

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

SALA 1

RESOLUCIÓN Nº 243-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 30 de octubre de 2018

VISTO:

El Expediente Nº 201300109553 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 06 de junio de 2018 por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente S.A.¹ (en adelante, ELECTRO ORIENTE), representada por el señor Alejandro Navas Meza, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 1237-2018-OS/OR LORETO del 15 de mayo de 2018, mediante la cual se declaró infundado su recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales Nº 2757-2016-OS/OR LORETO del 20 de diciembre de 2016, a través de la cual se la sancionó por incumplir la “Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales”, aprobada por Resolución Directoral Nº 016-2008-EM/DGE (en adelante, la NTCSE) y su Base Metodológica para la aplicación de la NTCSE, aprobada por Resolución Nº 046-2009-OS/CD (en adelante, la Base Metodológica), en el segundo semestre de 2013.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2757-2016-OS/OR LORETO del 20 de diciembre de 2016, se sancionó a ELECTRO ORIENTE con una multa total de 8.45 (ocho con cuarenta y cinco centésimas) UIT, por incumplir la NTCSE y su Base Metodológica, detectada en la supervisión muestral correspondiente al segundo semestre de 2013, según se detalla en el siguiente cuadro:

Nº	Infraacción	Sanción (UIT)
1	Transgredir lo referido al cumplimiento del reporte de archivos e informe consolidado de calidad de tensión, por aplicación extensiva de la NTCSE, incumplir con el numeral 3.1.c ² de la NTCSE.	1
2	Incumplir lo referido a la verificación del cálculo de indicadores de tensión y montos de compensación, establecido en el numeral 4.1.6 de la NTCSE ³ y numeral 5.1.6.f de la Base Metodológica ⁴ .	1

¹ ELECTRO ORIENTE es una empresa de distribución que tiene en su zona de concesión los departamentos de Loreto, San Martín, Amazonas y Cajamarca.

² NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS, APROBADA POR DECRETO SUPREMO Nº 020-97-EM

“3. OBLIGACIONES DEL SUMINISTRADOR, DEL CLIENTE Y DE TERCEROS

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

(...)

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

³ NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS RURALES, RESOLUCIÓN DIRECTORAL Nº 016-2008-EM/DGE.

“4.1 TENSIÓN

(...)

4.1.6 Compensaciones por mala calidad de tensión. - De superarse las tolerancias establecidas en el numeral 4.1.2 el Suministrador deberá efectuar el pago de compensaciones conforme a lo establecido en el numeral 8.1.1. Las compensaciones se calculan semestralmente (...).”

⁴ BASE METODOLÓGICA PARA LA APLICACIÓN DE LA “NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS RURALES”, APROBADA POR RESOLUCIÓN Nº 046-2009-OS/CD.

RESOLUCIÓN Nº 243-2018-OS/TASTEM-S1

3	Incumplir con el pago de compensaciones por mala calidad de tensión, establecido en el numeral 8.1.1 de la NTCSE ⁵ y numeral 5.1.6.i de la Base Metodológica ⁶ .	1
4	Transgredir lo referido al cumplimiento del reporte de archivos e informe consolidado de calidad de suministro, por aplicación extensiva de la NTCSE, incumplir el numeral 3.1.c de la NTCSE ⁷ .	1
5	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 ⁸ y numeral 5.2.5.h de la Base Metodológica ⁹ .	1
6	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 ¹⁰ y numeral 5.2.5.d de la Base Metodológica ¹¹ .	3.45



"5.1.6 Evaluación de indicadores y compensaciones
(...)

f) Actualización del cálculo y compensación

En aplicación de la Segunda Disposición Final de la NTCSE, mientras no se supere la mala calidad de tensión se debe continuar con las compensaciones semestrales.

El monto de las compensaciones se actualiza por cada semestre, considerando para el cálculo del factor ENS (fórmula N° 8 de la NTCSE) la energía registrada que corresponde al semestre a compensarse y, de ser el caso, en base a los intervalos de mala calidad registrados en la última remediación."

