

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 319-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 28 de diciembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201500067182 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 31 de octubre de 2018 por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A. (en adelante, Electrocentro)¹, representada por el señor Luis Bravo De La Cruz, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2514-2018-OS/OR HUANUCO del 10 de octubre del 2018, mediante 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 NTCSER) y su Base Metodológica para la aplicación de la NTCSER, aprobada por Resolución N° 046-2009-OS/CD (en adelante, la Base Metodológica), en el segundo semestre de 2015.



CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2514-2018-OS/OR HUANUCO del 10 de octubre de 2018, se sancionó a Electrocentro con una multa total de 62.78 (sesenta y dos con setenta y ocho centésimas) UIT, por incumplir la NTCSER y su Base Metodológica, detectada en la supervisión muestral correspondiente al segundo semestre de 2015, según se detalla en el siguiente cuadro:



N°	Infraacción	Sanción (UIT)
1	Transgredir el número de mediciones de tensión, establecido en el numeral 4.1.3 de la NTCSER ² y numeral 5.1.5.f de la Base Metodológica ³	1

¹ ELECTROCENTRO S.A. es una empresa de distribución de tipo 3, de conformidad con lo dispuesto en el Anexo 2 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD y su ámbito de concesión comprende los departamentos de Huánuco, Pasco, Junín y Huancavelica.

² NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS RURALES, RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 016-2008-EM/DGE.

"4.1 TENSIÓN

(...)

4.1.3 Control. - El control es semestral y se realiza a través de registros y mediciones por medio de equipos debidamente certificados y cuyas especificaciones técnicas hayan sido previamente aprobadas por el OSINERGMIN. La cantidad de mediciones por semestre a realizar, serán como mínimo las siguientes:

a) Clientes de Media Tensión (MT): Cada semestre se evaluará como mínimo el veinticinco por ciento (25%) de Clientes de MT, en su respectivo punto de entrega;

b) Clientes de Baja Tensión (BT): Cada semestre se evaluará como mínimo el diez por ciento (10%) de las Subestaciones de Distribución (SED) MT/BT que atienden a Clientes de BT. Con un mínimo de seis (06) SED MT/BT por semestre.

La evaluación de cada SED MT/BT se llevará a cabo realizando mediciones, en forma simultánea, a la salida de BT del transformador y en el punto más alejado del alimentador BT cuyo producto de potencia activa por longitud ($P \cdot L$) sea mayor."

³ BASE METODOLÓGICA PARA LA APLICACIÓN DE LA "NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS RURALES", APROBADA POR RESOLUCIÓN N° 046-2009-OS/CD

"5.1.5 Ejecución de Mediciones

(...)

f) Repetición de Mediciones Fallidas.

Aquellas mediciones de tensión que resulten fallidas, deben repetirse dentro del semestre de control o, cuando corresponda, durante el primer mes del siguiente semestre de control, caso contrario se calificará como incumplimiento de la NTCSER, sujeto a sanción.

(...)"

2	Incumplir con el pago de compensaciones por mala calidad de tensión, establecido en el numeral 8.1.1 de la NTCSE ⁴ y numeral 5.1.6.i de la Base Metodológica ⁵ .	17.06
3	Transgredir lo referido al cumplimiento del reporte de archivos e informe consolidado de calidad de suministro, establecido en el literal d) del numeral 5.2.6 de la Base Metodológica ⁶ ; y por aplicación supletoria de la NTCSE, incumplió el numeral 3.1.c de la NTCSE ⁷ .	1
4	Transgredir lo referido a 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 NTCSE ⁸ .	1

⁴ 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. 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 apertura 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."

⁵ 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."

⁶ NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS RURALES, RESOLUCIÓN DIRECTORAL Nº 016-2008-EM/DGE.

"5.2.6 Reporte de resultados

(...)

d) Reporte del Informe Consolidado

En aplicación del numeral 8.1.2 la NTCSE, las empresas generadoras y transmisoras deben incluir en el Informe Consolidado de los resultados del control de la calidad del suministro, informe requerido por el numeral 5.2.5 c) de la BM, la evaluación de la calidad de los suministros o puntos de red donde se aplica la NTCSE.

Para el caso de las empresas distribuidoras, dentro de los 20 primeros días calendario de finalizado el semestre de control, deben entregar al OSINERGMIN, en forma impresa, el Informe Consolidado de los resultados sobre del control de la calidad del suministro en zonas rurales. (...)"

