

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

SALA 1

RESOLUCIÓN Nº 224-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 09 de octubre de 2018

VISTO:

El Expediente Nº 201300095141 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 14 de diciembre de 2017 por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte S.A. (en adelante, Electronorte)¹, representada por el señor Juan Miguel Lara Doig, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2042-2017-OS/OR LAMBAYEQUE del 20 de noviembre de 2017, mediante la cual se la sancionó por incumplir la "Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales", aprobada por Resolución Directoral Nº 016-2008-EM/DGE (en adelante, la NTCSER) y la Base Metodológica para la aplicación de la NTCSER, aprobada por Resolución Nº 046-2009-OS/CD (en adelante, la Base Metodológica), en el segundo semestre 2013.



CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2042-2017-OS/OR LAMBAYEQUE del 20 de noviembre de 2017, se sancionó a Electronorte con una multa total de 27.37 (veintisiete con treinta y siete centésimas) UIT, por incumplir la NTCSER y su Base Metodológica, detectado en la supervisión muestral correspondiente al segundo semestre de 2013, según se detalla en el siguiente cuadro:



Nº	Infracción	Sanción (UIT)
1	Incumplir con el pago de compensaciones por mala calidad de tensión, establecido en el numeral 8.1.1 de la NTCSER ² y numeral 5.1.6.i de la Base Metodológica ³ .	1.98
2	Incumplir con el pago de compensaciones por exceder las	12.59

¹ ELECTRONORTE es una empresa de distribución que tiene en su zona de concesión los departamentos de Lambayeque y Cajamarca.

² NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS RURALES - RESOLUCIÓN DIRECTORAL Nº 016-2008-EM/DGE.
"8.1 COMPENSACIONES

8.1.1 Las compensaciones por mala calidad de tensión e interrupciones del servicio eléctrico originadas en los SER serán parte de los recursos para la electrificación rural, en concordancia con el inciso j) del artículo 7° de la Ley Nº 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 Nº 28749."

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

"5.1.6 Evaluación de indicadores y compensaciones.

(...)

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

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

	tolerancias de los indicadores NIC y/o DIC, establecido en los numerales 8.1.1 de la NTCSE ⁴ y numeral 5.2.5.h de la Base Metodológica ⁵ .	
3	Incumplir con el pago de compensaciones por exceder las tolerancias de los indicadores N y/o D por alimentador MT, establecido en el numeral 8.1.2 de la NTCSE ⁶ y numeral 5.2.5.d de la Base Metodológica ⁷ .	12.80
Multa Total		27.37 UIT

Dichas conductas se encuentran tipificadas como infracciones sancionables en el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada mediante la Resolución N° 028-2003-OS/CD⁸.

2. A través del escrito con registro SIGED N° 201400064754 presentado el 14 de diciembre de 2017, Electronorte interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2042-2017-OS/OR LAMBAYEQUE, solicitando se declare su nulidad, en atención a los siguientes argumentos:

⁴ Ver nota N° 2.

⁵ **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."

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

"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."*

⁷ **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

(...)

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."

⁸ **ESCALA DE MULTAS DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA, RESOLUCIÓN N° 028-2003-OS/CD - ANEXO 1**

N°	TIPIFICACIÓN DE INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN	E-TIPO 3
1.10	Incumplir la Ley, el Reglamento, las normas, Resoluciones y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección u OSINERG, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico.	Art. 201° inc. p) del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas	De 1 a 1000 UIT	Multa hasta 500 UIT

RESOLUCIÓN N° 224-2018-OS/TASTEM-S1

- a) Se ha vulnerado el Principio de Legalidad⁹, debido a que no existe norma con rango de ley que tipifique ni la conducta infractora referida al incumplimiento de la NTCSER, ni la sanción a aplicarse¹⁰.

Precisa que la Administración, al ejercer la facultad de fiscalización, debe ceñir su actuación al citado Principio de Legalidad, con lo cual su proceder se ajustaría al debido procedimiento administrativo, toda vez que se debe cautelar que en el procedimiento estén presentes las garantías mínimas para que los administrados puedan ejercitar su derecho a la defensa.



- b) Osinergmin al aplicar sanciones por incumplimiento de la NTCSER viene infringiendo el Principio del Debido Procedimiento, puesto que carece de competencia para multar, toda vez que las sanciones que impone se sustentan en la NTCSER, norma aprobada por Resolución Directoral, es decir, de inferior jerarquía a la ley.

Por lo expuesto, no cabría sancionarse en base a una norma con rango de inferior jerarquía a la ley, en tal sentido cualquier sanción que se imponga por incumplimiento de la NTCSER aprobada por Resolución Directoral, es ilegal, pues no existe norma con rango de ley que tipifique la conducta infractora y la sanción a imponer.

