

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 287-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 07 de diciembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201400066823 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 04 de setiembre de 2018 por Electro Sur Este S.A.A. (en adelante, ELSE)¹, representada por el señor Almicar Tello Alvarez, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2020-2018-OS/OR CUSCO del 10 de agosto de 2018, mediante la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 2787-2017-OS/OR CUSCO del 22 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 2014.



CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2787-2017-OS/OR CUSCO del 22 de diciembre de 2017, se sancionó a ELSE con una multa total de 49.26 (cuarenta y nueve con veintiséis centésimas) UIT, por incumplir la NTCSE y su Base Metodológica, detectado en la supervisión muestral correspondiente al segundo semestre de 2014, según se detalla en el siguiente cuadro:



Item	Infracción	Sanción UIT
1	Incumplir con lo referido al 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.	0.95
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 .	0.95

¹ ELECTRO SUR ESTE S.A.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 los departamentos de Cusco, Apurímac y Madre de Dios.

² NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS, APROBADA POR DECRETO SUPREMO N° 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 N° 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 (...)"*.

3	Incumplir con el pago de compensaciones por mala calidad de tensión, establecido en el numeral 8.1.1 de la NTCSER ⁵ y numeral 5.1.6.i de la Base Metodológica ⁶ .	36.92
4	Incumplir con lo referido al reporte de archivos e informe consolidado de calidad de suministro, por aplicación extensiva de la NTCSE, incumplir el numeral 3.1.c ⁷ de la NTCSE.	0.42
5	Incumplir con la verificación del cálculo de indicadores NIC-DIC y montos de compensaciones de calidad de suministro, conforme a lo establecido en los numerales 5.1.2 y 5.1.5 de la NTCSER ⁸ .	0.42
6	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 NTCSER ⁹ y numeral 5.2.5.h de la Base Metodológica ¹⁰ .	9.18

⁴ BASE METODOLÓGICA PARA LA APLICACIÓN DE LA "NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS RURALES", APROBADA POR RESOLUCIÓN N° 046-2009-OS/CD.

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

f) Actualización del cálculo y compensación

En aplicación de la Segunda Disposición Final de la NTCSER, 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 NTCSER) 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 N° 016-2008-EM/DGE.

"8.1 COMPENSACIONES

8.1.1 Las compensaciones por mala calidad de tensión e interrupciones del servicio eléctrico originadas en los SER serán parte de los recursos para la electrificación rural, en concordancia con el inciso j) del artículo 7° de la Ley N° 28749, Ley General de Electrificación Rural. Culminado el Periodo 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 N° 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 "NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS RURALES" APROBADA POR RESOLUCIÓN N° 016-2008-OS/CD.

"5.1 INTERRUPCIONES

(...)

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

(...)

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

⁹ Ver Nota de pie N° 5

¹⁰ 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.



RESOLUCIÓN N° 287-2018-OS/TASTEM-S1

7	Transgredir lo referido al cumplimiento del reporte de archivos e informe consolidado de calidad de comercial, por aplicación extensiva de la NTCSE, incumplir con el numeral 3.1.c ¹¹ de la NTCSE.	0.42
Multa Total		49.26 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/CD¹².

2. A través del escrito de registro N° 201400066823 del 18 de enero de 2018, ELSE interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2787-2017-OS/OR CUSCO, el cual fue declarado infundado mediante la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2020-2018-OS/OR CUSCO del 10 de agosto de 2018.
3. Con escrito de registro 201400066823 presentado el 04 de setiembre de 2018, ELSE interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2020-2018-OS/OR CUSCO, en atención a los siguientes argumentos:
 - a) Respecto al reporte de archivo e informe consolidado de tensión, señala que las 38 observaciones realizadas en el Informe de Supervisión N° 017/2013-2015-09-01 ya se encuentran actualizados en el portal web GFE, sin embargo, considera que 04 registros observados por haber presentado incorrectamente la información del "tipo punto" al registrar el carácter "A", no deberían ser materia de observación, toda vez que el numeral 5.1.4.c de la Base Metodológica, no precisa la aplicabilidad del carácter "A", pero el anexo 4 de la Base Metodológica si establece la utilización del carácter "A"; pese a ello, procedió a actualizar los archivos conforme a los requerimientos señalados por Osinergmin.



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."

¹¹ Ver nota de pie N° 2.

¹² 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° 287-2018-OS/TASTEM-S1

c) Selección de Suministros Alternativos
Para el caso de mediciones en BT, de presentarse impedimentos en el momento de la instalación del equipo registrador de tensión en un punto programado, el Suministrador puede proceder a instalar el equipo en un punto alternativo más próximo que pertenezca al mismo alimentador BT.
Para el caso de mediciones en MT, sólo se puede elegir alternativos por negativa expresa del cliente.

