

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 142-2017-OS/TASTEM-S1

Lima, 27 de octubre de 2017

VISTO:



El Expediente N° 2013-110<sup>1</sup> que contiene el recurso administrativo interpuesto el 3 de febrero de 2014 por Consorcio Transmantaro S.A. (en adelante, TRANSMANTARO)<sup>2</sup>, representada por la señora Maritza Giuseppina Teullet Pipoli, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 20631 del 26 de diciembre de 2013, a través de la cual se le sancionó por incumplir el "Procedimiento para la Supervisión de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos y su Base Metodológica", aprobado por Resolución N° 686-2008-OS/CD (en adelante, el Procedimiento), en el primer semestre de 2012.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 20631 del 26 de diciembre de 2013, se sancionó a TRANSMANTARO con una multa de 47.43 (cuarenta y siete con cuarenta y tres centésimas) UIT, por incumplir el Procedimiento, según se detalla en el siguiente cuadro:



Infracción	Sanción (UIT)
Incumplir el estándar del indicador CCPI (Cumplimiento de la cadena de pagos (resarcimientos)), establecido en el literal D) del numeral 5.2.2 del Procedimiento <sup>3</sup> .	47.43

<sup>1</sup> A este expediente se le ha asignado el número SIGED 201200146332.

<sup>2</sup> CONSORCIO TRANSMANTARO S.A., es una empresa tipo 4 conforme a lo establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

<sup>3</sup> PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LA NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS Y SU BASE METODOLÓGICA, APROBADA POR RESOLUCIÓN N° 686-2008-OS/CD.

**"5. SUPERVISIÓN DE LA NTCSE Y SU BASE METODOLÓGICA**

(...)

**5.2 CALIDAD DE SUMINISTRO**

(...)

**5.2.2 CUMPLIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO - CALIDAD DEL SUMINISTRO**

Los indicadores siguientes se evalúan sobre la información proporcionada por la concesionaria en aplicación de la BM (incluye el COES), los criterios establecidos en la BM y los resultados de la evaluación de las muestras representativas.

Se evaluará los descargos presentados por la empresa y se excluirá los casos donde la responsabilidad no es atribuible a la empresa.

(...)

**D) Cumplimiento de la Cadena de Pagos (resarcimientos).**

$$CCPI = TCVIITCEI \times 100 (\%)$$

Donde

CCPI: Cumplimiento de la cadena de pagos por mala calidad del suministro.

TCVI: Total casos donde se verificó el cumplimiento de la cadena de pagos por mala calidad del suministro.

TCEI: Tamaño de la muestra representativa donde se evaluó la cadena por pagos por mala calidad del suministro.

Se considera que la empresa cumplió con la cadena de pagos, cuando CCPI es igual al 100%."

RESOLUCIÓN N° 142-2017-OS/TASTEM-S1

Cabe señalar que la conducta antes mencionada se encuentra tipificada como infracción administrativa en el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD<sup>4</sup>.

2. Con escrito de registro N° 201200146332 del 3 de febrero de 2014, TRANSMANTARO interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 20631, solicitando se declare su nulidad, en atención a los siguientes argumentos:

- a) Se ha contravenido el Principio de Legalidad<sup>5</sup> previsto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, así como también en la Constitución Política del Perú<sup>6</sup>, toda vez que la infracción imputada no se encuentra previamente determinada ni prevista en la ley. Asimismo, TRANSMANTARO no se encuentra bajo el ámbito de aplicación del Procedimiento, toda vez que éste sólo comprende a las empresas eléctricas a cuyos suministros se les aplica la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos, aprobada por Decreto Supremo N° 020-97-EM (en adelante, NTCSE).

Precisa que en mérito a la Cláusula Séptima de la Adenda del Contrato BOOT Sistema de Transmisión Mantaro – Socabaya (en adelante, la Adenda N° 8 del Contrato BOOT), que suscribió con el Estado Peruano el 12 de junio de 2009, se acordó no aplicar la NTCSE a TRANSMANTARO en los casos en que se produzcan interrupciones en el Sistema de Transmisión Mantaro – Socabaya. Ello, en tanto la línea Mantaro – Caravelí – Montalvo en 500 kV no estuviera en operación comercial o estuviera fuera de servicio, o cuando el Sistema de Transmisión Mantaro – Socabaya transmitiese una potencia superior a 300 MW, según medición en el punto de retiro.