⁵ 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 N° 28749, Ley General de Electrificación Rural. Culinado el Período de Control, los Suministradores abonarán a OSINERGMIN las compensaciones correspondientes a fin que este organismo, anualmente, transfiera dichos montos a la cuenta corriente aperturada por el Ministerio para la administración y gestión de los recursos a los que se refiere el artículo 7° de la mencionada Ley N° 28749."

⁶ BASE METODOLÓGICA PARA LA APLICACIÓN DE LA "NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS RURALES", APROBADA POR RESOLUCIÓN Nº 046-2009-OS/CD

"5.1.6 Evaluación de indicadores y compensaciones.

(...)

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

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

⁷ Ver Nota de pie N° 2

⁸ Ver Nota de pie N° 5

⁹ BASE METODOLÓGICA PARA LA APLICACIÓN DE LA "NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS RURALES", APROBADA POR RESOLUCIÓN Nº 046-2009-OS/CD

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

(...)

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

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

En aplicación de la Segunda Disposición Final de la NTCSE, las compensaciones establecidas por la NTCSE son complementarias a las de los artículos 57° y 86° de la Ley de Concesiones Eléctricas (LCE) y los artículos 131° y 168° de su Reglamento. En consecuencia, de los montos de compensaciones por mala calidad del suministro, se descuentan aquellos montos pagados conforme a los artículos 57° y 86° de la LCE y los artículos 131° y 168° de su Reglamento."

¹⁰ NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS RURALES, RESOLUCIÓN DIRECTORAL Nº 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

RESOLUCIÓN Nº 243-2018-OS/TASTEM-S1

	Multa Total	8.45
--	-------------	------

Dichas conductas se encuentran tipificadas como infracciones sancionables en el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada mediante la Resolución Nº 028-2003-OS/CD¹².

2. A través del escrito de registro Nº 201300109553 del 12 de enero de 2017, ELECTRO ORIENTE interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2757-2016-OS/OR LORETO, el cual fue declarado infundado mediante la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 1237-2018-OS/OR LORETO el 15 de mayo de 2018.



3. Con escrito de registro Nº 201300109553 del 06 de junio de 2018, ELECTRO ORIENTE interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 1237-2018-OS/OR LORETO, en atención a los siguientes argumentos:

- a) Sobre el reporte de archivos e informe consolidado de calidad de tensión, sostiene que se habría vulnerado el Principio de Verdad Material, debido a que sí se cumplió con efectuar la corrección respectiva, procediéndose a actualizar el archivo EORA13S2.CTR, por lo que hacer referencia a la existencia de tres (3) casos de inconsistencias, no resulta correcto, además que en el Informe Nº 2460-2016-OS/OR-LORETO no se han precisado las referidas inconsistencias advertidas.



Asimismo, en cuanto a que la remisión del archivo corregido EORA13S2.CTR se trataría de una subsanación posterior que no exonera la responsabilidad administrativa, cabe indicar que la mencionada conducta correctiva se ejecutó antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que en virtud del artículo 15° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin (en adelante, Nuevo Reglamento de Sanción), dicha subsanación debió ser considerada como un atenuante de responsabilidad administrativa.

energía del semestre. Se precisa que estas compensaciones serán resarcidas al Suministrador del SER por los responsables de las interrupciones conforme a la NTCSE.”

¹¹ BASE METODOLÓGICA PARA LA APLICACIÓN DE LA “NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS RURALES”, APROBADA POR RESOLUCIÓN Nº 046-2009-OS/CD

“5.2.5 Evaluación de indicadores y compensaciones para las empresas distribuidoras

(...) ”

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.”

