

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 973-2018-OS/OR TACNA**

Tacna, 11 de abril del 2018

VISTOS:

El Expediente N° 201300183860, referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante el Oficio N° 1394-2016-OS/OR TACNA, a la empresa **ELECTROSUR S.A.**, identificada con Registro Único de Contribuyente (RUC) N° 20119205949.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante la Resolución de Oficinas Regionales N° 2628-2017-OS/OR TACNA, de fecha 21 de diciembre de 2017, notificada en esa misma fecha¹, se sancionó a la empresa **ELECTROSUR S.A.** (en adelante, "ELECTROSUR" o "la recurrente") por las siguientes infracciones administrativas:

INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA	BASE LEGAL INFRINGIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN IMPUESTA (EN UIT)
Cumplimiento del pago de compensaciones por mala calidad de tensión: ELECTROSUR no efectuó el pago del monto de compensación por mala calidad de tensión, que asciende a US\$ 9 456,04, informado en el archivo ELSA14S1.CTR, actualizado con fecha 24 de diciembre de 2015.	Numeral 8.1.1 de la NTCSE ² y Numeral 5.1.6.i de la BMR ³ , en concordancia con el literal e) del artículo 31° de la LCE ⁴ .	Numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.	1.00
Cumplimiento del pago de compensaciones por exceder las tolerancias de los indicadores NIC y/o DIC: ELECTROSUR efectuó el pago parcial de US\$ 5 000,00 respecto del total de US\$ 61 659,987; monto informado en el archivo ELSA14S1.CR1 de fecha 23 de diciembre de 2015.	Numeral 8.1.1 de la NTCSE ² y Numeral 5.2.5.h de la BMR, en concordancia con el literal e) del artículo 31° de la LCE.	Numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.	8.09

- 1.2. A través del documento N° G-2109-2017, de fecha 26 de diciembre de 2017, ingresado con Escrito de Registro N° 2013-183860, de la misma fecha, la empresa **ELECTROSUR** presentó descargos contra la denegatoria a su solicitud de ampliación de plazo para presentar descargos al Informe Final de Instrucción.
- 1.3. A través del documento de fecha 16 de enero de 2018, ingresado con Escrito de Registro N° 2013-183860, de la misma fecha, la recurrente interpuso recurso de reconsideración en contra de la Resolución de Oficinas Regionales N° 2628-2017-OS/OR TACNA, de fecha 21 de diciembre de 2017.

¹ Conforme se desprende de la cédula de notificación obrante en el expediente materia de análisis.

² Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales, aprobada por Resolución Directoral N° 016-2008-EM/DGE.

³ Base Metodológica para la aplicación de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 046-2009-OS/CD.

⁴ Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Ley N° 25844.

2. ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

- 2.1 El Recurso de Reconsideración ha sido presentado cumpliendo con los requisitos formales que se exigen en los artículos 122°, 216°, 217° y 219° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; por lo que es pertinente la evaluación de los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en el mismo.
- 2.2 **Respecto de los Descargos contra la denegatoria a su solicitud de ampliación de plazo para presentar descargos al Informe Final de Instrucción**

ELECTROSUR manifiesta lo siguiente:

"[...] en atención al documento de la referencia, que remite a mi representada la denegatoria de solicitud de ampliación de plazo solicitada mediante la Carta N° G-2085-2017, la misma que nos causa total extrañeza pues, se está vulnerando nuestro derecho de defensa de acuerdo a lo siguiente:

Que, el R.C.D. 040-2017-OS/CD señala en su Art. 21.1 que "El Informe Final de Instrucción debe ser notificado al Agente Supervisado para que formule sus descargo, otorgándosele para tal efecto un plazo no menor de cinco (5) días hábiles" es decir el plazo mínimo para la remisión de descargos es de cinco (5) días hábiles, y que si bien es cierto, es facultad del Organismo Supervisor otorgar las ampliaciones de plazo solicitadas por los administrados, no es entendible que fundamente su denegatoria en el hecho de que la concesionaria ya ha remitido sus descargos tanto al inicio del procedimiento sancionador como a su informe adjunto.

Las etapas del procedimiento sancionador son diferenciadas, y por ende los descargos que la concesionaria pueda remitir en cada etapa del procedimiento son distintas y no pueden ser subsanadas o reemplazadas por descargos anteriores, pues cada etapa del procedimiento tiene un razonamiento distinto, es decir, no cabe amparar las garantías del debido procedimiento en el hecho de que la concesionaria ya ha ejercido su derecho de defensa.

De lo actuado, podemos suponer que el Organismo Supervisor conociendo lo dispuesto en la quinta disposición complementaria transitoria del D.L. 1272 intenta imponer una sanción cuando conoce que este procedimiento a todas luces se encuentra caducado, pues como ya nos ha remitido en comunicaciones anteriores -de diferentes procedimientos- está pretendiendo ampararse en la generalidad de una norma sobreponiéndola a su norma específica sin que existan vacíos o vicios de ésta, con único fin de ganar la mayor cantidad de plazo posible para imponer una sanción, lo cual es leonino y arbitrario a toda vista.

El Organismo Supervisor, está pretendiendo vulnerar nuestro derecho al debido procedimiento y al derecho de defensa denegándonos la ampliación de plazo solicitada pues no nos da el tiempo suficiente para poder remitir los descargos al Informe Final de Instrucción pese a que en la Carta remitida se le explican las razones que motivan la solicitud de ampliación, siendo que, aparentemente la intención de Osinergmin es que el personal de la Concesionaria deje sus actividades habituales y atienda su requerimiento.

Siendo que, de todas formas el personal de Electrosur S.A. deje de lado sus actividades permanentes para atender sus solicitudes en un futuro cercano el Organismo Supervisor pretendrá imponer una sanción por una conducta negligente con respecto al servicio, por lo que, nos resulta insuficiente e irracional que nuestra ampliación haya sido denegada.

El TUO de la Ley 27444 en su Art. IV ampara los principios rectores del Procedimiento Administrativo señalando que en su numeral 1.2 ampara el debido procedimiento determinando que los administrados tenemos derecho a refutar los cargos imputados, a exponer argumentos y presentar alegatos complementarios, así como, a obtener una decisión motivada fundamentada en derecho y en un plazo razonable, siendo que, de todos estos presupuestos en el caso específico se pretende suplantar un descargo al Informe Final de Instrucción con un descargo remitido a otra etapa procedimental.