<sup>4</sup> ANEXO 1 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA, RESOLUCIÓN N° 028-2003-OS/CD

Nº	TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN	E-TIPO 4
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	Amonestación De 1 a 1000 UIT	(M) Hasta 1000 UIT

<sup>5</sup> La recurrente refiere que el autor PEDRESCHI GARCÉS, Willy. "Análisis sobre la potestad sancionadora de la Administración Pública y el Procedimiento Administrativo Sancionador en el marco de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General", señala lo siguiente:

*"(...) la vigencia del principio de legalidad en materia sancionadora administrativa impone la exigencia material absoluta de predeterminación normativa de las conductas y las sanciones correspondientes, exigencia que afecta a la tipificación de las infracciones, a la graduación y escala de sanciones, y a la correlación entre unas y otras, de tal modo que el conjunto de las normas aplicables permita predecir, con suficiente grado de certeza, el tipo y grado de sanción susceptible de ser impuesta. En tal sentido la exigencia de tipicidad se traduce en la descripción de una conducta específica a la que se conectará una sanción administrativa específica."*

<sup>6</sup> La recurrente hace referencia a lo indicado por el Tribunal Constitucional respecto al alegado Principio de Legalidad, el cual señala lo siguiente:

*"(...) se impide que se pueda atribuir la comisión de una falta o infracción (Vale decir, atribuirse el incumplimiento de un deber de hacer o no hacer), si dicha obligación de hacer o no hacer no está previamente determinada y prevista en la ley, y también se prohíbe que se puede aplicar una sanción a dicha falta o infracción o al incumplimiento de la obligación de hacer o no hacer respectiva, si tal sanción tampoco está determinada y prevista por ley para el caso concreto."*

RESOLUCIÓN N° 142-2017-OS/TASTEM-S1

En su caso, las interrupciones materia de sanción ocurrieron cuando la línea Mantaro – Caravelí – Montalvo en 500 kV no estaba operando comercialmente o se encontraba fuera de servicio, y concurrentemente, cuando el Sistema de Transmisión Mantaro – Socabaya había transmitido con una potencia superior a los 300 MW.



- b) TRANSMANTARO no está sujeta a obligación alguna contenida en el literal D) del numeral 5.2.2 del Procedimiento, toda vez que dicha norma únicamente establece un índice para que la autoridad correspondiente pueda determinar si el accionar de un administrado implica o no el cumplimiento de la cadena de pagos. Por lo tanto, no debió ser sancionada por el incumplimiento de una supuesta obligación contenida en la referida disposición.

En tal sentido, se han vulnerado los Principios de Legalidad y Tipicidad previstos en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>7</sup>.

- c) Los contratos son obligatorios para las partes en todo cuanto se haya expresado en ellos, siendo que el obligado a la ejecución de un hecho debe cumplir la prestación en el plazo y modo pactados o, en su defecto, en los exigidos por la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso, conforme establecen los artículos 1361° y 1148° del Código Civil.



En su caso, en virtud de la suscripción de la Cláusula Séptima de la Adenda N° 8 del Contrato BOOT, el Estado Peruano se obligó ante TRANSMANTARO a no aplicarle la NTCSE en caso se presenten interrupciones bajo las condiciones señaladas en el literal a) precedente. Sin embargo, no se ha cumplido dicho compromiso.

Por lo expuesto, de acuerdo con el artículo 10° de la Ley N° 27444, son vicios del acto administrativo que causan su nulidad de pleno derecho, la contravención a la Constitución y a las leyes, como lo es el Código Civil y su mandato de cumplimiento de obligaciones. En tal sentido, la resolución impugnada debe declararse nula. Asimismo, se ha incurrido en defecto de motivación por cuanto el pronunciamiento impugnado carece de precisión, claridad, suficiencia y pertinencia en cuanto a los hechos imputados y verificados, así como respecto de las infracciones imputadas, las normas que las califican como tales y las sanciones aplicables<sup>8</sup>. Adjunta a su recurso de apelación un informe legal elaborado por el Estudio Santiváñez Abogados.