(...) ”

¹² ESCALA DE MULTAS DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA, RESOLUCIÓN Nº 028-2003-OS/CD - ANEXO 1

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

RESOLUCIÓN Nº 243-2018-OS/TASTEM-S1

- b) Sobre la verificación del cálculo de indicadores de tensión y montos de compensación, se ha cumplido con efectuar la actualización del referido archivo EORA13S2.CTR, tal y como se puede verificar actualmente en el Portal SIRVAN, en el cual se ha efectuado la actualización de los montos de compensación de los semestres anteriores, por lo que, de conformidad con el Principio de Causalidad, así como el de Presunción de Licitud, se evidencia la inexistencia del referido incumplimiento, correspondiendo dejar sin efecto la imposición de la multa de 1 UIT.
- c) Respecto al pago de compensaciones por mala calidad de tensión, resulta contrario al derecho pretender la aplicación de la Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante, LCE) y su Reglamento, a aspectos no regulados por dicha norma, sobre todo si se verifica del artículo 1° de la Ley General de Electrificación Rural (en adelante, LGER), señala que la electrificación de zonas rurales, localidades aisladas y frontera del país, son un régimen especial y por lo tanto, con desarrollo normativo distinto a lo regulado por la LCE.



Igualmente, resulta contrario al Principio de Legalidad afirmar, en base al artículo 72° de la LCE, que la concesionaria habría incumplido con el pago de compensaciones a los usuarios, por excesos a la tolerancia de la calidad de tensión; toda vez que conforme al numeral 8.1.1 de la NTCSE las indicadas compensaciones no se efectúan a los usuarios, sino que las mismas forman parte de los recursos para la electrificación rural; por lo tanto, establecer la existencia de un incumplimiento de una obligación no normada, vulnera de manera expresa los Principios de Legalidad y Causalidad.



Asimismo, Osinergmin no advierte que en el título octavo de la NTCSE se encuentran establecidas las compensaciones y sanciones aplicables, señalando que en el caso de mala calidad de servicio comercial y del alumbrado público sólo se dispone la aplicación de sanciones al suministrador conforme lo que establezcan la Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin.

Además, en el numeral 8.0.2 de la NTCSE se establece que para los casos de mala calidad de producto y mala calidad de suministro por causas originadas en el SER, como es el caso de análisis, se dispone el pago de compensaciones conforme a lo establecido en los numerales 4.1.6 y 5.1.5, respectivamente y en concordancia con el numeral 8.1.1; es decir, la NTCSE no ha establecido como consecuencia del incumplimiento de las tolerancias, la aplicación de multas a la concesionaria (supuesto que si regula con relación a la calidad de servicio comercial y Alumbrado Público); por lo que, en el presente caso la aplicación de la multa de 1 UIT, vulnera los Principios de Legalidad y Tipicidad, razón por la cual, corresponde dejarse sin efecto la misma.

- d) Sobre el reporte de archivos e informe consolidado de calidad de suministro, no se ha verificado que los referidos suministros observados tienen la fecha de inicio los meses de noviembre y diciembre de 2013; por lo que, en tal sentido, tales suministros correspondían ser reportados en el primer semestre 2014 y no ser incluidos en la verificación del cumplimiento de reporte de información del segundo semestre de 2013, debiendo por ello desvirtuarse este extremo.

Asimismo, sobre la actualización de la información en el reporte de archivos e informe consolidado, se habría vulnerado al principio de verdad material, toda vez que no se ha

RESOLUCIÓN N° 243-2018-OS/TASTEM-S1

tomado en cuenta que mediante correo electrónico de fecha 19 de mayo de 2016 dirigido al "Correo Normas Técnicas" se comunicó sobre la existencia de dificultades para cargar la información del RDI y RIN del año 2013 y 2014, debido a que en ese periodo se informaba de manera separada la norma urbana y rural, teniendo cada una sus propias validaciones, resultando difícil incluir los referidos archivos, situación que fue reportada por Electro Oriente y que hasta la fecha no ha tenido respuesta, razón por la cual resulta contrario a los hechos que se pretenda imponer una multa por dicha situación, ya que el motivo de dicho incumplimiento resulta inimputable a Electro oriente, razón por la cual debe dejarse sin efecto la multa impuesta.