⁷ 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;"

⁸ "NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS RURALES" APROBADA POR RESOLUCIÓN Nº 016-2008-OS/CD.

"5.1 INTERRUPTIONES

(...)

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

(...)

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



RESOLUCIÓN N° 319-2018-OS/TASTEM-S1

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 ⁹ y numeral 5.2.5.h de la Base Metodológica ¹⁰ .	42.72
Multa Total		62.78 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/CD¹¹.

2. A través del escrito N° GR-1193-2018 presentado el 31 de octubre de 2018, Electrocentro interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2514-2018-OS/OR HUANUCO, en atención a los siguientes argumentos:

a) La Ley General de Electrificación Rural (en adelante, LGER), no establece la implementación de un sistema de sanciones, sin embargo, Osinergmin pretende sancionar a Electrocentro por supuestas infracciones previstas en la NTCSE⁹ y en la BMR, aduciendo que son pasibles de sanción de conformidad con el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica aprobada mediante Resolución N° 028-2003-OS/CD, cuando la Oficina Regional de Huánuco emitió Resolución de Sanción señalando tipificaciones distintas referentes a los mismos incumplimientos señalados en el presente procedimiento.

b) Sostiene que al haberse aprobado la NTCSE⁹ a través de una Resolución Directoral, se incumplió la Primera Disposición Transitoria del Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos Rurales (en adelante, RLGER), la que expresamente señaló que la NTCSE⁹ debía ser aprobada mediante un Decreto Supremo, motivo por el cual se advierte su ilegalidad. En consecuencia, se concluye que no existe norma con rango de ley que tipifique y establezca sanciones de las supuestas infracciones en las que habría incurrido Electrocentro. Dicho de otra manera, no se ha establecido específicamente en



⁹ Ver nota N° 4.

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.

En aplicación de la Segunda Disposición Final de la NTCSE⁹, las compensaciones establecidas por la NTCSE⁹ 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 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° 319-2018-OS/TASTEM-S1

ninguna norma con rango de ley las infracciones específicas señaladas por el ente supervisor, por lo que las resoluciones de multa que se impongan por transgresiones de los indicadores de la NTCSEER son nulas, por vulnerar el principio de legalidad, así como los numerales 1 y 4 del artículo 230° y el inciso 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444.

En ese sentido, las infracciones imputadas a Electrocentro, teniendo en consideración lo regulado por el Principio de Legalidad, consagrado en el literal d) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Estado, según el cual *“Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley”*, son inválidas en todos sus extremos. Precisa que las faltas se califican teniendo en cuenta los Principios de Legalidad y Tipicidad, lo cual no ha ocurrido en el presente caso¹².

Agrega que en materia sancionadora no se puede aplicar supletoriamente una norma para sancionar o penalizar a una persona. La analogía está prohibida para normas que limitan o restringen derechos, especialmente aquellos que imponen sanciones.

- c) No pueden incluirse los sectores 4 y 5 (SDT 4 y SDT 5) dentro del ámbito de aplicación de la NTCSEER.
- d) Osinergmin no cumplió con remitir el Informe de Supervisión realizado en el presente caso, situación que limita su derecho de defensa y contraviene el numeral 14 y literal f) del numeral 18.2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD¹³.
- e) En mérito a los fundamentos de hecho y derecho señalados precedentemente, la resolución materia de apelación se encuentra incurso en las causales de nulidad previstas en el artículo 10° de la Ley N° 27444, al no encontrarse debidamente motivada

¹² La recurrente señala lo recogido por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 2192-2004-AA/TC-Tumbes donde indica lo siguiente:

“3. El principio de legalidad constituye una autentica garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos y un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado Democrático. La Constitución lo consagra en su artículo 2, inciso 24, literal d) con el siguiente tenor: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la Ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

El Tribunal Constitucional ha establecido en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC, que: “(...) que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador que no solo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador (...)”.

¹³ Reglamento De Supervisión, Fiscalización Y Sanción De Las Actividades Energéticas y Mineras a Cargo de Osinergmin aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD.

“Artículo 14.- Informe de supervisión

Es el documento elaborado por la Empresa Supervisora o por Osinergmin, mediante el cual sustenta los hechos verificados durante una acción de supervisión. El contenido del informe de supervisión se presume cierto, salvo prueba en contrario. El informe elaborado por la Empresa Supervisora no tiene carácter vinculante para Osinergmin.

El informe de supervisión, así como la documentación que le sirve de sustento, se entregan al Órgano Instructor para que actúe de conformidad con el presente Reglamento, en lo que corresponda.