- d) Solicita hacer uso de la palabra.

<sup>7</sup> La recurrente refiere que el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444 constituye un principio de rango constitucional, puesto que basta entender atender a lo dispuesto por el numeral 9) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, en el que se señala que: "(...) el principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restringen derechos (...)".

<sup>8</sup> TRANSMANTARO menciona que de conformidad con lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444 son nulos los actos administrativos que tienen defectos en sus requisitos de validez, y de conformidad con lo dispuesto por el numeral 4) del artículo 3° de la Ley N° 27444, la motivación es un requisito de validez del acto administrativo, corresponde que se declare la nulidad de la resolución impugnada.

RESOLUCIÓN N° 142-2017-OS/TASTEM-S1

3. A través del Memorándum N° GFE-2014-165, recibido el 12 de febrero de 2014, obrante a fojas 89 del expediente, la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin remitió al TASTEM el recurso administrativo interpuesto por TRANSMANTARO.
4. Por Memorándum N° TASTEM-S1-219-2014 del 9 de mayo de 2014<sup>9</sup>, la Secretaria Técnica de la Sala 1 del TASTEM solicitó información a la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin respecto a lo alegado por TRANSMANTARO, en cuanto a que se habría contravenido el Principio de Legalidad dado que no existe obligación contenida en el imputado numeral 5.2.2. del Procedimiento, que la concesionaria no se encuentra obligada a asumir compensaciones en los casos que se verificasen interrupciones en el Sistema de Transmisión Mantaro – Socabaya, y que la resolución materia de impugnación no ha sido debidamente motivada.
5. Mediante Memorándum N° GFE-2015-821 del 3 de julio de 2015, la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin remitió al TASTEM el Informe Legal N° 320-2015/GFE-ALFE del 1 de julio de 2015<sup>10</sup>, el cual fue puesto a conocimiento de TRANSMANTARO, a través de Oficio N° 11-2017-OS-TASTEM-S1, notificado el 3 de octubre de 2017<sup>11</sup>, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para que expresen los argumentos que estimen pertinentes.
6. A través de la Carta N° CS-063-17032583 del 10 de octubre de 2017, obrante de fojas 99 a 122 del expediente, TRANSMANTARO manifiesta lo siguiente:
  - a) Solicitó a las empresas EDEGEL (hoy ENEL Perú Generación), EGASA, EGENSA y ENERSUR el reenvío de sus facturas para el resarcimiento por parte de TRANSMANTARO. Precisa que en setiembre de 2014 concluyó con el pago de tales resarcimientos, incluyendo los intereses compensatorios y moratorios reclamados por EDEGEL y EGASA. Asimismo, indica que en mayo de 2017, en cumplimiento de la Resolución del Tribunal de Solución de Controversias de Osinergmin N° 004-2017-OS/74-2013-TSC, se pagó a ELECTROPERÚ la suma de S/. 290 563,33, cuyas facturas en copia acompañó a su escrito.
  - b) Señala que si bien los indicadores de performance se aplican en todo el sistema eléctrico, éstos no darán lugar a multas o sanciones por las fallas que hayan ocasionado por la transgresión a los indicadores de calidad, conforme dispone el numeral 1.3 de la NTCSE, modificada a través del artículo 1° del Decreto Supremo N° 057-2010-EM, tal y como se resolvió en el expediente N° 2381-2015 (SIGED N° 201300166955).
  - c) Sin perjuicio de lo señalado, a manera ilustrativa y no contradiciendo lo ya expresado por Osinergmin, respecto a que: *“un Contrato Ley no implica la posibilidad de que el concesionario, en este caso TRANSMANTARO, se exonere del cumplimiento de determinada norma (...)”*, indica que en atención a los Decretos Supremos N° 020-2016-EM y N° 028-2017-EM, publicados el 27 de julio de 2016 y 18 de setiembre de 2017, respectivamente, se

<sup>9</sup> Obrante a fojas 90 del expediente.