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 973-2018-OS/OR TACNA**

Vulnera nuestro derecho al debido proceso amparando además la denegatoria en razones subjetivas del Organismo Supervisor más no fundamentada en derecho pues como ya hemos señalado en la parte introductoria de este documento el Art. 21.1 de la R.C.D. 040-2017-OS/CD señala como plazo mínimo el de cinco (5) días hábiles, que es el plazo otorgado por su despacho el mismo que puede ser ampliado, pero que, sometido a discreción del Órgano Instructor no meritúa la ampliación pues ya se presentaron descargos de manera previa.

Así mismo, en el Art. IV del TUO antes mencionado se hace un señalamiento expreso al principio de predictibilidad o confianza legítima que ampara el hecho de que la autoridad administrativa tiene la obligación de brindar a los administrados información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo de tal manera que el administrado pueda tener una comprensión cierta de los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que pudiera obtener, debiendo ser todas las actos de la autoridad administrativa congruentes con las expectativas de los administrados generadas tanto por la práctica como por los antecedentes administrativos, salvo que por razones que se expliciten decidan apartarse de ellos.

De todo lo señalado, se infiere que el Organismo Supervisor está obligado a actuar en concordancia con los actos que ha venido desempeñando salvo fundamente las razones que lo amparen a apartarse de las disposiciones comunes que emite, por lo que, nos preguntamos cual es la motivación para denegar la ampliación de plazo solicitada si en otras oportunidades la concesionaria ha solicitado ampliaciones de plazo y el Organismo Supervisor en su ambición por llegar a la verdad y cumplir con sus funciones las ha otorgado con el fin de preservar los derechos de sus administrados, siendo que, en este caso específico existe un ánimo arbitrario que no quiere permitir a la recurrente a presentar los descargos en este procedimiento que como ya hemos señalado antes, se encuentra caducado.

Sin perjuicio de todo lo señalado anteriormente, al no poder remitirle adjunto el descargo solicitado al oficio N° 547-2017-OS/OR TACNA por la premura de tiempo y su denegatoria, - pues la concesionaria no cuenta con todos los descargos que tiene la intención de remitir - nos reservamos el derecho de cursar el mismo a la brevedad posible.

Análisis

Al respecto, debemos señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 253° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en concordancia con lo señalado en el artículo 22° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, como parte del procedimiento administrativo sancionador; el Órgano Instructor emite un Informe Final de Instrucción, en el cual detalla de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda; dicho Informe, es trasladado al administrado para que formule sus descargos en un plazo no menor de cinco (05) días hábiles; y recibidos dichos descargos, o vencido el plazo otorgado para su presentación sin que éstos sean presentados, el Órgano Sancionador determinará si el administrado ha incurrido o no en la infracción imputada por el órgano instructor, imponiendo la sanción o disponiendo su archivo, según sea el caso, mediante resolución debidamente motivada.

En ese sentido; en el presente procedimiento administrativo sancionador; el órgano instructor emitió el Informe Final de Instrucción N° 195-2017-OS/OR TACNA, de fecha 11 de diciembre de 2017; el mismo que fue trasladado a la recurrente, mediante el Oficio N° 547-2017-OS/OR TACNA, de fecha 12 de diciembre de 2017, notificado el 13 de diciembre de 2017⁵; a través del referido Oficio, se otorgó a la recurrente un plazo de cinco (05) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada a efectos

⁵ Conforme se desprende de la cédula de notificación obrante en el expediente materia de análisis.

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 973-2018-OS/OR TACNA**

de presentar sus descargos en caso no estuviese de acuerdo con las conclusiones del referido Informe Final de Instrucción.

El plazo de cinco (05) días hábiles otorgado, vencía el 20 de diciembre de 2017; por lo que, considerado lo dispuesto en los artículos mencionados, a partir del 21 de diciembre de 2017, el órgano sancionador, se hallaba facultado para resolver el procedimiento administrativo sancionador materia de análisis; y es así que, con fecha 21 de diciembre de 2017, emite la Resolución de Oficinas Regionales N° 2628-2017-OS/OR TACNA, la cual, fue notificada a la recurrente, en fecha 21 de diciembre de 2017⁶.

Ahora bien; mediante documento N° G-2085-2017, ingresado con Escrito de Registro N° 2013-183860, de fecha 20 de diciembre de 2017, la recurrente solicitó la ampliación del plazo otorgado en cinco (05) días hábiles para la presentación a sus descargos al Informe Final de Instrucción; no obstante, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 145.2 del artículo 145° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, la autoridad competente **puede otorgar prórroga** a los plazos establecidos para la actuación de pruebas o para la emisión de informes o dictámenes, cuando así lo soliciten antes de su vencimiento los administrados o los funcionarios, respectivamente; es decir, no por el simple hecho de presentar una solicitud de ampliación de plazo para presentar descargos, estamos en la obligación de otorgar dicha ampliación; pues el prorrogar dicho plazo es facultativo; en ese sentido, mediante Oficio N° 563-2017-OS/OR TACNA, se denegó la ampliación solicitada a la recurrente.

Cabe señalar que no pretendemos equiparar ni suplantar los descargos presentados al momento de la supervisión con los descargos presentados al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, ni alguno de éstos, con los descargos que hubiesen podido presentar al Informe Final de Instrucción; únicamente detallamos que en cada una de dichas oportunidades, se recibieron los respectivos descargos, por lo que, habiéndose otorgado el plazo legal requerido para la presentación de sus descargos al Informe Final de Instrucción, no se vulnero de manera alguna el derecho de defensa de la recurrente.

Respecto del supuesto apartamiento de las disposiciones comunes que solemos emitir, les indicamos el por qué decidíamos denegarles la ampliación de plazo solicitada, pues siendo la misma facultativa, consideramos lo descrito en el artículo 22° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD y en ese sentido, habiendo transcurrido el plazo otorgado con arreglo legal, con o sin descargos, el procedimiento estaba expedito a resolverse.