(...)

Artículo 18.- Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador

(...)

18.2 Para efectos de iniciar el procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor notifica al Agente Supervisado lo siguiente:

(...)

f) La documentación que sirve de sustento al inicio del procedimiento administrativo sancionador.”

RESOLUCIÓN Nº 319-2018-OS/TASTEM-S1

dado que al momento de su emisión no se han valorado los medios probatorios presentados, vulnerándose el derecho al debido procedimiento, así como los artículos Nº 9º, 23º, 18º, 20º y 22º de la Resolución Nº 040-2017-OS/CD¹⁴.

- f) Finalmente, Electrocentro ofrece como medios probatorios las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes Nº 2050-2002-AA/TC, 2192-2004-AA/TC y 1873-2009-PA/TC, las cuales se abstiene de presentar en atención de lo establecido en el numeral 40.1.1 del artículo 40º de la Ley Nº 27444.
3. A través de Memorándum Nº 51-2018-OS/OR HUANUCO, recibido el 29 de noviembre de 2018, la Oficina Regional de Huánuco 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. A través del escrito Nº GR-1203-2018 de fecha 09 de noviembre de 2018, ELECTROCENTRO remite un informe de pago de multa, adjuntando 03 (tres) documentos del depósito efectuado, correspondiente a las sanciones contenidas en los ítems 1, 3 y 4 del numeral 1 de la presente resolución.
5. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 2), debe señalarse que de acuerdo con el Principio de Legalidad, establecido en el numeral 1) del artículo 246º del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (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 administrado¹⁵.

De acuerdo a ello, mediante el artículo 1º de la Ley Nº 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin¹⁶, publicada el 16 de abril de 2002, se estableció

¹⁴ Electrocentro, sobre la falta de motivación, cita jurisprudencia desarrollada en el análisis de la Resolución Nº 013-2014-OS/TASTEM-S1 del 14 de enero de 2014, en la cual se menciona lo siguiente:

"(...) la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que motivan sus decisiones. Dicho principio resulta concordante con el requisito de validez del acto administrativo referido a la motivación, contemplado en el numeral 6.1 del artículo 6º de la Ley Nº 27444, según el cual la motivación debe ser expresa, considerando los hechos probados y relevantes del caso. Al respecto, resulta de utilidad considerar lo señalado por el autor Juan Carlos Morón Urbina respecto al Principio de Verdad Material (...)"

¹⁵ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, DECRETO SUPREMO Nº 006-2017- JUS**
"Artículo 246º. - 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."

¹⁶ **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 Nº 319-2018-OS/TASTEM-S1

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 Nº 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 conjuntamente con el Principio de Legalidad, en el numeral 4) del artículo 246° del TUO de la LPAG¹⁷, 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.

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 experiencia¹⁸.

Asimismo, como resultado de los avances tecnológicos y la difusión de las mejores prácticas industriales, tanto nacionales como extranjeras, las empresas del subsector electricidad 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

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

¹⁷ **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:

(...)

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.

(...)”

¹⁸ 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 Nº 319-2018-OS/TASTEM-S1

razonable considerar que puedan prever, bajo los criterios antes expuestos, qué conductas constituyen infracción en el referido subsector. Además, resulta técnicamente inviable confeccionar una norma tipificadora exhaustiva que abarque la totalidad de las conductas pasibles 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, debió prever que el incumplimiento de las obligaciones señaladas en la NTCSER, constituye una conducta calificada como infracción sancionable en nuestro ordenamiento jurídico.

De acuerdo a lo señalado, la NTCSER aprobada por Resolución Directoral no ha establecido sanciones a las concesionarias en caso de incumplimiento de sus disposiciones, sino que de conformidad con la facultad conferida a través de la Ley Nº 27699, ha sido el Consejo Directivo de Osinergmin el que ha tipificado el incumplimiento de las disposiciones de la NTCSER como infracción sancionable, lo que es de conocimiento público, por lo que no se ha incurrido en la alegada vulneración del Principio de Legalidad.

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

6. Sobre lo alegado en el literal b) 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.¹⁹

Es en atención a ello que la “Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales” fue aprobada por Resolución Directoral Nº 016-2008-EM/DGE, emitida por la Dirección de Electricidad de Energía y Minas.