<sup>10</sup> El cual obra de fojas 94 a 95 del expediente.

<sup>11</sup> Conforme consta a fojas 98 del expediente.

RESOLUCIÓN N° 142-2017-OS/TASTEM-S1

establece que las interrupciones de suministro que se produzcan en la zona sur del SEIN por las desconexiones originadas en la Línea de Transmisión Mantaro – Cotaruce – Socabaya en 220 kV, cuando dicha línea transporte una potencia superior a 505 MVA medida en el punto de inyección, no dan lugar a la aplicación del pago de compensaciones previsto en el numeral 3.2 de la NTCSE.

7. Previamente a la evaluación del recurso interpuesto por TRANSMANTARO, este Tribunal considera que en atención a que la recurrente deduce la nulidad de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 20631 del 26 de diciembre de 2013, argumentando cuestiones de derecho como es la vulneración de diversos principios del procedimiento administrativo, entre otros argumentos, y teniendo en cuenta, además, que conforme lo dispone el artículo 221° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, el TUO de la LPAG), el error en la calificación del recurso no es obstáculo para su tramitación, corresponde calificar el recurso de reconsideración interpuesto por TRANSMANTARO como uno de apelación, por lo que éste Tribunal procederá a emitir su pronunciamiento en ejercicio de su competencia.
8. Respecto de lo alegado en los literales a), b) y c) del numeral 2), corresponde precisar que de acuerdo con el Principio de Legalidad, recogido en el numeral 1) del artículo 246° del TUO de la LPAG<sup>12</sup>, 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.

De acuerdo con ello, mediante el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin<sup>13</sup>, publicada el 16 de abril de 2002, se estableció que toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin 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

<sup>12</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL - DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS

*"Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa*

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

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."*

<sup>13</sup> LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE OSINERGMIN, LEY N° 27699

*"Artículo 1°.- Facultad de Tipificación*

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

*Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.*

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

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

RESOLUCIÓN N° 142-2017-OS/TASTEM-S1

principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

En ejercicio de la facultad de tipificación otorgada por Ley, el Consejo Directivo de Osinergmin aprobó la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, a través del Anexo 1 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD, estableciendo en su numeral 1.10 que constituye infracción administrativa 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 4, como es el caso de la recurrente, se podrá imponer una sanción de hasta 1 000 (mil) UIT.

Con relación a que TRANSMANTARO no se encuentra dentro del ámbito de aplicación del Procedimiento, corresponde precisar que de acuerdo con el artículo 109° de la Constitución Política del Estado, las normas son obligatorias desde el día siguiente de su publicación en el diario Oficial El Peruano, salvo disposición contraria de la misma que postergue su vigencia en todo o en parte<sup>14</sup>.

Por Decreto Supremo N° 020-97-EM, vigente a partir del 11 de octubre de 1997, se aprobó la NTCSE, la cual es de aplicación imperativa para el suministro de servicios relacionados con la generación, transmisión y distribución de la electricidad sujetos a regulación de precios y aplicable a suministros sujetos al régimen de libertad de precios, en todo aquello que las partes no hayan acordado o no hayan pactado en contrario<sup>15</sup>.

A través de dicha norma, se estableció que los Suministradores están obligados a pagar a sus clientes las compensaciones por mala calidad del servicio eléctrico, independientemente de que la mala calidad del servicio en mención se deba a deficiencias propias o ajenas<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

*"Artículo 109°.- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte."*

<sup>15</sup> NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS, DECRETO SUPREMO N° 020-97-EM

*"III ALCANCES*

*La presente norma es de aplicación imperativa para el suministro de servicios relacionados con la generación, transmisión y distribución de la electricidad sujetos a regulación de precios y de aplicación supletoria de la voluntad de las partes para aquel suministro que, conforme a Ley, pertenece al régimen de libertad de precios. En este último caso, las partes relevantes de la Norma que no estén contempladas expresamente en contratos de suministro de servicios serán aplicadas supletoriamente.*

*La presente norma es de aplicación imperativa para el suministro de servicios relacionados con la generación, transmisión y distribución de la electricidad sujetos a regulación de precios y aplicable a suministros sujetos al régimen de libertad de precios, en todo aquello que las partes no hayan acordado o no hayan pactado en contrario.*