- e) Respecto al pago de compensaciones por mala calidad de suministro, se advierte que el numeral 2.6 del Informe N° 2460-2016-OS/OR LORETO indica que en virtud del artículo 72° de la LCE, así como, el artículo 183° del RLCE, establecen la obligación de compensar a los clientes por la mala calidad de suministro, lo cual no resultaría exacto al sostener que la LGER no haga referencia al pago de compensaciones en caso de incumplir las tolerancias para la calidad de suministro. En ese sentido, resulta contrario a derecho pretender la aplicación de la LCE y su reglamento, a aspectos no regulados por dicha norma.

Asimismo, reitera lo alegado en el literal c), respecto a que la norma no ha establecido la aplicación de multas como consecuencia del incumplimiento de las tolerancias, por lo tanto, en base al principio de legalidad y de tipicidad de la potestad sancionadora corresponde dejar sin efecto la sanción impuesta.

- f) Respecto al pago de compensaciones por exceder las tolerancias de los indicadores N y/o D por alimentador MT, se reitera los fundamentos indicados en el literal precedente, en el sentido que resulta contrario a derecho el pretender aplicar la LCE y su Reglamento a aspectos no regulados por dicha norma, vulnerándose el principio de tipicidad al aplicar una multa por un presunto incumplimiento que la norma no ha establecido como conducta sancionable, correspondiendo por ello dejar sin efecto la multa impuesta.

4. A través de Memorándum N° DSR-860-2018, recibido el 21 de junio de 2018, la Oficina Regional de Loreto de Osinergmin remitió al TASTEM el expediente materia de análisis. Este Tribunal, luego de la evaluación efectuada, ha llegado a las conclusiones que se exponen en los numerales siguientes.
5. Respecto a lo alegado en los literales a) y b) del numeral 3), la concesionaria señala que procedió con efectuar la corrección del archivo EORA13S2.CTR y la actualización de los montos de compensaciones, sin embargo, dichas subsanaciones no se han tomado en cuenta como medidas correctivas, vulnerando el Principio de Verdad Material, en consecuencia, de conformidad con los Principios de causalidad y Licitud, se deben dejar sin efecto las multas impuestas por dichos incumplimientos al haberse realizado la subsanación correspondiente.

Al respecto, cabe mencionar que conforme el literal i) del numeral 15.3 del artículo 15° del Nuevo Reglamento de Sanción, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, con fecha 09 de marzo de 2017, siendo éste de conocimiento público, se estableció que no son susceptibles de subsanación, aquellos incumplimientos de indicadores verificados en

RESOLUCIÓN N° 243-2018-OS/TASTEM-S1

procedimientos de supervisión muestral, salvo que se acredite el levantamiento de la infracción en todo el universo al que representan las muestras, lo cual no ha ocurrido en el caso en concreto.

Asimismo, en cuanto a la vulneración del Principio de Presunción de Veracidad invocado en los descargos de la recurrente, debe tenerse presente que en virtud del Principio de Licitud establecido en el numeral 9) del artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, las autoridades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes en tanto no cuenten con evidencia en contrario.

Sin embargo, se constató que ELECTRO ORIENTE incumplió con lo establecido en el Procedimiento, tal como se indica en el Informe de Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 2460-2016-OS/OR LORETO, obrante de fojas 87 a 100 del expediente, por lo que al haberse acreditado los incumplimientos en cuestión, se revierte la presunción de inocencia prevista por el Principio de Licitud, correspondiendo entonces al administrado desvirtuar los hechos que se le imputan y evidenciar que su actuar ha sido conforme a ley.

En tal sentido, al margen de la veracidad que puedan revestir las afirmaciones de la recurrente respecto a las correcciones realizadas con posterioridad a la supervisión a fin de subsanar los incumplimientos detectados, ello no implica que constituyan un eximente de responsabilidad administrativa respecto de los hechos constatados en el presente caso.