- c) La NTCSER, la cual fue aprobada a través de una Resolución Directoral, es ilegal desde su emisión puesto que, según lo establecido expresamente en la Primera Disposición Transitoria de la LGER, la NTCSER debe ser aprobada mediante Decreto Supremo.



Indica que dentro del ámbito de aplicación de la NTCSER no debe incluirse a los sectores de distribución 4 y 5. Al respecto, señala que de acuerdo al artículo 12° de la LGER¹¹ se establece que únicamente los SER deben contar con normas técnicas de calidad, emitidas por la DGE del Ministerio de Energía y Minas. Agrega, que si bien el RLGER dispuso aplicar las normas técnicas a los sectores 4 y 5, sólo se refería a las normas de diseño y construcción y no a normas técnicas de calidad, en concordancia con la precisión realizada mediante Resolución Directoral N° 051-2007-EM/DGE¹².

⁹ La recurrente refiere lo señalado por el autor DORMI, Roberto "Derecho Administrativo", Buenos Aires 1998, pág. 895, sobre el Principio de Legalidad:

"El procedimiento administrativo y, dentro de él, el correspondiente a la facultad fiscalizadora e la Administración Pública, se sustenta fundamentalmente en el Principio de Legalidad, mediante el cual las autoridades deben respetar a la Constitución, la Ley y al Derecho dentro de las facultades que le están atribuidas y de acuerdo con los fines para los cuales le fueron conferidas (...)."

¹⁰ Asimismo, entre otras, Electronorte refiere que se debe tener en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 3741-2004-AA/TC del 14 de noviembre de 2005 y Expediente N° 03426-2006-PATC del 10 de febrero de 2009 y N° 10106-2006-PA/TC del 29 de agosto de 2008.

¹¹ 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.

(...)"

¹² R. D. N° 051-2007-EM-DGE - Precisan Normas Técnicas a que se refiere el Art. 77° y la Sexta Disposición Transitoria del Reglamento de la Ley General de Electrificación Rural

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

- d) La NTCSEER, expedida en virtud de la LGER, no podía establecer por ella misma un sistema de compensaciones y muchos menos de multas que no habían sido dispuestas en la ley, ya que la facultad de emitir la NTCSEER no contempla la posibilidad de establecer penalidades o compensaciones.

Las penalidades impuestas por la NTCSEER no pueden ser aplicables en tanto se busque subsanar o compensar un daño o detrimento patrimonial derivado de la normativa que regula la electrificación rural, ya que, al tratarse de una limitación o restricción de derechos patrimoniales, dicha posibilidad debió estar contemplada en la LGER.

En tal sentido, se evidencia *“la falta de legitimidad para aplicar sanciones o compensaciones por incumplimiento de la normativa de electrificación rural”*, por lo tanto, la NTCSEER deviene inevitablemente en nula (invalida) en todo aquello que hubiera regulado a manera de sanción, no siendo posible imponer a los administrados el cumplimiento de sanciones y pago de multas por acciones que no han sido tipificadas y sancionadas en la LGER.

3. A través de Memorandum Nº 35-2018-OS/OR LAMBAYEQUE, recibido el 11 de julio de 2018, la Oficina Regional de Lambayeque 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.
4. Respecto a lo alegado en los literales a) y b) del numeral 2), debe señalarse que según dispone el Principio de Legalidad, establecido en el numeral 1) del artículo 246º del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado¹³.

Por su parte, el artículo 1º de la Ley Nº 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin¹⁴, publicada el 16 de abril de 2002, estableció que toda acción u

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.

¹³ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, DECRETO SUPREMO Nº 006-2017- JUS**
“Artículo 246”. - Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

¹⁴ **LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE OSINERGMIN, LEY Nº 27699.**

“Artículo 1º.- Facultad de Tipificación

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

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

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

RESOLUCIÓN N° 224-2018-OS/TASTEM-S1

omisión que implique incumplimiento de las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin constituirá infracción sancionable, facultándose al Consejo Directivo de Osinergmin para tipificar los hechos y omisiones que configuren infracciones administrativas, así como graduar las sanciones, tomando en consideración los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

De conformidad con esta facultad, el Consejo Directivo de Osinergmin aprobó la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, a través del Anexo 1 de la Resolución 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) UIT.

Es pertinente señalar que conjuntamente con el Principio de Legalidad, en el numeral 4) del artículo 246° del TUO de la LPAG¹⁵, se ha regulado el Principio de Tipicidad que también rige la potestad sancionadora administrativa, por el cual sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, salvo que la ley permita tipificar vía reglamentaria.