*(...)"*

<sup>16</sup> "3. OBLIGACIONES DEL SUMINISTRADOR, DEL CLIENTE Y DE TERCEROS

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

*(...)*

*d) Pagar a su Cliente, dentro de los plazos establecidos, las compensaciones respectivas por incumplimiento en la calidad del servicio eléctrico, independiente de que la mala calidad se deba a deficiencias propias o ajenas, salvo caso de fuerza mayor y casos de reforzamiento o ampliaciones de instalaciones existentes, debidamente calificados como tales por la Autoridad. (...)"*

RESOLUCIÓN N° 142-2017-OS/TASTEM-S1

Debe tenerse presente que, para efectos del presente caso, el COES, a través del Informe N° COES/D/DO/STR-INF-095-2012-R1, correspondiente al primer semestre de 2012, realizó el cálculo de las compensaciones a pagar por la mala calidad del servicio eléctrico, tal y como se indica en Informe Técnico N° GFE-UCS-25-2013 del 24 de enero de 2013 (fojas 1 a 3 del expediente).

Cabe precisar que el Informe N° COES/D/DO/STR-INF-095-2012-R1 fue emitido en atención a lo previsto en el numeral 3.5 de la NTCSE<sup>17</sup>, dispositivo que establece que, en el caso de transferencias de energía en condiciones de mala calidad, el Comité de Operación Económica del Sistema (en adelante, el COES) está obligado a investigar e identificar a los miembros responsables por el incumplimiento de la calidad de producto y de suministro, según lo establecido en la NTCSE. Asimismo, dispone que el COES deberá elevar el respectivo informe – técnicamente sustentado – a la Autoridad, es decir a Osinergmin<sup>18</sup>, para que los integrantes del sistema que resulten responsables efectúen las retribuciones respectivas a los suministradores afectados, a fin de resarcirlos por las compensaciones pagadas a sus clientes por faltas ajenas a su responsabilidad<sup>19</sup>.

Cabe mencionar que de acuerdo con el citado numeral 3.5 de la NTCSE, así como con el numeral 4) de dicho cuerpo normativo<sup>20</sup>, Osinergmin es el organismo competente para verificar el cumplimiento del pago de las compensaciones a los clientes y suministradores en concordancia con la NTCSE.

Es en atención a dicha competencia que con fecha 9 de enero de 2009 se publicó en el diario oficial El Peruano, la Resolución N° 686-2008-OS/CD, a través de la cual se aprobó el Procedimiento, vigente a partir del día siguiente de su publicación<sup>21</sup>, cuyo ámbito de aplicación

<sup>17</sup> "3.5 En casos de transgresiones a la calidad del producto y/o suministro (en adelante Evento), el COES está obligado a asignar responsabilidades y a calcular las compensaciones correspondientes. En concordancia con los numerales III y 3.2, en todos los casos que resulte responsable un Usuario Libre, asumen dicha responsabilidad sus respectivos Suministradores de acuerdo al Procedimiento COES, por lo que la decisión del COES deberá considerar este aspecto.  
(...)"

<sup>18</sup> "ALCANCES

(...)

Cuando en el texto de esta norma se empleen los términos "Ley", "Reglamento", "Norma" y "Autoridad" se deberá entender que se refieren a la Ley de Concesiones Eléctricas, a su Reglamento, a la presente Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos y al Organismo Supervisor de Inversión en Energía -OSINERG-, respectivamente."

<sup>19</sup> Cabe precisar que el inciso i) del artículo 14° de la Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica, Ley N° 28832, dispone como funciones del COES, entre otras, la siguiente:

"Artículo 14°. - funciones operativas El COES tiene a su cargo las siguientes funciones:

(...)

i) Asignar responsabilidades en caso de transgresiones a la NTCSE, así como calcular las compensaciones que correspondan.

(...)"

<sup>20</sup> "4. COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD

4.1 Fiscalizar el fiel cumplimiento de lo establecido en la Norma.

(...)"

<sup>21</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 686-2008-OS/CD.