Asimismo, considerando que para la aplicación de la caducidad en el presente procedimiento administrativo sancionador, el plazo resultaba cumpliéndose el 22 de diciembre de 2017, de haberse otorgado la ampliación solicitada por la recurrente, el procedimiento habría caducado.

Considerando lo expuesto precedentemente, podemos concluir que se otorgó el plazo y la oportunidad a la recurrente para presentar descargos al Informe Final de Instrucción; y vencido el plazo, no presentaron los referidos descargos –solo requirieron una ampliación del plazo, la misma que les fue negada–; todo ello con arreglo a ley y a la normatividad señalada precedentemente; por lo que no ha habido vulneración alguna del debido procedimiento.

En ese sentido, corresponde desestimar los argumentos de la recurrente en el presente extremo.

⁶ Conforme se desprende de la cédula de notificación obrante en el expediente materia de análisis.

2.3 Respeto de los Fundamentos de carácter legal del Recurso

ELECTROSUR sustenta su recurso en base a los siguientes argumentos:

- a) ELECTROSUR indica que han transcurrido 16 meses y 20 días entre el Inicio del procedimiento administrativo sancionador y la notificación de la Resolución recurrida.

Por lo que, señala que de conformidad con los numerales 28.2 y 31.4 del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, toda vez que Osinergmin solo cuenta con nueve (09) meses contados a partir del inicio del procedimiento administrativo sancionador para emitir la resolución que sanciona o archiva el procedimiento, transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.

- b) Asimismo, indica que:

Se hace mención a lo señalado en el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de Diciembre de 2016 en su quinta disposición transitoria que establece el plazo de un (01) año desde la vigencia del Decreto Legislativo para aquellos procedimientos sancionadores que a la fecha se encuentran en trámite por lo que, considera que el procedimiento no se encuentra caducado, siendo que, la tercera disposición final de la Ley 27444 señala que los reglamentos u otras normas procedimentales coexistentes, en todo cuanto no los contradiga o resulte opuesta, predominan las disposiciones especiales de cada entidad, es decir, la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD que forma parte del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras en la que nos basamos para iniciar sus procedimientos sancionadores predomina sobre las disposiciones genéricas de la Ley de Procedimiento Administrativo General.

De la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD se desprende que su primera disposición complementaria transitoria señala que:

“Los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones del presente Reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la administración (...)”.

Reconocimiento de derechos que ha sido recogido específicamente en el art. 28.2 de la R.C.D. 040-2017-OS/CD, reglamento que –según indican–, pretendemos desconocer y aplicar además una norma derogada como la R.C.D. 272-2012-OS/CD citándola en el art. 2 de la Resolución amparándose en que la disposición complementaria transitoria señala que los procedimientos ya iniciados se regirán por las disposiciones con las que se iniciaron sin hacer un reconocimiento expreso a la salvedad que esta disposición contiene, pretendiendo ampliar el plazo para la emisión de la Resolución amparándose en lo señalado en la quinta disposición complementaria transitoria del D.L. 1272, cuando la norma que prevalece es:

1. La norma vigente en el tiempo y
2. La disposición especial, es decir la R.C.D. 040-2017-OS/CD.

Situación que además ha sido comentada y concordada por diferentes doctrinarios nacionales como lo indicado por Marcial Rubio Correa quien señala que “La disposición especial prima sobre la general, lo que quiere decir que si dos normas con rango de ley establecen disposiciones contradictorias o alternativas pero una es aplicable a un espectro más general de situaciones y otra a un espectro más restringido primará esta sobre aquella en su campo específico”

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 973-2018-OS/OR TACNA**

Así mismo, Guillermo Bendezú Neyra señala que “La regente ley es supletoria o sustituta de las leyes, reglamentos y otras normas procedimentales coexistentes, en todo cuanto no los contradiga o resulte opuesta, en cuyo caso predominan las disposiciones especiales de cada entidad, antes que esta norma general. (3era Disp. Fin). Así primará el trámite contemplado en el Reglamento Interno de SEDAPAL S.A. para los reclamos y concertaciones (...)”

Indica que en la misma R.C.D. 272-2012-OS/CD se señala en el Art. 25 que el plazo máximo para la tramitación de los procedimientos administrativos sancionadores y la consecuente expedición de la resolución de primera instancia es de 180 días hábiles, ampliables de manera automática por 90 días hábiles, los mismos que a la fecha de expedición de la resolución ya se encontraban fenecidos.

Finaliza señalando que lo que estamos pretendiendo efectuar es una elección antojadiza, arbitraria y transgresora frente a sus derechos siendo que la concesionaria ya ha cumplido con remitirnos la advertencia del cómputo de plazos en el descargo al Informe Final de Instrucción siendo que pretendemos amparar la sanción en las disposiciones generales y complementarlas del TUO de la Ley 27444, D.L. 1272, R.C.D. 272-2012-OS/CD y al mismo tiempo aplicar la R.C.D. 040-2017-OS/CD como nos parezca más favorable, criterio que está afectando sus intereses y violentando los principios rectores del procedimiento administrativo.

c) En el numeral II.II. de su Recurso de Reconsideración, ELECTROSUR indica lo siguiente:

“1. En el numeral 2.3.6 de la resolución impugnada, la División de Supervisión de Electricidad señala; “Se ha verificado que ELECTROSUR ha cometido Infracción administrativa al haber Incumplido lo establecido en el numeral 8.1.1 de la NTCSER v el numeral 5.2.5. de la BMR(...) concluye que ELECTROSUR ha Incurrido en infracción administrativa sancionable prevista en el numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas v Sanciones de Electricidad, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2013-OS/CD”.

Para aplicar la sanción objeto del presente recurso, la División de Supervisión de Electricidad consideró como infracción la descrita en el numeral 8.1.1. de la NTCSER y el numeral 5.2.5 de la BMR, las cuales precisan la conducta infractora pero no señalan de manera clara y específica cuál es la sanción aplicable.