Con relación al Principio de Tipicidad debe precisarse que el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, ha señalado que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados “conceptos jurídicos indeterminados”, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia¹⁶.

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

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

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

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

(...)

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.

(...)”

¹⁶ 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° 224-2018-OS/TASTEM-S1

constituyen infracción en el referido subsector. Además, resulta técnicamente inviable confeccionar una norma tipificadora exhaustiva que abarque la totalidad de las conductas susceptibles de sanción. Sin embargo, las obligaciones cuyo incumplimiento son materia de sanción, como la imputada en el presente procedimiento, están establecidas en la normativa bajo competencia de Osinergmin.

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

De acuerdo a lo señalado, si bien la NTCSE aprobada por resolución directoral no ha establecido sanciones a las concesionarias en caso de incumplimiento de sus disposiciones, ha sido el Consejo Directivo de Osinergmin el que ha tipificado el incumplimiento de las disposiciones de la NTCSE como infracción sancionable, de conformidad con la facultad conferida a través de la Ley N° 27699, lo que es de conocimiento público.

Sin perjuicio de lo anterior, debe señalarse que este Órgano Colegiado se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia sobre este mismo alegato y en las cuales la recurrente forma parte, tales como la Resolución N° 53-2018-OS/TASTEM-S1 de fecha 11 de mayo de 2018 y Resolución N° 153-2018-OS/TASTEM-S1 de fecha 17 de agosto de 2018.

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

5. Respecto a lo alegado en el literal c) del numeral 2), debe señalarse que mediante el artículo 12° de la LGER, se estableció que los SER deberán contar con normas técnicas de calidad, las que serían emitidas por la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas.¹⁷ Es en atención a ello, que la “Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales” fue aprobada por Resolución Directoral N° 016-2008-EM/DGE emitida por la Dirección de Electricidad de Energía y Minas.

Por su parte, la Primera Disposición Transitoria del RLGER estableció que dentro del plazo de noventa (90) días calendario, contados a partir de su publicación, debería aprobarse la NTCSE mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Energía y Minas.

En tal sentido en el presente caso, a efectos de determinar el instrumento normativo idóneo para la aprobación de las NTCSE, deberá tenerse en consideración lo establecido por el Principio de Jerarquía Normativa previsto en el artículo 51° de la Constitución Política del Estado, el mismo que señala que la Constitución prevalece sobre toda norma legal, la ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así, sucesivamente. Dicho Principio tiene como finalidad organizar el sistema jurídico, de modo que las normas reglamentarias por su inferior jerarquía no puedan contravenir lo dispuesto en la ley que se pretende reglamentar.

¹⁷ 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.

(...)

RESOLUCIÓN N° 224-2018-OS/TASTEM-S1

Es decir, si mediante la referida disposición del RLGER se estableció una exigencia que no estaba prevista en la ley que se estaba reglamentando - pues mientras que ésta exigía que la NTCSER sea aprobada por la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas, esto es, mediante Resolución Directoral de dicha dependencia, en el Reglamento se exige que sea aprobada por Decreto Supremo, es decir, por el Presidente de la República¹⁸ - prevalece lo señalado en el artículo 12° de la LGER sobre lo establecido en la Primera Disposición Transitoria del RLGER, siendo la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas el órgano competente para aprobar la NTCSER, a través de la emisión de una Resolución Directoral.



Asimismo, respecto a la Resolución Directoral N° 051-2007-EM/DGE¹⁹ mencionada por la recurrente, cabe indicar que el citado dispositivo legal precisa en su artículo único que entre las normas técnicas a que se refieren el artículo 77°²⁰ y la Sexta Disposición Transitoria²¹ del RLGER, se consideran "Otras Normas del Subsector Electricidad aplicables a la Electrificación Rural". En tal sentido, la afirmación de la recurrente respecto a que la aplicación de normas técnicas a los sectores de distribución típicos 4 y 5 establecida en el RLGER, debe entenderse como limitada a las normas de diseño y construcción excluyendo a las normas técnicas de calidad, no se condice con lo establecido en la norma bajo análisis, la misma que considera a modo de clausula abierta, a las normas del subsector electricidad aplicables a la electrificación rural.



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

6. Sobre lo alegado en el literal d) del numeral 2), es preciso señalar que, este Órgano Colegiado se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia sobre este mismo alegato presentado por Electronorte, tales como Resolución N° 82-2018-OS/TASTEM-S1, Resolución N° 110-2018-OS/TASTEM-S1, Resolución N° 183-2018-OS/TASTEM-S1, Resolución N° 200-2018-OS/TASTEM-S1, entre otras, siendo desvirtuado en todas ellas con los mismos argumentos que se señalan a continuación.