Si bien en la Primera Disposición Transitoria del RLGER se estableció que dentro del plazo de noventa (90) días calendario, contados a partir de su publicación, debía aprobarse la NTCSER mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Energía y Minas, corresponde mencionar que de acuerdo a lo establecido por el Principio de Jerarquía Normativa previsto en el artículo 51° de la Constitución Política del Estado, la Constitución prevalece sobre toda norma legal, la ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así, sucesivamente.

Debe tenerse presente que dicho Principio tiene como finalidad organizar el sistema jurídico, por lo que las normas reglamentarias por su inferior jerarquía no pueden contravenir lo dispuesto en la ley que se pretende reglamentar.

¹⁹ LEY GENERAL DE ELECTRIFICACIÓN RURAL, LEY Nº 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° 319-2018-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 NTCSEER 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 República²⁰ - prevalece lo señalado en el artículo 12° de la LGER sobre lo establecido en la Primera Disposición Transitoria del RLGER, en lo referente al órgano competente para aprobar la NTCSEER, por lo que esta norma podía y debía ser aprobada mediante una Resolución Directoral de la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas.

Es preciso mencionar, como es de conocimiento de ELECTROCENTRO, que mediante diferentes resoluciones este Órgano Colegiado se ha pronunciado sobre el mismo alegato, siendo este desvirtuado en todas ellas, tal como se puede advertir como ejemplo en la Resolución N° 033-2018-OS/TASTEM-S1 de fecha 27 de marzo de 2018.

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

7. Respecto a lo señalado en el literal c) del numeral 2), debe señalarse que mediante el artículo 3° de la LGER²¹ se estableció que los SER son aquellos sistemas eléctricos de distribución desarrollados en zonas rurales, localidades aisladas, de frontera del país, y de preferente interés social, que se califiquen como tales por el Ministerio de Energía y Minas, de acuerdo al reglamento de dicha ley.

A su vez, en el artículo 12° de dicha ley²², se señaló que los SER deberán contar con normas técnicas de calidad, emitidas por la DGE del Ministerio de Energía y Minas.

Posteriormente, a través de la Sexta Disposición Transitoria del RLGER, aprobado por Decreto Supremo N° 025-2007-EM²³, publicado el 3 de mayo de 2007, se estableció que desde dicha



²⁰ **DECRETO LEGISLATIVO N° 560.- LEY DEL PODER EJECUTIVO.**

Artículo 3°.- 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.

(...)"

²¹ **LEY GENERAL DE ELECTRIFICACIÓN RURAL, LEY N° 28749.**

"Artículo 3°.- Definición de Sistemas Eléctricos Rurales (SER).

Los Sistemas Eléctricos Rurales (SER) son aquellos sistemas eléctricos de distribución desarrollados en zonas rurales, localidades aisladas, de frontera del país, y de preferente interés social, que se califiquen como tales por el Ministerio de Energía y Minas, de acuerdo al reglamento de la presente Ley."

²² **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."

²³ **REGLAMENTO DE LA LEY DE ELECTRIFICACIÓN RURAL, DECRETO SUPREMO N° 025-2007-EM.**

"Sexta Disposición Transitoria.- Fiscalización de Sistema Rurales.

RESOLUCIÓN N° 319-2018-OS/TASTEM-S1

fecha, lo sectores de distribución típicos 4 y 5 serán fiscalizados de acuerdo a las normas técnicas para la electrificación rural.

En esta Disposición Transitoria se dispone que la fiscalización se realizará de acuerdo a las normas técnicas para la electrificación rural, 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 RLGEM), y a la norma de calidad (artículo 22° del RLGEM)²⁴.

Cabe destacar que mediante Resolución Directoral N° 051-2007-EM-DGE, publicada el 31 de octubre de 2007²⁵, se precisó que las normas técnicas que serán materia de fiscalización respecto de los SER (artículo 77° del RLGEM), así como en los sectores típicos 4 y 5 (Sexta Disposición Transitoria del RLGEM), serían las normas para electrificación rural aprobadas por la Dirección General de Electricidad, la Ley de Electrificación Rural, las aprobadas en el marco de la Ley General de Electrificación, el Código Nacional de Electricidad – Suministro, y las otras normas del subsector electricidad aplicables a la electrificación rural.

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 RLGEM, 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.



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."

²⁴ **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."

²⁵ **RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 051-2007-EM/DGE**

"Artículo 1°.- Las Normas Técnicas a las que se refiere el artículo 77° y la Sexta Disposición Transitoria del Reglamento de la Ley General de Electrificación Rural son las siguientes:

- Las Normas para Electrificación Rural aprobadas por la Dirección General de Electricidad en el marco de la Ley N° 27744, Ley de Electrificación Rural, y las aprobadas en el marco de la Ley General de Electrificación Rural.