ANEXO N° 4
Formación del N° IDENTIFICADOR

La siguiente codificación identifica cada una de las campañas de mediciones en forma UNIVUCA, con excepción de los campos 13 y 14 que varían según corresponda

POSICIÓN	TEMA	DESCRIPCIÓN DE LA CATEGORÍA
1 a 2	Compañía	Identificación de la Empresa suministradora según el caso
3 a 5	Medición	00: No aplica, tipo de med. 1: Med. de tensión en punto de med. 2: Med. de tensión en punto de med. 3: Med. de tensión en punto de med. 4: Med. de tensión en punto de med. 5: Med. de tensión en punto de med. 6: Med. de tensión en punto de med. 7: Med. de tensión en punto de med. 8: Med. de tensión en punto de med. 9: Med. de tensión en punto de med. 10: Med. de tensión en punto de med. 11: Med. de tensión en punto de med. 12: Med. de tensión en punto de med. 13: Med. de tensión en punto de med. 14: Med. de tensión en punto de med. 15: Med. de tensión en punto de med. 16: Med. de tensión en punto de med. 17: Med. de tensión en punto de med. 18: Med. de tensión en punto de med. 19: Med. de tensión en punto de med. 20: Med. de tensión en punto de med. 21: Med. de tensión en punto de med. 22: Med. de tensión en punto de med. 23: Med. de tensión en punto de med. 24: Med. de tensión en punto de med. 25: Med. de tensión en punto de med. 26: Med. de tensión en punto de med. 27: Med. de tensión en punto de med. 28: Med. de tensión en punto de med. 29: Med. de tensión en punto de med. 30: Med. de tensión en punto de med. 31: Med. de tensión en punto de med. 32: Med. de tensión en punto de med. 33: Med. de tensión en punto de med. 34: Med. de tensión en punto de med.
6 a 12	LOCALIDAD	Identificación de la localidad
13	Tipo de punto de medición	1: Med. de tensión en punto de med. 2: Med. de tensión en punto de med. 3: Med. de tensión en punto de med. 4: Med. de tensión en punto de med. 5: Med. de tensión en punto de med. 6: Med. de tensión en punto de med. 7: Med. de tensión en punto de med. 8: Med. de tensión en punto de med. 9: Med. de tensión en punto de med. 10: Med. de tensión en punto de med. 11: Med. de tensión en punto de med. 12: Med. de tensión en punto de med. 13: Med. de tensión en punto de med. 14: Med. de tensión en punto de med. 15: Med. de tensión en punto de med. 16: Med. de tensión en punto de med. 17: Med. de tensión en punto de med. 18: Med. de tensión en punto de med. 19: Med. de tensión en punto de med. 20: Med. de tensión en punto de med. 21: Med. de tensión en punto de med. 22: Med. de tensión en punto de med. 23: Med. de tensión en punto de med. 24: Med. de tensión en punto de med. 25: Med. de tensión en punto de med. 26: Med. de tensión en punto de med. 27: Med. de tensión en punto de med. 28: Med. de tensión en punto de med. 29: Med. de tensión en punto de med. 30: Med. de tensión en punto de med. 31: Med. de tensión en punto de med. 32: Med. de tensión en punto de med. 33: Med. de tensión en punto de med. 34: Med. de tensión en punto de med.
14	Alimentador	Identificación del alimentador
15	Medición	Identificación de la medición

Agrega que las actualizaciones realizadas con posterioridad al informe de supervisión, fueron autorizadas por Osinerghmin mediante correo electrónico calidad@osinerghmin.gob.pe, el día viernes 09 de diciembre de 2016 a las 14:07 horas, pero no se les comunicó que la actualización realizada no sería tomada en cuenta.

Por lo expuesto, solicita dejar sin efecto la sanción en este extremo, debido a que ELECTRO SUR ESTE actualizó el archivo en el portal de Osinerghmin (SIRVAN) conforme a lo establecido en la Base metodológica Rural de la NTCSEER.

b) Respecto al cumplimiento de la verificación del cálculo de indicadores de tensión y montos de compensación, señala que las observaciones señaladas en el numeral 2.2 de la resolución impugnada, no son por la diferencia entre los indicadores y montos de compensación, sino por dos tipos de situaciones en particular:

- Situación N° 1.- La observación se refiere a diferencias en el código de identificador de 34 inconsistencias en el campo Sistema Eléctrico y 04 observaciones del carácter "A" del "tipo punto", cuyos casos son los mismos observados en el numeral 2.1 de la resolución impugnada.
- Situación N° 2.- Las observaciones son por no reportar SEDs en el archivo de compensaciones ESE14S2.CTR, los cuales no fueron reportados porque son mediciones fallidas (sin medición), pero se encuentran informadas en el archivo de compensación CTR del primer semestre de 2015, conforme lo establece la Base Metodológica de la NTCSEER.