Primero, se debe señalar que de acuerdo al artículo III de la NTCSER, su aplicación es imperativa en todo SER desarrollado, operado y/o administrado, en el marco de la LGER y

¹⁸ **DECRETO LEGISLATIVO N° 560.- LEY DEL PODER EJECUTIVO.**

Artículo 32.- El Presidente de la República expide decretos legislativos, decretos supremos y resoluciones supremas.
(...)

2. los decretos supremos son normas de carácter general que regulan la actividad sectorial o multisectorial a nivel nacional. Pueden requerir o no de la aprobación del Consejo de Ministros según disponga la Ley. En uno y otro caso son rubricados por el Presidente de la República y refrendados por uno o más ministros, según su naturaleza. Rigen desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano" salvo disposición expresa.
(...)"

¹⁹ Ver Nota 12.

²⁰ **REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE ELECTRIFICACIÓN RURAL, D.S. N° 025-2007-EM**

Artículo 77°.- Fiscalización

La fiscalización de los SER deberá efectuarse únicamente de acuerdo a las Normas Técnicas para el ámbito rural aprobadas por la DGE.

²¹ **REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE ELECTRIFICACIÓN RURAL, D.S. N° 025-2007-EM**

Disposiciones Transitorias

Sexta.- Fiscalización de Sistema Rurales

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

RESOLUCIÓN Nº 224-2018-OS/TASTEM-S1

el RLGER. Asimismo, a través de la Sexta Disposición Transitoria del RLGER se estableció que, desde dicha fecha, los sectores de distribución típicos 4 y 5 serán fiscalizados de acuerdo a las normas técnicas para la electrificación rural.

Al respecto, de acuerdo a los numerales 1.2 y 1.5 de la NTCSE, 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, 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.

A su vez, la aplicación de la NTCSE se realizó 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 indicadores no darán lugar a sanciones o compensaciones, y ii) Del 1 de julio de 2010 en adelante, etapa en que la norma entra en plena vigencia, dando lugar a sanciones y compensaciones por las trasgresiones a las tolerancias de los indicadores de calidad.

De acuerdo a ello, las empresas de distribución tenían la obligación de diseñar e implementar los procedimientos y mecanismos necesarios que les permitieran dar cabal cumplimiento a las normas de calidad, por lo que cualquier situación que impidiera o dificultara tal cumplimiento, debió ser resuelta durante la primera etapa de aplicación de dicha norma.

Por otro lado, debe señalarse que de conformidad con el último párrafo del artículo 72° de la Ley de Concesiones Eléctricas²², el incumplimiento de la calidad de suministro origina la obligación de compensar a los clientes, de acuerdo a lo que establezca el Reglamento de dicha ley. Al respecto, en el artículo 183° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas²³, se precisó que los usuarios que consideren que el servicio de electricidad que se les presta no se encuentra conforme con la ley, el reglamento y la NTCSE, podrán presentar su reclamo ante la concesionaria en primera instancia, y ante Osinergmin en segunda instancia administrativa.

²² Ley de Concesiones Eléctricas. -

“Artículo 72.-

(...)

El incumplimiento de la calidad de suministro originará el pago de compensaciones a los clientes de acuerdo a lo que establezca el Reglamento, no generando adicionalmente la imposición de multas”.

²³ Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas.

Artículo 183º.

“El usuario, cuando consideren que el Servicio Público de Electricidad que tienen contratado no se le otorga de acuerdo a lo previsto en la Ley, el Reglamento, la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos, el contrato de concesión y el respectivo contrato de suministro, podrá presentar su reclamo a la empresa concesionaria.

Si dentro del plazo máximo de treinta (30) días hábiles de interpuesta la reclamación o el recurso de reconsideración respectivo, el concesionario no subsanara lo reclamado o no emitiera resolución se considerará fundado, en todo aquello que legalmente corresponda.

Si el usuario no estuviese conforme con la resolución del concesionario podrá acudir al OSINERGMIN a fin de que éste resuelva en última instancia administrativa.”

RESOLUCIÓN N° 224-2018-OS/TASTEM-S1

Por lo indicado, resulta claro que el incumplimiento de la calidad de suministro conlleva la obligación de la concesionaria de compensar a los usuarios, por lo que no puede afirmarse que en tanto la LGER no hizo referencia al pago de compensaciones en caso de incumplir las tolerancias para la calidad de suministro, la NTCSEER no podía regularlas en sus disposiciones.

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

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2042-2017-OS/OR LAMBAYEQUE del 20 de noviembre de 2017, y **CONFIRMAR** dicha Resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°. - Declarar agotada la vía administrativa.

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



LUIS ALBERTO VICENTE GANOZA DE ZAVALA
PRESIDENTE