"Artículo 2°. - El presente procedimiento entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano"."

comprende a las empresas eléctricas en los suministros donde se aplique la NTCSE<sup>22</sup>.

Tal y como se indicó en párrafos precedentes, la NTCSE es de aplicación imperativa para el suministro de servicios relacionados con la generación, transmisión – como es el caso de TRANSMANTARO – y distribución de la electricidad<sup>23</sup>.

Conforme con lo establecido en el literal D) del numeral 5.2.2 del Procedimiento, el indicador CCPI (Cumplimiento de la cadena de pagos (resarcimientos) evalúa el cumplimiento de pagos por la mala calidad del suministro<sup>24</sup>, precisando que se considerará que la empresa cumplió con el correcto pago de compensaciones, cuando CCPI sea igual al 100%.

En el presente caso, conforme se desprende del Informe de Supervisión N° 008/2011-2012-05-06, correspondiente al primer semestre de 2012, cuyo soporte informático obra a fojas 88 del expediente, el COES determinó la responsabilidad de TRANSMANTARO por las transgresiones a la calidad de suministro<sup>25</sup>.

Cabe precisar que TRANSMANTARO, obtuvo el valor de 0.00%, el cual es menor al 100% establecido en el Procedimiento, lo cual acredita el incumplimiento de lo establecido en el literal D) del numeral 5.2.2 del Procedimiento.

Ahora bien, con relación a que la NTCSE no resulta aplicable a TRANSMANTARO en atención a lo acordado en la Adenda N° 8 del Contrato BOOT, suscrita el 12 de junio de 2009, se debe señalar que conforme se ha mencionado en los párrafos precedentes, la NTCSE es de aplicación imperativa a la recurrente. Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 103° de la Constitución Política del Estado, las leyes sólo se derogan por otra ley.

En tal sentido, si bien a través de la citada Adenda N° 8 del Contrato BOOT, se acordó determinadas condiciones para las partes, esto es, TRANSMANTARO y el Estado, dichos acuerdos no pueden derogar ni dejar sin efecto dispositivos normativos vigentes a la fecha de suscripción del mismo.

<sup>22</sup> Procedimiento para la Supervisión de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos y su Base Metodológica, Resolución N° 686-2008-OS/CD

**"2. ALCANCE**

*El presente procedimiento comprende a las empresas eléctricas en los suministros donde se aplique la NTCSE."*

<sup>23</sup> Ver pie de nota N° 14.

<sup>24</sup> Ver pie de nota N° 3.

<sup>25</sup> En el cuadro N° 1 del Informe de Supervisión N° 008/2011-2012-11-05 se señala lo siguiente:

**Cuatro N° 1: Evento con responsabilidad de TRANSMANTARO**

id	Evento	Fecha de Evento
1	EV-004-2012	19/01/2012
2	EV-013-2012	07/02/2012
3	EV-015-2012	08/02/2012
4	EV-024-2012	15/02/2012
5	EV-049-2012	18/03/2012

RESOLUCIÓN N° 142-2017-OS/TASTEM-S1

A mayor abundamiento, se debe mencionar que si bien la cláusula 6.2.5 del Contrato BOOT<sup>26</sup> reconoce que el mismo, es un contrato ley, dicha circunstancia no varía la conclusión antes mencionada, toda vez que dicho instrumento jurídico especial – el contrato ley – *“es un acuerdo de voluntades entre dos partes, que rige para un caso en concreto, sólo que está revestido de una protección especial, a fin de que no pueda ser modificado o dejado sin efecto unilateralmente por el Estado... El blindaje del contrato-ley de manera alguna lo convierte en ley (...); únicamente obliga a las partes que lo acordaron, en ejercicio de su libertad contractual, y dentro de su relación jurídico patrimonial”*, según lo ha establecido el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 005-2003-AI/TC.