Por lo expuesto, solicita se deje sin efecto la infracción en cuestión, debido a que no hubo inconsistencias en el cálculo de los indicadores ni en el monto de compensación, sino consiste en la misma observación señalada en el numeral 2.1 de la resolución impugnada, respecto al código de identificador (campo sistema eléctrico y carácter "A" del "tipo Punto").

c) Con relación al cumplimiento del pago de compensaciones por mala calidad de tensión, señala que sí efectuó el pago de compensación en las cuentas de Osinerghmin, pero en la primera remisión del archivo de compensaciones (CTR) sólo remitió los sistemas eléctricos de tipificación SER. Sin embargo, mediante el Informe de

RESOLUCIÓN N° 287-2018-OS/TASTEM-S1

Supervisión N° 017/2013-2015-09-01 se le puso en conocimiento que debió remitir el archivo CTR con la totalidad de los sistemas eléctricos, por esta razón volvió a remitir el archivo CTR con la totalidad de los sistemas eléctricos rurales de tipificación: 4, 5, 6 y SER, reportando un nuevo monto de compensación de US\$ 333 108.35, realizando en ese último periodo, el depósito de US\$ 62 892.59. Agrega, que existieron limitaciones para realizar las transacciones entre las cuentas de Electro Sur Este, Scotiabank y Osinergmin, lo que ocasionó demora y retraso en el depósito en la cuenta de Osinergmin.

Asimismo, manifiesta que el monto compensado de US\$ 62 892.59 por mala calidad de producto del segundo semestre de 2014, corresponde solo a los sistemas eléctricos SER y no a la totalidad de los sectores típicos de distribución 4, 5 y 6, cuyo depósito fue realizado a las cuentas del Osinergmin, tomando como referencia: i) el objeto de aplicación de la NTCSE¹³, ii) el artículo 12° de la Ley N° 28749, según el cual no se incluye todas las áreas rurales dentro del alcance de esta Norma Técnica de Calidad Rural, sino sólo los servicios eléctricos Rurales de tipificación SER¹⁴; y, iii) el artículo 20° del Decreto Supremo N° 025-2007-EM¹⁵.

En ese sentido, Electro Sur Este considera haber cumplido con realizar el pago de compensaciones por la mala calidad de producto de los sistemas eléctricos rurales – SER, conforme a lo establecido en el objeto de la NTCSE y su Base Metodológica, por lo que corresponde se deje sin efecto la infracción.

- d) Respecto al reporte de archivos e informe consolidado de calidad de suministro, señala que 03 casos observados en el Informe de Supervisión N° 017/2013-2015-09-01, ya se encuentran subsanados y actualizados en el portal web GFE, es así que:
- En el primer caso, las interrupciones observadas se encuentran subsanadas en el portal SIRVAN, procediendo a suspender y anular en el portal GFE en los periodos del informe de supervisión. Adjunta la relación de interrupciones subsanadas en el portal GFE (Cuadro N° 1):

¹³ NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS RURALES” APROBADA POR RESOLUCIÓN N° 016-2008-OS/CD.

“I.- Objetivo. -

El objetivo de la presente Norma es establecer los niveles mínimos de calidad de los Sistemas Eléctricos Rurales (SER) desarrollados y/o administrados dentro del marco de la Ley General de Electrificación Rural y su Reglamento.”

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 GENERAL DE ELECTRIFICACIÓN RURAL, APROBADO POR REGLAMENTO N° 025-2007-EM

“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 de electrificación rural.”

Cuadro 01: Relación Interrupciones subsanadas en portal GFE

Ítems	Código de Interrupción	Detalle
1	[REDACTED]	Interrupción Suspendida, se actualizó en portal GFE
2	[REDACTED]	Interrupción Suspendida, se actualizó en portal GFE
3	[REDACTED]	Interrupción Suspendida, se actualizó en portal GFE
4	[REDACTED]	Interrupción Suspendida, se actualizó en portal GFE

Ítems	Código de Interrupción	Detalle
5	[REDACTED]	Anulado Por duplicidad con Interrupción 0041400615, se actualizó en portal GFE
6	[REDACTED]	Suspendido Por duplicidad con Interrupción 0041400617, se actualizó en portal GFE
7	[REDACTED]	Suspendido Por duplicidad con Interrupción 0071400333, se actualizó en portal GFE
8	[REDACTED]	Suspendido Por duplicidad con Interrupción 0081400289, se actualizó en portal GFE
9	[REDACTED]	Suspendido por tener información de suministros afectados Incoherentes, se actualizó en portal GFE
10	[REDACTED]	Suspendido por tener información de suministros afectados Incoherentes, se actualizó en portal GFE
11	[REDACTED]	Suspendido por tener información de suministros afectados Incoherentes, se actualizó en portal GFE

- En el segundo caso: los reportes trimestrales RIN del segundo semestre del 2014 se encuentran subsanados en portal SIRVAN, los cuales fueron realizados en el periodo del informe de supervisión, a pesar de que la observación no fue por suministros duplicados, sino que obedecían a suministros asociados a interrupciones con reposiciones parciales.
- En el tercer caso: Electro Sur Este remitió el resumen de las interrupciones de todos los sistemas eléctricos rurales por intermedio del correo electrónico calidad@osinerg.gov.pe el día 25 de junio de 2016 a las 17:54 horas.