Sin perjuicio de lo anterior, la concesionaria señala haber realizado medidas correctivas con anterioridad al inicio del procedimiento sancionador, sin embargo, mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 1237-2018-OS/OR LORETO, de fecha 15 de mayo de 2018, la cual resuelve el recurso de reconsideración presentado por la concesionaria, la primera instancia señala en los numerales 2.1 y 2.2 que, a la fecha de dicha resolución, se mantenían los incumplimientos en cuestión, los cuales fueron detectados mediante Informe de Supervisión N° 010/2011-2014-06-06 de fecha 30 de junio de 2014, el cual fue realizado en base a la información reportada por la propia concesionaria, por lo que lo señalado por la concesionaria en sus descargos presentados resulta contrario a lo sucedido en el presente procedimiento.

Atendiendo a lo expuesto en los párrafos precedentes, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar las alegaciones formuladas en estos extremos.

6. Sobre lo alegado en los numerales c) y e) del numeral 3), corresponde señalar que la LGER en el literal j) de su artículo 7° dispone que los recursos para la electrificación rural constituyen bienes inembargables y son, entre ellos, aquellos otros que se asignen¹³.

¹³ Ley General de Electrificación Rural, Ley N° 28749

"Artículo 7.- Recursos para la electrificación rural.- Los recursos para la electrificación rural constituyen bienes inembargables

a) Transferencias del Tesoro Público que se fije anualmente;

b) Fuentes de financiamiento externo;

c) El 100% del monto de las sanciones que imponga el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía - OSINERG a las empresas que cuenten con concesión o autorización para desarrollar actividades eléctricas;

d) Hasta el 25% de los recursos que se obtengan por la privatización de las empresas eléctricas del Sector Energía y Minas;

e) El 4% de las utilidades de las empresas generadoras, transmisoras y distribuidoras del sector eléctrico, que se aplicará con cargo al Impuesto a la Renta (IR). Para el caso de las empresas concesionarias de generación de energía hidráulica, se aplicará el porcentaje antes señalado sin que éste afecte al porcentaje establecido en la Ley N° 27506, Ley del Canon;

RESOLUCIÓN Nº 243-2018-OS/TASTEM-S1

Así, en atención a lo dispuesto en la LGER, en el numeral 8.1.1 de la NTCSE¹⁴ se establece que 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 LGER. Asimismo, dicho dispositivo dispone que, culminado el Periodo de Control, los Suministradores abonarán a Osinergmin las compensaciones correspondientes a fin que este organismo regulador, anualmente, transfiera dichos montos a la cuenta corriente establecida por el Ministerio para la administración y gestión de los recursos a los que se refiere el artículo 7° de la mencionada LGER.



En tal sentido, contrariamente a lo alegado por la recurrente, la NTCSE¹⁴, en atención a lo dispuesto en la LGER, establece expresamente la obligación del pago de compensaciones por mala calidad de tensión e interrupciones del servicio eléctrico originadas en el SER, por lo que lo alegado por la recurrente carece de sustento.

En el presente caso, mediante el Informe de Supervisión Nº 010/2011-2014-06-06 de fecha 30 de junio de 2014, obrante a fojas 28 al 43 del expediente, en los numerales 5.1.4 y 5.2.3, se determinó que ELECTRO ORIENTE no informó que efectuó el depósito del monto de compensación reportado por mala calidad de suministro y por exceder las tolerancias de los indicadores, respectivamente, dentro de los 30 días calendarios de finalizado el semestre de control.



En ese sentido y en base a la normativa expuesta, mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2757-2016-OS/OR LORETO, se le sancionó a ELECTRO ORIENTE, entre otros, por no realizar el depósito a Osinergmin del monto de compensación reportado por mala calidad de tensión y por excederse las tolerancias de los indicadores NIC y/o DIC, dentro de los 30 días calendario de finalizado el semestre de control, señalando que se infringieron las obligaciones establecidas en el numeral 8.1.1 de la NTCSE¹⁴, el numeral 5.1.6 i¹⁵ y el 5.2.5.h¹⁶ de la BMR.