2. Es durante este procedimiento sancionador que ELECTROSUR ha tomado conocimiento que la División de Supervisión de Electricidad para sancionar a la conducta infractora descrita en los numerales 8.1.1. de la NTCSER y 5.2.5 de la BMR ha “escogido” como sanción aplicable la descrita en el numeral 1.10 de la Resolución N° 028-2013-OS/CD.

3. El tratadista español Garberi Llobregat señala que para que la Administración Pública pueda ejercer válidamente sus potestades sancionadoras no es suficiente que la norma establezca la descripción clara y específica del ilícito, sino también es necesario que la misma norma legal señale su consecuencia sancionada adecuadamente tipificada, pues puede ocurrir que si bien se produce la conducta típica es decir, el administrado incurre en la infracción pero, no puede ser sancionado por no haberse previsto el correspondiente tipo legal. Por ello concluye que la definición de infracción y definición de sanción, son los dos elementos que permiten entender cumplimentada la adecuación de una norma a las exigencias del principio de tipicidad, y también los elementos que debe ponderar la autoridad a la hora de reprimir las conductas antijurídicas. El establecer en la norma la correlación entre actos o conductas ilícitas tipificadas y las sanciones aplicables a las mismas, permite al administrado saber y conocer con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción que se le aplicará en caso de cometer una infracción.

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 973-2018-OS/OR TACNA**

PRINCIPIO DE TIPICIDAD



7. La falta de la definición precisa y clara de la sanción aplicable vulnera el principio *nullum crime, nulla poena sine lege previa*, recogido en el artículo 2, numeral 24 de la Constitución Política, el cual es una garantía constitucional, en atención a los principios de seguridad jurídica y libertad propias de un Estado de Derecho, que no sólo implica definir de manera clara y precisa las infracciones y sanciones, sino también establecer la correspondencia necesaria entre una infracción y una sanción. Respecto de este principio, el Tribunal Constitucional en el expediente N° 00156-2012-PHC/TC de fecha 8 de agosto de 2012 señaló:

"Este principio constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales y un criterio rector en el ejercicio del poder sancionatorio del Estado democrático: *nullum crimen, nulla poena sine lege*. De forma similar, en la sentencia del Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú, de fecha 25 de noviembre de 2005, la Corte Interamericana subrayó que "en un Estado de Derecho, el principio de legalidad preside la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo"

8. Como se puede apreciar en la Figura N° 3, la sanción descrita en el numeral 1.10 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD ha sido tipificada para que sea aplicada cuando el administrado incurra en la descripción de la siguiente conducta "incumplir la ley, el reglamento, las normas, resoluciones y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección u OSINERGMIN, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el sector eléctrico (descripción que dicho de paso también infringe el principio de tipicidad pues no señala de manera clara y precisa cuáles son las conductas sancionables, denominadas doctrinariamente fórmulas omnicomprendivas, pues no describen la conducta prohibida) y no respecto de la conducta de incumplimientos relativos a la NTCSE y su BMR

FIGURA N° 3

**RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGIA
OSINERG N° 028-2003-OS/CD**

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	Amonestación De 1 a 1000 UIT	— (M)Hasta 200 UIT	— (M)Hasta 300 UIT	— (M)Hasta 500 UIT	— (M)Hasta 1000 UIT
-------	--	----------------------------------	---------------------------------	--------------------	--------------------	--------------------	---------------------

9. Conforme a ello, la División de Supervisión de Electricidad infringió el principio de tipicidad aplicable a la potestad sancionadora de la administración pública, al sancionar a ELECTROSUR aplicando una sanción que no está delimitada de manera clara y precisa, donde, si bien es cierto, se tipifican las conductas que constituyen infracción, no se describen (tipifican) las sanciones correspondientes a cada una de las conductas infractoras descritas.

10. Cabe mencionar que, a la fecha Electrosur S.A. desconoce que alguna otra concesionaria haya efectuado el pago por compensaciones relativas a los periodos que se nos están remitiendo incumplimientos, pues mi representada, aun que, fuera de plazo si ha cumplido con efectuar los

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 973-2018-OS/OR TACNA**

pagos, lo cual debería ser tomado en cuenta como un atenuante pues se demuestra el ánimo por cumplir con sus disposiciones”

- d) En el numeral III. de su Recurso de Reconsideración, ELECTROSUR indica como Fundamentos de Derecho los siguientes:

1. Los Art. 27 inc. 1. Art. 28 Inc. 2, Art. 30, Art. 31 inc. 4 y primera disposición complementaria transitoria de la Resolución N° 040-2017-OS/CD.
2. Los Art. 10, Art. 11 inc. 2. Art. 122, Art. 216.1, Art. 218, Art. 257 del TUO de la Ley 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General

Asimismo, exponen los argumentos jurídicos que amparan su recurso de reconsideración de la siguiente manera:

“Cabe precisar que la no observancia de lo señalado en los párrafos anteriores por OSINERGMIN está violentando lo señalado en el Art. IV del TUO de la Ley 27444, sobre los principios que amparan Procedimiento Administrativo tales como:

- a. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.*
- b. Principio de debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados: a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios (...)y, a impugnar las decisiones que los afecten.*
- c. Principio de impulso de oficio.- Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.*
- d. Principio de buena fe procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe.*
- e. Principio de celeridad.- Quienes participan en el procedimiento deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento.”*

- e) En el numeral IV de su Recurso de Reconsideración, ELECTROSUR indica que interponen recurso de reconsideración basados en un nuevo medio probatorio, para lo cual, señalan que adjuntan:

- “1. G-3023-2013*
- 2. Voucher de Depósito de fecha 24.12.2013*
- 3. GTC-197-2014*
- 4. Voucher de Depósito de fecha 20.06.2014*
- 5. G-2444-2014*
- 6. Voucher de Depósito de fecha 16.08.2014*
- 7. G-1296-2015*
- 8. Voucher de Depósito de fecha 28.05.0215*
- 9. GP-417-2016*
- 10. Voucher de Depósito de fecha 18.09.2016”*

Análisis

Respecto de los alegatos referidos a la caducidad del procedimiento administrativo sancionador –literal a) precedente–, señalamos lo siguiente:

- Mediante el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, vigente desde el 22 de diciembre de 2016, se incorporó el artículo 237-A a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, el mismo que establece en su numeral 237-A.1, que: *“El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (09) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (03) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento. [...]”*
- Asimismo, de conformidad con la Quinta Disposición Complementaria Transitoria del referido Decreto Legislativo: **“Para la aplicación de la caducidad prevista en el artículo 237-A de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se establece un plazo de un (01) año, contado desde la vigencia del presente Decreto Legislativo, para aquellos procedimientos sancionadores que a la fecha se encuentran en trámite.”**
- En ese sentido, considerando que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició el 01 de agosto de 2016, se encontraba en trámite al momento de la publicación del Decreto Legislativo N° 1272; por lo que le resulta aplicable lo dispuesto por la Quinta Disposición Complementaria Transitoria del referido Decreto.
- De allí que, para la aplicación de la caducidad en el presente procedimiento administrativo sancionador, se consideró el plazo de un año desde la vigencia del referido Decreto Legislativo; por ende, el plazo resultaba cumpliéndose el 22 de diciembre de 2017.
- Considerando lo expuesto, no correspondía declarar caducado el presente procedimiento administrativo sancionador, por cuanto en el trámite del mismo, se emitió la Resolución de Oficinas Regionales N° 2628-2017-OS/OR TACNA, de fecha 21 de diciembre de 2017, notificada en esa misma fecha⁷, la cual puso fin a la primera instancia del procedimiento en fecha anterior al plazo indicado para su caducidad, es decir, dentro del plazo legal para resolverse.

Respecto de los alegatos referidos a la Tercera Disposición Final de la Ley 27444, en virtud de la cual indican que erróneamente aplicamos la Quinta Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1272, sobre la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD –literal b) precedente–, debemos señalar lo siguiente:

- El presente procedimiento administrativo sancionador se inició el 01 de agosto de 2016, durante la vigencia del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD; reglamento que fue derogado por el artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, publicada el 18 de marzo de 2017 y vigente desde el 19 de marzo de 2017.

⁷ Conforme se desprende de la cédula de notificación obrante en el expediente materia de análisis.

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 973-2018-OS/OR TACNA**

- De conformidad con la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD: “Los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones del presente Reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración, **en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción**, [...]”.

El presente procedimiento administrativo sancionador, por ende, se continuaba rigiendo por las disposiciones del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, salvo las disposiciones del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración, **en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción**; cabe precisarse que dicha disposición delimita los derechos o facultades de los administrados en cuanto a plazos, al de prescripción, no incluyéndose en éste sentido, el plazo de caducidad aducido por la recurrente.

- Asimismo, de conformidad con la Quinta Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1272 –publicado el 21 de diciembre de 2016 y vigente desde el 22 de diciembre de 2016–: “**Para la aplicación de la caducidad prevista en el artículo 237-A de la Ley N° 27444**, Ley del Procedimiento Administrativo General, **se establece un plazo de un (01) año, contado desde la vigencia del presente Decreto Legislativo, para aquellos procedimientos sancionadores que a la fecha se encuentran en trámite.**”

De allí que, para la aplicación de la caducidad en el presente procedimiento administrativo sancionador, se consideró el plazo de un año desde la vigencia del referido Decreto Legislativo; por ende, el plazo resultaba cumpliéndose el 22 de diciembre de 2017.

- De conformidad con la Tercera Disposición Complementaria y Final de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444: “La presente Ley es supletoria a las leyes, reglamentos y otras normas de procedimiento existentes en cuanto no la contradigan o se opongan, en cuyo caso prevalecen las disposiciones especiales”.

Del análisis realizado, no hay contradicción ni oposición alguna entre la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD y la Quinta Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1272; sino, más bien, resultan complementarias y congruentes, pues la ausencia de una disposición –en el Reglamento– sobre el plazo de caducidad y su aplicación a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite al momento de entrar en vigencia el Reglamento, es suplida por la disposición presente en el Decreto Legislativo.

- Asimismo, cabe señalar que la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, tuvo por objeto adecuar los reglamentos de supervisión, fiscalización y sanción a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1272 y en la Ley N° 27444.

En ese sentido; corresponde desestimar los argumentos presentados por la recurrente en el referido extremo.

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 973-2018-OS/OR TACNA**

Respecto de los alegatos referidos a la supuesta errónea aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, tal y como se detalla y resalta en el artículo 2° de la Resolución recurrida –literal b) precedente–, debemos señalar lo siguiente:

- El artículo 2° de la Resolución recurrida indicaba lo siguiente:

“SANCIONAR a la empresa ELECTROSUR S.A., con una multa de ocho con nueve centésimas (8.09) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) vigentes a la fecha de pago, por el Incumplimiento detallado en el Ítem N° 2 del numeral 1.6 de la presente Resolución, de acuerdo con lo señalado en el numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.
Código de Infracción: 1300183860-02.”

Por lo que entendemos que por error material hicieron alusión al mismo, cuando pretendían indicar el artículo 3°; al respecto, el primer párrafo del artículo 3° de la Resolución recurrida indicaba lo siguiente:

“Informar que la presente resolución puede ser impugnada en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles, contados desde el día siguiente de la fecha de su notificación. Asimismo, informar que, de acuerdo con el artículo 42° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD⁸, la multa se reducirá en un 25% cuando el infractor cancele el monto de ésta dentro del plazo fijado para su pago y no impugne administrativamente la resolución que impuso la multa.”

- El presente procedimiento administrativo sancionador se inició el 01 de agosto de 2016, durante la vigencia del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD; reglamento que fue derogado por el artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, publicada el 18 de marzo de 2017 y vigente desde el 19 de marzo de 2017.
- De conformidad con la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD: “Los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, **salvo las disposiciones del presente Reglamento que reconozcan derechos o facultades** a los administrados frente a la Administración, **en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción**, [...]”.

El presente procedimiento administrativo sancionador, por ende, se continuaba rigiendo por las disposiciones del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, salvo las disposiciones del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración, en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción.

⁸ Cabe precisar que la norma citada fue derogada por el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 40-2017-OS/CD vigente desde el 19 de marzo de 2017, sin embargo, el referido reglamento, en su primera disposición complementaria transitoria dispone que los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite continúan rigiéndose por sus disposiciones.