En ese sentido, solicita se dejen sin efecto las sanciones de los 03 casos indicados anteriormente, debido a que Electro Sur Este subsanó las observaciones en su respectivo periodo.

- e) Respecto a la verificación del cálculo de indicadores NIC-DIC y montos de compensación, señala que el reporte de compensación CR1 del segundo semestre de 2014 se encuentra actualizado en el Portal GFE, realizándose en la debida oportunidad, donde se puede observar los sistemas eléctricos de Abancay rural (0241) y Chusquibambilla (2042), sin embargo, los indicadores y montos de compensación de estos dos sistemas eléctricos tienen monto cero en sus clientes de MT, porque estos clientes pertenecen a sistemas eléctricos de tipificación SER, pero derivados de los sistemas eléctricos 0241 y 2042.

En ese sentido, solicita se deje sin efecto la sanción impuesta debido a que Electro Sur Este subsanó la inconsistencia dentro del respectivo periodo.

- f) Sobre el cumplimiento de pago de compensaciones por mala calidad de suministro por exceder las tolerancias de los indicadores NIC y/o DIC, señala que sí efectuó el pago de las compensaciones por mala calidad de tensión a las cuentas de Osinergmin, pero en la primera remisión del archivo de compensaciones (CR1), solo remitió los sistemas eléctricos de tipificación SER.

Sin embargo, el día 09 de noviembre de 2016 a las 11:20 horas, mediante el correo calidad@osinergmin.gov.pe, se les puso en conocimiento que se debe remitir el



RESOLUCIÓN N° 287-2018-OS/TASTEM-S1

archivo CR1 con la totalidad de los sistemas eléctricos. Debido a ello, remitió nuevamente el archivo CR1 con la totalidad de los sistemas eléctricos rurales de tipificación: 4, 5, 6 y SER, reportando un nuevo monto de compensación de US\$ 79 395.48, realizando en ese último periodo el depósito de US\$ 10 213.75; agrega que también existieron limitaciones para realizar la transacción entre las cuentas de ELSE, SCOTIABANK y Osinergmin, generando demora y retraso en el depósito a la cuenta de Osinergmin.

Señala que el monto compensado de US\$ 10 213.75 por mala calidad de suministro del segundo semestre del 2014, corresponde solo a los sistemas eléctricos rurales de tipificación SER y no a la totalidad de los sectores típicos de distribución 4, 5 y 6, cuyo depósito fue realizado a las cuentas del OSINERGMIN, tomando como referencia: i) el objeto de aplicación de la NTCSE¹⁶, ii) el artículo 12° de la Ley N° 28749, según el cual no se incluye todas áreas rurales dentro del alcance de esta Norma Técnica de Calidad Rural, sino sólo los servicios eléctricos Rurales de tipificación SER¹⁷; y, iii) el artículo 20° del Decreto Supremo N° 025-2007-EM¹⁸.

En ese sentido, Electro Sur Este considera haber cumplido en realizar el pago de compensaciones por la mala calidad de suministro de los sistemas eléctricos rurales - SER, conforme a lo establecido en el objeto de la NTCSE y su Base Metodológica, por lo que corresponde dejar sin efecto la sanción impuesta.

- g) Sobre el reporte de archivos e informe consolidado de calidad comercial, se ratifica y se remite a lo expuesto en el Oficio N° G-1429-2016-ELSE, mediante el cual comunican que se corrigieron los inconvenientes del código identificador de los reportes RPM de setiembre y octubre de 2014, aspecto que no ha sido valorado por la primera instancia administrativa.
- h) Manifiesta que en su recurso de reconsideración alegó la vulneración del Principio de Culpabilidad, por lo que en el numeral 2.9.6 de la resolución impugnada, se invoca la Ley N° 27699, la cual considera que no desvirtúa lo alegado, por las siguientes razones:
- Si bien la Ley N° 27699, señala que las infracciones bajo el ámbito de competencia de Osinergmin serán determinadas en forma objetiva, ésta no establece que la responsabilidad sea objetiva, ello recién es señalado en la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD, norma que no tiene rango de ley, por lo tanto, no satisface el estándar fijado para el Principio de Culpabilidad.
 - En el supuesto que, la Ley N° 27699 estableciera la responsabilidad objetiva, se debe tener presente que el Decreto Legislativo N° 1272, cuando hace la salvedad de los casos en los que puede haber responsabilidad administrativa objetiva, no reconoce leyes emitidas con anterioridad a su vigencia, caso contrario se estaría aplicando retroactivamente, por lo que es claro que se

¹⁶ Ver nota de pie N° 13

¹⁷ Ver nota de pie N° 14

¹⁸ Ver nota de pie N° 15

RESOLUCIÓN N° 287-2018-OS/TASTEM-S1

aplica a nuevas situaciones; de manera que si Osinergmin considera que en su ámbito, para facilitar su rol sancionador, la responsabilidad es objetiva, debió gestionar una nueva ley a partir de la vigencia del Decreto Legislativo N° 1272, sin embargo solo pretendió suplir esta deficiencia con una Resolución de Consejo Directivo.