En consecuencia, lo alegado por la recurrente en el sentido que se le ha imputado el incumplimiento del pago de compensaciones a usuarios, y no el incumplimiento de pago de compensaciones a Osinergmin, por la mala calidad de tensión y por el exceso de los

-
- f) Los aportes, asignaciones, donaciones, legados o transferencias por cualquier título provenientes de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras;
- g) Los recursos que se obtengan sobre la base de convenios de ejecución de obras de electrificación rural con gobiernos regionales y locales;
- h) El aporte de los usuarios de electricidad, de 2/1000 de 1 UIT por Megavatio hora facturado, con excepción de aquellos que no son atendidos por el Sistema Interconectado Nacional;
- i) Los excedentes de la contribución establecida en el literal g) del artículo 31 de la Ley Nº 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, que perciba anualmente la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas por su función normativa, y que no sean utilizados en ese ejercicio por dicha dependencia; y,
- j) Otros que se asignen.”

¹⁴ Establece que 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, por lo que, culminado el periodo de control, los suministradores abonarán a Osinergmin el monto de las compensaciones correspondientes (ver nota de pie Nº 5)

¹⁵ Establece que durante los primeros 30 días calendario de finalizado el semestre de control, el administrador procede a transferir a Osinergmin el monto total de compensaciones asociados a la mala calidad de tensión. (Ver nota de pie Nº 6)

¹⁶ Establece que durante los primeros 30 días calendario de finalizado el semestre de control, el administrador procede a transferir a Osinergmin el monto total de compensaciones por excederse del NIC y/o DIC (Ver nota de pie Nº 9)

RESOLUCIÓN N° 243-2018-OS/TASTEM-S1

indicadores NIC y/o DIC, es contrario a la verdad, como ha quedado demostrado en los párrafos anteriores.

De otro lado, respecto a la supuesta contravención a los Principios de Legalidad y Tipicidad, se debe manifestar 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 Osinergmin¹⁷, publicada el 16 de abril de 2002, se estableció que toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin constituirá infracción sancionable, facultándose al Consejo Directivo de Osinergmin para tipificar los hechos y omisiones que configuren infracciones administrativas, así como graduar las sanciones, tomando en consideración los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

De conformidad con esta facultad, el Consejo Directivo de Osinergmin aprobó la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, a través del Anexo 1 de la Resolución 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) UIT¹⁸.

¹⁷ 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."

¹⁸ Ver nota 12.

Debe señalarse que conjuntamente con el Principio de Legalidad, en el numeral 4) del artículo 246° del TUO de la LPAG, se ha regulado el Principio de Tipicidad¹⁹ que también rige la potestad sancionadora administrativa, por el cual, solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, salvo que la ley permita tipificar vía reglamentaria.

Con relación al Principio de Tipicidad debe precisarse que el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia recaída en el Expediente Nº 0010-2002-AI/TC, ha señalado que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados “conceptos jurídicos indeterminados”, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia²⁰.

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.

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

De acuerdo a lo señalado, la NTCSE aprobada por Resolución Directoral no ha establecido sanciones a las concesionarias en caso de incumplimiento de sus disposiciones, sino que en estricto cumplimiento y de conformidad con la facultad conferida a través de la Ley Nº 27699, ha sido el Consejo Directivo de Osinergmin el que ha tipificado el incumplimiento de las disposiciones de la NTCSE como infracción sancionable, por lo que se ha cumplido con el Principio de Legalidad y Tipicidad según lo establecido en el marco legal vigente y jurisprudencia del Tribunal Constitucional reseñados, no habiendo incurrido en la alegada

¹⁹ “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.

(...)

²⁰ 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).

vulneración a dichos Principios.