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 973-2018-OS/OR TACNA**

- Asimismo, cabe señalar que el beneficio de reducción de multa al administrado, siempre que el infractor cancele el monto de ésta dentro del plazo fijado para su pago y no impugne administrativamente la resolución que impuso la multa, referido en la Resolución recurrida, ha sido denominado “Beneficio Pronto Pago” en el Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.

Según el artículo 26° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, el beneficio de pronto pago es equivalente a una reducción del 10 % sobre el importe final de la multa impuesta en la resolución de sanción; y para su aplicación es requisito:

- Que el Agente Supervisado cancele la multa impuesta dentro del plazo fijado para su pago.
- Que el Agente Supervisado no interponga recurso administrativo.
- Que el Agente Supervisado haya autorizado la notificación electrónica hasta la fecha otorgada para la presentación de sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, y mantenido vigente dicha autorización, conforme a lo previsto en la Directiva de Notificación Electrónica de Osinergmin.

La Directiva de Notificación Electrónica de Osinergmin fue aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 275-2016-OS/CD, publicada el 29 de diciembre de 2016 y entró en vigencia desde el 01 de febrero de 2017.

En ese sentido, considerando que el plazo para presentar descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador vencía el 15 de agosto de 2016, resultaba imposible materialmente exigir a la recurrente el cumplimiento del último requisito señalado.

- Asimismo, en aplicación del artículo 42° –vigente durante el 18 de diciembre de 2015– del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, la multa se reducirá en un 25 % cuando:
 - El infractor cancele el monto de ésta dentro del plazo fijado para su pago.
 - El infractor no impugne administrativamente la resolución que impuso la multa.
- En ese sentido, considerando lo previamente expuesto, correspondía disponer lo indicado en el primer párrafo del artículo 3° de la Resolución recurrida; máxime, cuando lo dispuesto, era lo más favorable a la recurrente.

En ese sentido; corresponde desestimar los argumentos presentados por la recurrente en el referido extremo.

Respecto de los alegatos referidos a que en la misma Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, se señala en el artículo 25° que el plazo máximo para la tramitación de los procedimientos administrativos sancionadores y la consecuente expedición de la resolución de primera instancia es de 180 días hábiles, ampliables de manera automática por 90 días hábiles –literal b) precedente–, debemos señalar que dicho plazo no se refería a un plazo de caducidad, toda vez que, en la parte final del numeral 25.1 del artículo 25° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, se indicaba que el vencimiento del plazo indicado por la recurrente, no exime la entidad de su deber de resolver. En ese sentido, y teniendo en consideración lo descrito en los párrafos precedentes, corresponde desestimar los argumentos presentados por la recurrente en el referido extremo.

Respecto de los alegatos referidos a la vulneración del principio de tipicidad –literal c) precedente–, debemos primero precisar que las imputaciones realizadas a ELECTROSUR son que:

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 973-2018-OS/OR TACNA**

- No efectuó el pago del monto de compensación por mala calidad de tensión, que asciende a US\$ 9 456,04, informado en el archivo ELSA14S1.CTR, actualizado con fecha 24 de diciembre de 2015; incumpliendo con el Numeral 8.1.1 de la NTCSE y el Numeral 5.1.6.i de la BMR.
- Efectuó el pago parcial de US\$ 5 000,00 respecto del total de US\$ 61 659,987; monto informado en el archivo ELSA14S1.CR1 de fecha 23 de diciembre de 2015; incumpliendo con el Numeral 8.1.1 de la NTCSE y el Numeral 5.2.5.h de la BMR.

Teniendo ello claro, según el inciso 4 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, en base al principio de Tipicidad, **solo 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 o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria (Negrita y subrayado nuestro).

En ese sentido, debe indicarse que el numeral 4 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, conjuntamente con la regla de la tipicidad exhaustiva también dispone que en aquellos casos en donde se aborden aspectos técnicos o muy dinámicos, que no justifiquen mantenerlos dentro de la reserva legal, la propia ley puede convocar la concurrencia o apoyo de la administración para concluir la labor de tipificación.

Considerando ello, mediante el artículo 1° de la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinerghmin), Ley N° 27699, se establece que **el Consejo Directivo de Osinerghmin se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas**, así como a graduar las sanciones (Negrita y subrayado nuestro).

En ese sentido, el artículo 1° de la Ley N° 27699 permite que el Consejo Directivo de Osinerghmin determine las infracciones y sanciones mediante la aprobación de la correspondiente Escala de Multas y Sanciones.

De allí que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD se aprobó la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinerghmin, la cual contiene en el Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, la tipificación del numeral 1.10, el cual, tipifica como infracción administrativa el "**Incumplir** la Ley, el Reglamento, las normas, Resoluciones y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección u Osinerghmin, así como **las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico**" (Negrita y subrayado nuestro).

Asimismo, de conformidad con el literal e) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas, la concesionaria está obligada a cumplir con las disposiciones del Código Nacional de Electricidad y demás normas técnicas aplicables.

De este modo, se desprende que el incumplimiento de lo establecido en la NTCSE y la BMR es pasible de sanción, siendo que la tipicidad de la infracción y sanción descritas en la Resolución recurrida se encuentran descritas adecuadamente y respaldadas por normas con rango de ley, cumpliendo así con el principio de tipicidad.

En ese sentido, la infracción tipificada referida a incumplir con lo establecido en la NTCSE y en la BMR, cumple con el principio de tipicidad, y respecto de la imputación que se realizó a ELECTROSUR, la misma se enmarca en la referida infracción, por lo que no corresponde considerarla como genérica.

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 973-2018-OS/OR TACNA**

Asimismo, hemos de considerar que el presente procedimiento no es el medio idóneo para avocarnos a cuestionar la legalidad o constitucionalidad del numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD; y considerando que a la fecha, se encuentra vigente en nuestro ordenamiento jurídico, y que las infracciones imputadas a la recurrente se subsumen en el supuesto de hecho considerado en dicho numeral, estamos actuando conforme a ley y al principio de tipicidad.

En ese sentido, no se estarían vulnerando los principios de legalidad ni tipicidad, descritos en los numerales 1 y 4 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444; por lo que corresponde desestimar los argumentos presentados por la recurrente en el referido extremo.