- i) Se ha vulnerado el Principio de Legalidad debido a que en la Ley N° 28749 no se han previsto las consecuencias que a título de sanción se pueden aplicar al administrado, por lo que, si bien OSINERGMIN aprobó una Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica mediante Resolución de Consejo Directivo, dicha norma no la habilita a imponer sanciones, teniendo en cuenta que la Ley N° 28749 no ha previsto sanciones.

Agrega, que no se encuentra en discusión la validez de la Base Metodológica para la NTCSEER, sin embargo, no puede establecer sanciones que la Ley no ha previsto, pues ello, contraviene el Principio de Legalidad.

En ese sentido, los fundamentos que se señalan en el numeral 2.9.1 de la resolución apelada no puede dar lugar a la transgresión del Principio de Legalidad.

4. A través de Memorándum N° DSR-1362-2018, recibido el 12 de setiembre de 2018, la Oficina Regional de Cusco de Osinergmin remitió los actuados al TASTEM. Al respecto, este Tribunal Administrativo, luego de haber realizado la evaluación correspondiente del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las conclusiones que se expresan en los numerales siguientes.
5. Sobre lo alegado en los a), d), e) y g) del numeral 3), la concesionaria señala que procedió con efectuar las correcciones correspondientes por cada infracción imputada, por lo que, en su opinión, al haberse realizado la subsanación correspondiente, debería dejarse sin efecto las multas impuestas por dichos incumplimientos, sin embargo, dichas subsanaciones no habrían sido tomadas en cuenta.

Al respecto, cabe mencionar que conforme el literal i) del numeral 15.3 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), 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 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.

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, puesto que no se evidencia el levantamiento de la infracción en todo el universo al que representan las muestras subsanadas.



Atendiendo a lo expuesto en los párrafos precedentes, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar la alegación formulada en estos extremos.

6. Sobre lo alegado en el literal b) numeral 3), se debe precisar que mediante Informe de Supervisión N° 017/2013-2015-09-01, se identificó diferencias en el cálculo de indicadores y montos de compensación en la muestra de 10 mediciones evaluadas, por lo que en el Informe Final de Instrucción N° 1774-2017-OS/OR-CUSCO, en el numeral 2.2.1 se muestran los cálculos con diferencias identificadas en la información reportada por la propia concesionaria en el archivo ESEA14S2.CTR del 20 de enero de 2015, identificándose los siguientes casos:



Ítem	Código Identificador	Suministro Medido 1	Suministro Medido 2	SED MT/BT Medido	Kn	Compensación Total Calculada	Monto Compensación Reportados en CTR
1					22	5313.7683	472.3193
2					22	78.1900	10.6955
3					19	728.4415	56.8733
4					16	160.1015	19.9804
5					13	10.9407	1.6208
6					10	354.8202	76.0639
7					10	459.9743	92.3564
8					7	5.8548	1.5547
9					1	0.5537	0.9055
10					1	0.4821	0.7247

Asimismo, en el numeral 2.2.3 del Informe Final de Instrucción N° 1774-2017-OS/OR-CUSCO se muestran los cálculos con diferencias identificadas en la información corregida y reportada en el archivo ESEA14S2.CTR del 09 de diciembre de 2016, remitida por Electro Sur Este, conforme el siguiente detalle:



Ítem	Semestre Origen	Suministro Medido 1	Suministro Medido 2	Factor Kn	Compensación Total Calculada	Monto Compensación Reportado en CTR	Diferencia
1	2010S2			22	232.07	235.30	-1.39%
2	2010S2			22	10 327.03	10 391.03	-0.62%
3	2011S1			19	466.25	472.39	-1.32%
4	2011S2			16	70.84	71.37	-0.75%
5	2012S1			13	6.45	6.62	-2.67%
6	2012S2			10	647.18	652.84	-0.88%
7	2012S2			10	245.44	248.68	-1.32%
8	2013S1			7	10.69	10.88	-1.77%
9	2013S2			1	0.90	0.91	-0.75%
10	2013S2			1	0.72	0.72	-0.93%

En ese sentido, la autoridad de primera instancia, tras el análisis efectuado en el numeral 2.2.3 del informe Final de Instrucción N° 1774-2017-OS/OR-CUSCO, verificó que Electro Sur Este corrigió su cálculo de indicadores de tensión y montos de compensación, constatándose que el cálculo de la actualización de la compensación en la muestra seleccionada difiere de lo calculado según la NTCSEER.

Cabe precisar, tal como se ha señalado en el numeral anterior, que las correcciones realizadas con posterioridad a la supervisión a fin de subsanar los incumplimientos detectados, no implica que constituyan un eximente de responsabilidad administrativa.

En base a lo expuesto, se concluye que los argumentos señalados por ELSE no desvirtúan las imputaciones formuladas en su contra, más aún cuando ella misma ha reconocido haber incurrido en los incumplimientos al haber realizado medidas correctivas con posterioridad a la supervisión realizada, por lo que lo alegado por la recurrente ha quedado desvirtuado.