Asimismo, en la antes citada sentencia N° 005-2003-AI/TC, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

*“12. (...) éste, constituyendo una figura sui géneris de la institución del “contrato”, no es una “categoría normativa”, una fuente formal del derecho constitucional, como cualquiera de las enunciadas en el inciso 4) del artículo 200° de la Constitución. (...). Pero una cosa es reconocer a los contratos en general, fuerza vinculante u obligatoriedad de sus términos, y otra, muy distinta, atribuirles la calidad de “fuentes primarias” o, como la Constitución denomina a las fuentes susceptibles de impugnarse mediante este proceso, de “normas con rango de ley. (...)*

*16. La calificación de los convenios de estabilidad jurídica como contratos con “fuerza de ley”, por cierto, no proviene de la Constitución, sino, como lo han expresado los demandantes, del artículo 39° del Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada. (...). Como expresa Manuel de la Puente y Lavalle, “La expresión “fuerza de ley” no debe ser comprendida como que los contratos tienen, a semejanza de la ley, carácter normativo y que obligan por tener tal carácter, sino que es simplemente una figura retórica, una metáfora, para enfatizar que los contratos, pese a ser manifestaciones de la voluntad humana, constituyen un lazo que actúa con una fuerza que guarda semejanza con la de la Ley”. (...)*

*En definitiva, tanto en el derecho privado como en el derecho público, el significado que se pueda atribuir al concepto de “fuerza de ley” no culmina confundiendo este concepto con el de “rango de ley”, que el inciso 4) del artículo 200° de la Constitución exige para que una fuente pueda ser objeto de control en este proceso (...).”*

En efecto, el artículo 62° de la Constitución Política del Estado, establece que: *“La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual, sólo se*

<sup>26</sup> “6.2.5 Entregar los contratos de estabilidad jurídica a la inversión a que se refieren los Decretos Legislativos N° 662, 757, 839 y la Ley 26885 correspondientes a la Sociedad Concesionaria, debidamente suscritos por la Comisión Nacional, de Inversiones y Tecnologías Extranjeras (CONITE) o, en su caso, por la Dirección General de Electricidad en representación del Ministerios de Energía y Minas. Para estos efectos, los contratos se ajustarán básicamente a los modelos incluidos en el Anexo N° 1 del Decreto Supremo N° 162-92-EF, teniéndose en consideración respecto de la Sociedad Concesionaria lo establecido en el artículo 1° de la Ley N° 26885. (...).”

RESOLUCIÓN N° 142-2017-OS/TASTEM-S1

*solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. Mediante los contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y seguridades: No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente". (El subrayado es nuestro).*

Al respecto, el autor SALINAS RIVAS, Sergio<sup>27</sup> señala que:

*"(...) conforme al marco legal vigente, la voluntad de las partes, aun cuando una de ellas sea el propio Estado, expresado en un contrato (y no olvidemos que el Contrato Ley es, en su esencia, un contrato, un acuerdo de voluntades) no es suficiente para apartarse válidamente de la ley vigente de carácter imperativo, ni mucho menos para modificarla o derogarla, o suspender sus efectos en cualquier forma. Y no podría ser de otra manera, pues admitir tal interpretación significaría otorgar a los Contratos Ley un carácter autónomo e independiente del resto del ordenamiento jurídico, una suerte de "isla jurídica", no sometida a la Constitución y a las normas vigentes. Tal postura sería claramente contraria no solo a los principios generales del Derecho que informan nuestro ordenamiento jurídico, sino concretamente a los preceptos contenidos en la Constitución 93 y a lo reconocido por el propio TC."*

En ese orden de ideas, la suscripción de un contrato ley supone estabilizar el marco jurídico vigente a la fecha de la celebración del mismo, más no dejar de aplicar alguna o todas las disposiciones de ese marco normativo.

Por lo tanto, se concluye que la suscripción de la alegada Adenda N° 8 del Contrato BOOT no libera a TRANSMANTARO de su obligación de reembolsar a los suministradores, las compensaciones pagadas a sus clientes finales por los perjuicios causados por la mala calidad del servicio, obligación establecida en la NTCSER.

En atención a lo señalado, este Órgano Colegiado concluye que no se han vulnerado los Principios de Legalidad y de Tipicidad invocados por la recurrente en su recurso impugnatorio, por lo que corresponde desestimar las alegaciones formuladas en estos extremos.