Respecto del alegatos referidos en el numeral 10. del literal c) precedente, debemos precisar que el que las demás concesionarias hayan o no efectuado el pago por compensaciones relativas a los periodos cuyo incumplimiento se imputa, no es materia de evaluación del presente procedimiento administrativo sancionador.

Respecto de los alegatos indicados en los numerales 1 y 2 del literal d) precedente, debemos señalar que, considerando lo expuesto líneas arriba, podemos concluir que no hubo vulneración alguna a los artículos y disposiciones anotadas en los referidos numerales; por lo que corresponde desestimar lo señalado por la recurrente en el referido extremo.

Asimismo, respecto de los principios aludidos en el literal d) precedente, se advierte que la recurrente únicamente señaló e invocó diversos principios, sin precisar si en el trámite del presente procedimiento administrativo sancionador los mismos fueron vulnerados, o cómo es que se vieron afectados, en caso ello corresponda; no obstante, considerando los argumentos descritos en el presente análisis, durante el trámite del presente procedimiento administrativo sancionador, no se han vulnerado los principios indicados por la recurrente, por lo que corresponde desestimar lo señalado por la misma en el referido extremo.

Finalmente, respecto del nuevo medio probatorio, descrito en el numeral 6 del literal e) precedente, se advierte que no se encuentra el documento presentado: "Voucher de Depósito de fecha 16.08.2014", en su lugar, se halla un Boucher de Depósito de fecha 26 de agosto de 2014; asimismo, respecto del nuevo medio probatorio, descrito en el numeral 8 del literal e) precedente se indica que se presentó: "Voucher de Depósito de fecha 28.05.0215", y se halla un Boucher de Depósito de fecha 28 de agosto de 2015; por lo que entendemos que ambos constituyen un error material.

2.4 **Respecto de los Fundamentos de carácter técnico del Recurso**

Cumplimiento del pago de compensaciones por mala calidad de suministro por exceder las tolerancias de los indicadores NIC y/o DIC

ELECTROSUR no cumplió con lo establecido en el numeral 8.1.1 de la NTCSE y 5.2.5.h de la BMR, al pagar parcialmente US\$ 40 704.52 del total de US\$ 61 659.9876, monto informado en el archivo ELSA14S1.CR1 del 23 de diciembre de 2015. Asimismo, la subsanación del pago de compensaciones en fecha posterior al plazo establecido para el 30 de julio de 2014, no desvirtúa el incumplimiento.

Descripción	Subtotal	Total
Monto de Compensación (C) en archivo CR1 del 23.12.2015	---	US\$ 61 659.98
Pagos efectuados Total (P)	---	US\$ 40 704.52

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 973-2018-OS/OR TACNA**

• Pago efectuado el 28.05.2015, comunicado con documento GP-1296-2015 del 02.06.2015, reiterado con documento GP-1561-2015 del 03.07.2015.	US\$ 5 000.00	---
• Pago del 18.08.2016 comunicado con documento GP-417-2016 del 19.08.2016.	US\$ 35 704.52	---
DIFERENCIA POR PAGAR		US\$ 20 955.46

Sustento del Recurso

ELECTROSUR en el numeral II.III de su Recurso de Reconsideración manifiesta lo siguiente:

“1. ELECTROSUR ha cumplido con los pagos de compensaciones del primer trimestre del 2014 tal como se detalla en el siguiente cuadro.

BALANCE DE COMPENSACIONES PRIMER SEMESTRE 2014								
SEMESTRE	NETO US\$	POE APLICACIÓN 1ERA DISP. TRANSITORIA	PAGADO 24/12/2013 G-3023-2013	PAGADO 19/06/2014 GTC-197-2014	PAGADO 26/08/2015 G-2444-2014	PAGADO 28/05/2015 G-1296-2015	PAGADO 12/08/2015 GP-417-2016	DIFERENCIA
2011 S1	64980.11	25308.4	5000	17131.93		17131.93		-10955.46
2012 S2	56796.17	56796.47		5000	56796.17	5000		-10000
2014 S1	61659.98	61659.98				5000	35704.52	20955.46
Diferencia								0

2. Se puede verificar que muestra un saldo a favor de la concesionaria por el primer semestre del 2011 por el monto de US\$10,955.46 y del segundo trimestre del 2012 por el monto de US\$ 10,000.00 teniendo un saldo a favor de US\$ 20,955.98.

3. Siendo el monto pendiente de pago del primer semestre 2014 de US\$20,955.98 así cumpliendo con el pago establecido por le NTCSEER, en el cuadro se indican los documentos emitidos con los pagos, los mismos que cumplimos con acreditar en los medios probatorios, lo que desvirtúa la imputación de su despacho.”

Análisis

ELECTROSUR en su descargo manifiesta que ha cumplido con efectuar el pago de los US\$ 20 955,98 faltantes por pagar, debido a que en el pago de las compensaciones efectuadas en los periodos primer semestre 2011 y segundo semestre 2012, tiene un saldo a favor según su cuadro de balance de compensaciones que adjunta en su descargo.

Al respecto, en fecha 03 de julio de 2015 mediante documento G-1561-2015, ELECTROSUR declara el “Consolidado de Pagos” que se muestra en la siguiente imagen –extraída del documento indicado–, con dicha declaración se efectuó el análisis de los pagos efectuados por ELECTROSUR hasta el 28 de mayo de 2015, por compensaciones de calidad de suministro de los semestres 2010S2 hasta el 2014S2:

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 973-2018-OS/OR TACNA**

“Consolidado de Pagos”