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

7. Respecto a lo señalado en los literales c) y f) del numeral 3), con relación a que recién mediante el Informe de Supervisión N° 017/2013-2015-09-01, ELSE tomó conocimiento de que los archivos de compensaciones CTR y CR1 deben reportarse con la totalidad de los sistemas eléctricos rurales, es decir, tanto los sistemas eléctricos rurales de tipificación SER como los sectores típicos de distribución 4, 5 y 6; debe señalarse que la Base Metodológica de la NTCSEER establece en su inciso b) del artículo 5.1.7¹⁹ que las empresas distribuidoras, vía el Portal SIRVAN, deben remitir a Osinergmin el Reporte de Compensaciones por mala calidad tensión en un archivo denominado CTR. Asimismo, en el inciso b) del artículo 5.2.6 de la mencionada norma, se establece que el suministrador debe remitir vía el Portal SIRVAN un reporte de los montos de compensaciones por la mala calidad de suministro en un archivo denominado CR1, por lo que conforme con las normas citadas, es obligación de las concesionarias cumplir con reportar las compensaciones por mala calidad de tensión y por mala calidad de suministro.



Asimismo, en cuanto a la alegado por la recurrente en el sentido que los pagos de compensaciones por mala calidad de tensión y mala calidad de suministro correspondían únicamente a los sistemas eléctricos rurales de tipificación SER y no a la totalidad de los sistemas eléctricos rurales (incluidos los sectores típicos de distribución 4, 5 y 6); sustentado dicha afirmación en el objeto de aplicación de la NTCSEER, el artículo 12° de la Ley General de Electrificación Rural, aprobado por Decreto Supremo N° 025-2007-EM (en adelante, LGER), y el artículo 20° del Reglamento de la Ley General de Electrificación Rural (en adelante, RLGER); debe tenerse presente que la normativa del sector eléctrico rural ha previsto que la obligación de cumplir con los pagos por mala calidad de tensión y por mala calidad de suministro corresponden a todos los sectores típicos, incluyendo aquellos que cuestiona la recurrente.



En efecto, debe tenerse presente que el artículo 3° del Decreto Supremo N° 005-2013-EM, publicado el 02 de marzo de 2013, dispone que la NTCSEER se aplica a cualquiera de los sectores típicos 4, 5, 6 y especial, desde su inicio, en concordancia con lo previsto en la Sexta Disposición Transitoria del Reglamento de la LGER vigente desde el año 2007.

A su vez, en el artículo 12° de la LGER²⁰ se señaló que los SER deberán contar con normas

¹⁹ 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. IMPLEMENTACIÓN DE LA CAMPAÑA DE MEDICIÓN Y REPORTE DE RESULTADOS.
5.1 CALIDAD DEL PRODUCTO.

(...)

5.1.7 Reporte de resultados.

(...)

b) Reporte del resultado de mediciones de tensión.

Para el caso de empresas generadoras en el reporte de resultados requeridos por el numeral 5.1.6 e) de la BM se deben incluir, cuando corresponda, los resultados de los puntos de entrega generador-distribuidor donde se aplica la NTCSEER.

En el caso de empresas distribuidoras, vía el portal SIRVAN, se debe hacer llegar a OSINERGMIN lo siguiente:

- A los 20 días calendario de finalizado cada mes, el resultado de las mediciones efectuadas según se detalla en el ANEXO C.
- A los 20 días calendario de finalizado cada semestre, el reporte de compensaciones según se detalla en el ANEXO N° D.

²⁰ "Artículo 12°.- Norma técnica de calidad.

RESOLUCIÓN N° 287-2018-OS/TASTEM-S1

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 RLG, aprobado por Decreto Supremo N° 025-2007-EM, publicado el 3 de mayo de 2007, se estableció que desde dicha fecha, los sectores de distribución típicos 4 y 5 serán fiscalizados de acuerdo a las normas técnicas para la electrificación rural.

Además, a través de la Disposición Transitoria se dispone que la fiscalización se realizará de acuerdo a las normas técnicas para la electrificación rural y, tal y como se dispone en el Título VI de la citada norma, bajo dicha denominación se comprenden a: las normas técnicas aplicables al diseño y construcción que se deberán cumplir durante el desarrollo de proyectos, a la ejecución de obras, a su operación y mantenimiento (artículo 20° del RLG), y a la norma de calidad (artículo 22° del RLG)²¹.

Cabe destacar que mediante la Resolución Directoral N° 051-2007-EM-DGE, publicada el 31 de octubre de 2007²², se precisó que las normas técnicas que serán materia de fiscalización respecto de los SER (artículo 77° del RLG), así como en los sectores típicos 4 y 5 (Sexta Disposición Transitoria del RLG), serían las normas para electrificación rural aprobadas por la Dirección General de Electricidad, la Ley de Electrificación Rural, las aprobadas en el marco de la Ley General de Electrificación, el Código Nacional de Electricidad – Suministro, y las otras normas del subsector electricidad aplicables a la electrificación rural.