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

7. Sobre lo alegado en el numeral d), la concesionaria reitera que no se ha verificado que los suministros observados indicaran su funcionamiento en los meses de noviembre y diciembre de 2013, por lo que correspondían ser reportados en el primer semestre de 2014.

Al respecto, cabe señalar que mediante Resolución N° 1237-2018-OS/OR LORETO de fecha 15 de mayo de 2018, se señaló que se ha verificado que los suministros observados iniciaron su funcionamiento entre los meses de noviembre y diciembre de 2013, por lo que sí correspondían ser considerados en la evaluación del cumplimiento del adecuado reporte de información.

Asimismo, señala que con fecha 18 de mayo de 2016, envió un correo indicando la existencia de dificultades para cargar la información del RDI Y RIN del año 2013 y 2014, y que a la fecha no se ha tenido respuesta de dicha comunicación. Al respecto, la concesionaria no ha presentado medio probatorio sobre el hecho señalado, lo que, además, no resulta relevante a efectos de desvirtuar los hechos constatados. En efecto, como se ha señalado en el numeral 5), la responsabilidad en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de Osinergmin es objetiva. Por lo tanto, no es materia de análisis, a efectos de establecer la responsabilidad administrativa, pues únicamente es necesario constatar el incumplimiento de las mismas para que se configure la infracción administrativa y se impute la responsabilidad del administrado.

Por ello, cabe reiterar que al margen de la veracidad que puedan revestir las afirmaciones de la recurrente, ello no implica que constituyan un eximente de responsabilidad administrativa, expresamente establecido por la ley, respecto de los hechos constatados en el presente caso.

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

8. Sobre lo alegado en el literal f) del numeral 3), corresponde precisar que el numeral 8.1.2 de la NTCSEER señala que solo 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, ello, sin perjuicio de que estas compensaciones realizadas a los usuarios, posteriormente sean resarcidas al suministrador del SER por los responsables de las interrupciones conforme a la NTCSE.

Debe tenerse presente, que mediante el artículo 72° de la LCE, se establece que el incumplimiento de la calidad del suministro origina la obligación de compensar a los clientes, en ese sentido, al existir en el marco legal general una disposición que contempla la obligación que tienen las concesionarias para efectuar el pago de compensaciones por la falta de calidad del servicio, no puede afirmarse que como la LGER no hizo referencia al pago de compensaciones en caso de incumplir las tolerancias para la calidad del servicio, la

NTCSER no puede regular dichos incumplimientos en sus disposiciones.

En el caso en concreto, conforme se desprende del Informe de Supervisión N° 010/2011-2014-06-06 de fecha 30 de junio de 2014, obrante a fojas 28 al 43 del expediente, en el numeral 5.3.2, se advirtió que ELECTRO ORIENTE no evidenció el pago de las compensaciones por exceder las tolerancias de los indicadores N y/o D por alimentador MT, ya que los recibos remitidos no consignan la devolución del monto de compensación reportado.

En ese sentido, mediante Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 2757-2016-OS/OR LORETO, se le sancionó a ELECTRO ORIENTE por no realizar el pago de compensaciones a los usuarios afectados por exceder las tolerancias de los indicadores N y/o D por alimentador MT señalando que se infringieron las obligaciones establecidas en el numeral 8.1.2 de la NTCSE²¹, el numeral 5.2.5 d²² BMR.

Por otro lado, acerca de la supuesta vulneración a los Principios de Legalidad y Tipicidad, remítase a lo señalado por este Tribunal Administrativo en el numeral 6 (desde el noveno párrafo en adelante) de la presente resolución, en tal sentido, la tipificación de las infracciones en el presente procedimiento no vulnera en modo alguno los numerales 1) y 4) del artículo 246° del TUO de la LPAG, al encontrarse debidamente respaldada en las leyes citadas en los párrafos precedentes.

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

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1237-2018-OS/OR LORETO del 15 de mayo 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

²¹ Ver nota de pie 10

²² Ver nota de pie 11