- El Código Nacional de Electricidad – Suministro, en sus reglas específicas para Electrificación Rural y, supletoriamente, las reglas no específicas en todo lo que no esté contemplado en las Normas para Electrificación Rural.

- Otras Normas del Subsector Electricidad aplicables a la Electrificación Rural."

RESOLUCIÓN Nº 319-2018-OS/TASTEM-S1

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 (segundo semestre de 2015), la NTCSEER ya se encontraba vigente.

El 24 de mayo de 2008, se publicó en el Diario Oficial El Peruano la NTCSEER, 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 Nº 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.

En el presente caso, de la revisión del Informe de Supervisión Nº 017/2013-2016-09-05, correspondiente al segundo semestre de 2015, se aprecia que el alcance de dicha supervisión comprendió la evaluación de cumplimiento de la aplicación de la NTCSEER y su Base Metodológica, en los aspectos de la calidad de producto, calidad de suministro y calidad comercial, en los sistemas eléctricos de los sectores de distribución típicos 4, 5, 6 y Especial o SER.

En este orden de ideas, la NTCSEER resulta de aplicación exigible a los sectores típicos 4 (rural concentrado) y 5 (rural disperso); cabe mencionar que ello ha sido reiterado en distintas resoluciones por este mismo colegiado, tales como las Resoluciones Nº 053-2018-OS/TASTEM-S1, Nº 099-2017-OS/TASTEM-S1, Nº 093-2017-OS/TASTEM-S1.

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

- Respecto a lo alegado en el literal d) del numeral 2), la recurrente señala que Osinergmin no habría cumplido con remitir el Informe de Supervisión realizado en el presente caso, sin embargo, mediante Oficio Nº 705-2016-OS/OR JUNIN notificado el 11 de octubre de 2016, obra a fojas 53 del expediente, se remitió a Electrocentro el Informe de Supervisión Nº 017/2013-2016-09-05, correspondiente a la supervisión de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales y su Base Metodológica, en el segundo semestre 2015.

Al respecto, ELECTROCENTRO a través del escrito Nº GR-1137-2016, solicitó una ampliación de plazo para presentar sus descargos al “Informe de Supervisión NTCSEER II SEM – 2015”; por lo que, mediante Oficio Nº 821-2016-OS/OR JUNIN, Osinergmin otorga a Electrocentro un plazo máximo de diez (10) días hábiles adicionales a los inicialmente otorgados para que presente los descargos correspondientes. Finalmente, a través del escrito Nº GR-1201-2016

RESOLUCIÓN Nº 319-2018-OS/TASTEM-S1

presentado el 16 de noviembre de 2016, Electrocentro remite sus descargos, obra a fojas 57 del expediente.

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

9. En cuanto a lo alegado en el literal e) del numeral 2), respecto a la afectación del deber de motivación de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2514-2018-OS/OR HUANUCO del 10 de octubre de 2018, se debe indicar que de conformidad a lo señalado en los numerales 5) y 6) de la presente resolución, la autoridad de la primera instancia ha actuado dentro del marco normativo vigente, por lo que no se ha vulnerado el derecho al debido procedimiento ni ningún otro principio del procedimiento administrativo sancionador.

Atendiendo a lo anterior, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

10. Respecto a lo indicado en el literal f) del numeral 2), se debe indicar que las citadas sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes Nº 2050-2002-AA/TC, 2192-2004-AA/TC y 1873-2009-PA/TC, las cuales, entre otros, hacen referencia a los Principios de Legalidad y Tipicidad, no son contrarias a lo señalado en los numerales precedentes, toda vez que mediante una norma con rango de ley se le ha atribuido a Osinergmin la facultad de tipificar los hechos y omisiones que configuren infracciones administrativas, asimismo cuenta con potestad sancionadora, mediante la cual establece las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar; cabe mencionar que desde el inicio del presente procedimiento se ha señalado la norma que prevé expresamente las infracciones detectadas, por lo que carece de sustento la supuesta vulneración de los principios de legalidad y de tipicidad.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16º del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución Nº 044-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2514-2018-OS/OR HUANUCO del 10 de octubre de 2018, y **CONFIRMAR** dicha Resolución en todos sus extremos.

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 Maguiña Pardo.



LUIS ALBERTO VICENTE GANOZA DE ZAVALA
PRESIDENTE