En tal sentido, si bien a la fecha señalada en el párrafo precedente aún no se había aprobado la norma que regularía la calidad exigible en los servicios eléctricos en zonas rurales, se debe señalar que desde la entrada en vigencia del 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 NTCSE, sino que ésta debía expedirse en un plazo máximo de noventa (90) días calendario, por lo que se concluye que la NTCSE no sólo es exigible a los SER, sino también a los sectores de distribución típicos 4 y 5.

Los Sistemas Eléctricos Rurales (SER) deberán contar con normas técnicas de calidad, emitidas por la DGE del Ministerio de Energía y Minas."

²¹ **REGLAMENTO DE LA LEY DE ELECTRIFICACIÓN RURAL, DECRETO SUPREMO N° 025-2007-EM**

"TÍTULO VI.- NORMAS TÉCNICAS PARA LOS SISTEMAS ELÉCTRICOS RURALES.-

Artículo 20°.- Normas Técnicas Aplicables

El desarrollo de los proyectos y ejecución de obras de los SER, así como su operación y mantenimiento, deberán cumplir con las normas específicas de diseño y construcción, el Código Nacional de Electricidad, los estándares correspondientes de calidad del servicio eléctrico rural, y demás normas aplicables a la electrificación rural."

(...)

Artículo 22°.- Norma de Calidad

La aplicación de la norma de calidad deberá considerar las diferentes realidades rurales, sin encarecer los costos de inversión y operación, con estándares de calidad concordantes con la tarifa rural correspondiente."

²² **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."

Es así que después de que se emitiera dicha norma – lo que en efecto sucedió tal y como a continuación se detalla – se verifica que al momento de los hechos materia del presente procedimiento (primer semestre de 2015), la NTCSER ya se encontraba vigente.

El 24 de mayo de 2008, se publicó en el diario oficial “*El Peruano*”, la NTCSER, 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 a las tolerancias de los indicadores de calidad.

Posteriormente, con fecha 19 de marzo de 2009, se publicó en el diario oficial “*El Peruano*”, la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 046-2009-OS/CD, mediante la cual se aprobó la Base Metodológica, la cual comprendía dentro de sus alcances, además de las SER, a los sectores de distribución típicos 4 (rural concentrado), 5 (rural disperso), especial y aquellos nuevos que se establezca en el futuro con un mayor nivel de dispersión.

Por otro lado, si bien mediante el Decreto Supremo N° 005-2013-EM, se amplió el ámbito de aplicación de la NTCSER para comprender dentro de sus alcances al sector típico de distribución 6 (rural de baja densidad)²³, ello en atención a que éste fue incorporado por la Resolución Directoral N° 154-2012-EM/DGE, publicada el 10 de julio de 2012, que estableció los sectores de distribución típicos para el período noviembre de 2013 – octubre de 2017, por lo que se verifica que al momento de los hechos materia del presente procedimiento (primer semestre de 2015), correspondía la aplicación de la NTCSER.

En este orden de ideas, las disposiciones de la NTCSER y su Base Metodológica, resultan de aplicación no sólo a las SER, sino que a la fecha en que se realizó la supervisión, también resultaban exigibles a los sectores típicos 4 (rural concentrado), 5 (rural disperso), 6 (rural de baja) y especial, por lo que el pago de compensaciones por mala calidad de tensión y mala calidad de suministro debió realizarse en la totalidad de los servicios eléctricos rurales que señala la norma, en consecuencia queda sin sustento lo alegado por la concesionaria

Cabe señalar que lo mencionado en este numeral, ha sido reiterado por este mismo colegiado en diferentes resoluciones, tales como las Resoluciones N° 053-2018-OS/TASTEM-S1, N° 099-2017-OS/TASTEM-S1, N° 093-2017-OS/TASTEM-S1.

En base a lo expuesto, se concluye que los argumentos señalados por ELSE no desvirtúan las imputaciones formuladas en su contra, más aún cuando la propia recurrente ha

²³ Decreto Supremo N° 005-2013-EM.-

Artículo 3.- De los Sistemas Eléctricos Rurales

En concordancia con el último párrafo del artículo 20 de la Ley N° 28749, Ley General de Electrificación Rural los Sectores de Distribución Típico 4, 5 y Especial, podrán ser calificados como Sistemas Eléctricos Rurales previa evaluación de la solicitud correspondiente ante la Dirección General de Electricidad. Por otro lado, precítese que:

- a) En los sistemas eléctricos clasificados como cualquiera de los sectores de distribución típicos 4, 5, 6 y Especial, se aplica la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales, en concordancia con lo previsto en la Sexta Disposición Transitoria del Reglamento de la Ley General de Electrificación Rural; y,(...)

reconocido incurrir en los incumplimientos al haber realizado medidas correctivas con posterioridad a la supervisión realizada, por lo que lo alegado por la recurrente ha quedado desvirtuado.

En consecuencia, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar las alegaciones formuladas en estos extremos.