33655.46	NTCSER US\$	LCE US\$	NETO US\$	Por aplicac 1ra disp transitoria	Ajuste por regularización de infomarción de ELS	Pagado US\$ 30/11/2012	Pagado US\$ 24/12/2013	Pagado US\$ 12/12/2013	Pagado US\$ 27/01/2014	Pagado US\$ 19/06/2014	Pagado US\$ 26/08/2014	Pagado US\$ 28/05/2015	Total Pagado	Pendiente de pago US\$
2010 S2	42,169.72	13,102.67	29,067.05	8,542.88		8,542.88							8,542.88	0.00
2011 S1	77,085.07	12,475.27	64,980.11	28,308.40			5,000.00			17,131.93		6,176.47	28,308.40	0.00
2011 S2	63,356.20	7,839.54	55,516.66	38,861.66						9715.42		29146.24	38,861.66	0.00
2012 S1	42,603.00	14,950.56	27,652.44	19,356.71	4,485.17			14,871.54		0.00		0.00	14,871.54	0.00
2012 S2	68,440.18	11,644.01	56,796.17	56,796.17						0.00	56,796.17	0.00	56,796.17	0.00
2013 S1	96,468.89	9,146.63	87,322.26	87,322.26			5,200.00			7,500.00		20,955.46	33,655.46	53,666.80
2013 S2	147,597.20	19,189.00	128,408.20	128,408.20					5,223.81	2,500.00		5,000.00	12,723.81	115,684.39
2014 S1	67,945.78	6,274.57	61,671.21	61,671.21								5,000.00	5,000.00	56,671.21
2014 S2	28,856.63	3,649.91	25,206.72	25,206.72								25,206.72	25,206.72	0.00
TOTAL	441,098.29	59,947.86	381,150.43	316,935.84	4,485.17	8,542.88	10,200.00	14,871.54	5,223.81	36,847.35	56,796.17	91,484.89	223,966.64	226,022.40
Documento							G-283-2014	G-237-2013	G-353-2014	G-1761-2014	G-2044-2014	G-1296-2015		
Fecha							31/01/2014	28/01/2014	07/02/2014	24/06/2014	01/09/2014	02/06/2015		

Con fecha 18 de agosto de 2016, ELECTROSUR comunica mediante documento GP-417-2016 del 19 de agosto de 2016, que efectuó el pago adicional de US\$ 35 704.52, lo cual fue considerado en el numeral 2.3.3 de la Resolución recurrida, en el cual se identifica que le falta pagar US\$ 20 955.46, según el siguiente detalle.

Descripción	Subtotal	Total
Monto de Compensación (C) en archivo CR1 del 23.12.2015	---	US\$ 61 659.98
Pagos efectuados Total (P)	---	US\$ 40 704.52
• Pago efectuado el 28.05.2015, comunicado con documento GP-1296-2015 del 02.06.2015, reiterado con documento GP-1561-2015 del 03.07.2015.	US\$ 5 000.00	---
• Pago del 18.08.2016 comunicado con documento GP-417-2016 del 19.08.2016.	US\$ 35 704.52	---
DIFERENCIA POR PAGAR		US\$ 20 955.46

Con fecha 16 de enero de 2018, ELECTROSUR en el numeral II.III de su Recurso de Reconsideración muestra el cuadro siguiente de declaración de pagos:

“Balance de Compensaciones Primer Semestre 2014”

BALANCE DE COMPENSACIONES PRIMER SEMESTRE 2014								
SEMESTRE	NETO US\$	POE APLICACIÓN 1ERA DISP. TRANSITORIA	PAGADO 24/12/2013 G-3023-2013	PAGADO 19/06/2014 GTC-197-2014	PAGADO 26/08/2015 G-2444-2014	PAGADO 28/05/2015 G-1296-2015	PAGADO 12/08/2015 GP-417-2016	DIFERENCIA
2011 S1	64980.11	25308.4	5000	17131.93		17131.93		-10955.46
2012 S2	56796.17	56796.47		5000	56796.17	5000		-10000
2014 S1	61659.98	61659.98				5000	35704.52	20955.46
							Diferencia	0

De la comparación del cuadro “Balance de Compensaciones Primer Semestre 2014” con el cuadro “Consolidado de Pagos” del documento G-1561-2015, se identifican declaraciones diferentes en ambos cuadros, tal como se muestra a continuación:

Semestre	“Balance de Compensaciones Primer Semestre 2014” reportado en su Recurso de Reconsideración			“Consolidado de Pagos” reportado en el documento G-1561-2015		
	24.12.2013 (*)	19.06.2014 (*)	28.05.2015	24.12.2013 (*)	19.06.2014 (*)	28.05.2015

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 973-2018-OS/OR TACNA**

	G-3023-2013	GTC-197-2014	G-1296-2015	G-283-2014	G-1761-2014	G-1296-2015
2011S1	5 000	17 131.93	(*) 17131.93	5 000	17 131.93	(*) 6 176.47
2012S2		(*) 5 000.00	(*) 5 000.00		(*) 0.00	(*) 0.00
2014S1			5 000.00			5 000.00

(*) Declaraciones diferentes en ambos documentos.

Debido a estas diferencias, no se admite como medio de prueba el “Balance de Compensaciones Primer Semestre 2014” presentado por ELECTROSUR, ya que entra en contradicción con sus declaraciones de semestres anteriores.

Por lo expuesto, desde el punto de vista técnico se mantiene el incumplimiento con la correspondiente multa de ocho con nueve centésimas (8.09) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

- 2.5 Por tanto, de acuerdo a lo expuesto en los párrafos precedentes, corresponde declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por la recurrente en contra de la Resolución de Oficinas Regionales N° 2628-2017-OS/OR TACNA, de fecha 21 de diciembre de 2017.

De conformidad con lo establecido en el artículo 13° literal c) de la Ley de Creación de Osinergmin, Ley N° 26734; la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332 y modificatorias; la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, Ley N° 27699; el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD; en la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD y sus modificatorias.

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa la empresa **ELECTROSUR S.A.**, en contra de la Resolución de Oficinas Regionales N° 2628-2017-OS/OR TACNA, de fecha 21 de diciembre de 2017, en atención a las razones y fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2º.- Informar que, contra la presente Resolución cabe la interposición de Recurso Impugnativo de Apelación, el que se interpondrá ante el mismo órgano que dictó la presente Resolución, en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles perentorios, contados a partir del día siguiente de notificada la presente, conforme lo establecido en el artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Artículo 3º.- NOTIFICAR a la empresa fiscalizada el contenido de la presente Resolución.

«itraverso»

ING. IVAN TRAVERSO BEDON
Jefe Oficina Regional Tacna
Órgano Sancionador
Osinergmin