores NIC-DIC, montos de compensación y cumplimiento del pago de compensaciones³⁵.

Debe tenerse presente, que si bien mediante correo electrónico de fecha 23 de diciembre de 2015 SEAL remitió el archivo SEAA13T3.RIN del cual la, la primera instancia, verificó la corrección de la inconsistencia observada, se debe reiterar que de acuerdo a lo establecido en el literal b) del numeral 15.3 del artículo 15 del Reglamento de Sanción, no son posibles de subsanación los incumplimientos de obligaciones sujetas a un plazo o momento determinado cuya ejecución posterior pudiese afectar la finalidad que persigue, o a usuarios o clientes libres que se encuentren bajo el ámbito de competencia de Osinergmin.

En atención a lo señalado, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por la recurrente 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.

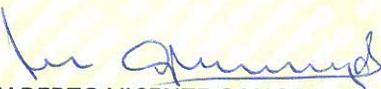
SE RESUELVE:

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° 1068-2018-OS/OR AREQUIPA del 24 de abril 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

³⁵ En dicho Informe se señala lo siguiente:

“Al respecto, se verificó la actualización de los reportes RIN; sin embargo, se identificó que 548 suministros mantienen la observación al ser reportados en dos (2) oportunidades con la misma información de fecha y hora de inicio (Ver Anexo).”