8. Respecto a lo invocado en el literal h) del numeral 3), debe señalarse que el Principio de Culpabilidad previsto en el numeral 10 del artículo 246° del TUO de la LPAG establece que la responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo en los casos en que por ley o por decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.

Al respecto, cabe mencionar que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 23.1²⁴ del artículo 23° del Nuevo Reglamento de Sanción, lo indicado en el artículo 89° del Reglamento General de Osinergmin²⁵, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, así como lo previsto en el artículo 1° de la Ley N° 27699²⁶, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, establecen que la responsabilidad administrativa dentro del marco de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de Osinergmin, es objetiva, tal y como establece el numeral 10 del artículo 246° del TUO de la LPAG. En ese orden de ideas, basta con que se constate que la concesionaria incumplió la normativa vigente para que ésta sea la responsable de la comisión de la infracción administrativa imputada, como ha ocurrido en el caso bajo análisis.

En tal sentido, la responsabilidad objetiva constituye un criterio previsto en las normas que regulan los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de Osinergmin siendo que su aplicación resulta de la constatación del hecho y su calificación como infracción en el tipo administrativo sancionable.

Por lo tanto, se desestima lo alegado por la recurrente en este extremo.



²⁴ Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD

"Artículo 23.- Determinación de responsabilidad

23.1 La responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la normativa o de las disposiciones emitidas por Osinergmin es determinada de forma objetiva, conforme a lo previsto en los artículos 1 y 13 de las Leyes Nos. 27699 y 28694, respectivamente."

²⁵ Reglamento General de Osinergmin – Decreto Supremo N° 054-2001-PCM

"Artículo 89.- Responsabilidad del Infractor. - La responsabilidad del infractor en caso de procedimientos administrativos sancionadores que se sigan ante OSINERG, debe distinguirse de la responsabilidad civil o penal que se origine, de los hechos u omisiones que configuren infracción administrativa. La responsabilidad administrativa por incumplimiento de las disposiciones legales, técnicas, derivadas de contratos de concesión y de las dictadas por OSINERG es objetiva."

²⁶ LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE OSINERGMIN – LEY N° 27699

"Artículo 1°.- Facultad de tipificación

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

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras. El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso, así como el destino, donación o destrucción de los bienes comisados."

9. Respecto a lo alegado en el literal i) del numeral 3), debe señalarse que, este Órgano Colegiado se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia sobre este mismo alegato, tal como se aprecia en la Resolución N° 206-2018-OS/TASTEM-S1 de fecha 28 de setiembre de 2018 y la Resolución N° 231-2018-OS/TASTEM-S1 de fecha 19 de octubre de 2018, emitidas con ocasión de apelaciones presentadas por ELSE, siendo desvirtuados sus alegatos con los mismos argumentos que se señalan a continuación.

El Principio de Legalidad, establecido en el numeral 1) del artículo 246° del TUO de la LPAG, prevé que 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 Osinergmin²⁷, publicada el 16 de abril de 2002, se estableció que toda acción u omisión que implique incumplimiento de las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin constituirán infracción sancionable, facultándose al Consejo Directivo de Osinergmin para tipificar los hechos y omisiones que configuren infracciones administrativas, así como graduar las sanciones, tomando en consideración los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General.



De conformidad con esta facultad, el Consejo Directivo de Osinergmin aprobó la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, a través del Anexo 1 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD, precisando en su numeral 1.10 que será infracción administrativa, el incumplir la ley, el reglamento, las normas, resoluciones y disposiciones emitidas por Osinergmin, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico, precisando que para las empresas tipo 3, como la recurrente, se podrá imponer una sanción de hasta 500 (quinientas) UIT.



Debe señalarse que adicionalmente al Principio de Legalidad, en el numeral 4) del artículo 246° del TUO de la LPAG²⁸, también se ha regulado el Principio de Tipicidad, 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.

Ahora, 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

²⁷ Ver nota de pie N° 26

²⁸ 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.

(...)”

RESOLUCIÓN N° 287-2018-OS/TASTEM-S1

“conceptos jurídicos indeterminados”, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia²⁹.

De acuerdo a lo señalado, la NTCSER aprobada por Resolución Directoral no ha establecido sanciones aplicables 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.

Por lo que, lo alegado por ELSE respecto a que se habría vulnerado el principio de legalidad, carece de sustento, toda vez que mediante una norma con rango de ley se le ha atribuido a Osinergmin su potestad sancionadora y se le ha facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuren infracciones administrativas, encontrándose permitido en la determinación de las conductas infractoras del subsector electricidad el empleo de los llamados “conceptos jurídicos indeterminados”.

Atendiendo a lo señalado, 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 16º del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por ELECTRO SUR ESTE S.A.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2020-2018-OS/OR CUSCO del 10 de agosto de 2018, y; en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2º. - 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 Maguña Pardo.



LUIS ALBERTO VICENTE GANOZA DE ZAVALA
PRESIDENTE

²⁹ 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).