9. En cuanto a la solicitud de uso de la palabra mencionado en el literal d) del numeral 2), debe indicarse que de la revisión de la documentación que obra en el expediente, se advierte que existen elementos suficientes para que esta Sala emita pronunciamiento sobre la materia controvertida que ha sido puesta en su conocimiento habiéndose evaluado los argumentos de la recurrente expresados en su recurso de apelación.

Por lo expuesto, los Vocales que integran este Órgano Colegiado consideran que no es necesario acceder a la solicitud de informe oral formulada por la recurrente a efecto de resolver la apelación.

<sup>27</sup> "Círculo de Derecho Administrativo, N° 16 - Derecho Administrativo e Inversión Privada, "El Contrato Ley y la Regulación Tarifaria: ¿Existen Islas Jurídicas?", pág. 334.

RESOLUCIÓN N° 142-2017-OS/TASTEM-S1

10. Respecto de lo alegado en el literal a) del numeral 6), debe señalarse que, si bien TRANSMANTARO concluyó el pago de compensaciones en el mes de setiembre de 2014, incluyendo los intereses compensatorios y moratorios, con posterioridad a la fecha de inicio del presente procedimiento administrativo, así como a la resolución de sanción; ello, no la exime de responsabilidad administrativa, ni sustrae la materia sancionable, tal y como se establece en el artículo 8° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin<sup>28</sup>, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, norma aplicable al presente caso.

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

11. Sobre lo indicado en el literal b) del numeral 6), corresponde precisar que el numeral 1.3 de la NTCSE establece lo siguiente:

*“Los indicadores de calidad evaluados de acuerdo a la Norma, miden exclusivamente la calidad del producto, suministro, servicio comercial y alumbrado público que entrega un Suministrador a sus Clientes. Estos no son indicadores de performance del Suministrador, ni de la operación del sistema eléctrico. De requerirse tales indicadores de performance, estos deberán ser establecidos mediante Resolución Ministerial y se calculan excluyendo los efectos de las fallas que no le sean imputables a cada Suministrador.*

*En ningún caso se debe fiscalizar la calidad del servicio con los dos tipos de indicadores, por lo que no se aplicaran compensaciones y/o sanciones sobre la base de los dos tipos de indicadores simultáneamente, debiendo prevalecer los indicadores de calidad establecidos en la norma.”*

En el caso en concreto, de la revisión del Oficio N° 2437-2013-OS-GFE, notificado a TRANSMANTARO el 2 de abril de 2013, conforme consta a fojas 5 del expediente, se comunicó a la recurrente el inicio del presente procedimiento por incumplir el estándar del indicador CCPI establecido en el literal D) del numeral 5.2.2 del Procedimiento, toda vez que TRANSMANTARO no cumplió con la cadena de pagos por mala calidad del suministro en el primer semestre de 2012; más no por transgredir los indicadores de performance alegados por la recurrente.

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

12. Con relación a lo argumentado en el literal c) del numeral 6), corresponde manifestar que si bien el alegado Decreto Supremo N° 020-2016-EM, publicado el 27 de julio de 2016 en el diario oficial El Peruano, modificado por Decreto Supremo N° 028-2017-EM del 18 de setiembre de 2017, dispone suspender temporalmente la aplicación de la NTCSE en la Zona Sur del SEIN, de tal forma

<sup>28</sup> Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD.

*“Artículo 8°. -Verificación del cese de la Infracción*

*La verificación de cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado no sustrae la materia sancionable, salvo los supuestos contemplados en los artículos 30° y 31° del presente Reglamento.”*

RESOLUCIÓN N° 142-2017-OS/TASTEM-S1

que las interrupciones de suministro que se produzcan en dicha zona por las desconexiones originadas en la Línea de Transmisión Mantaro – Cotaruse – Socabaya en 220 kV, cuando dicha línea transporte una potencia superior a 505 MVA medida en el punto de inyección, no dan lugar al pago de compensaciones, se debe tener presente que dicho dispositivo entró en vigencia el 28 de julio de 2016, esto es, con posterioridad a la fecha de la comisión de la infracción.

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

De conformidad con el artículo 19º numeral 1) del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD y modificado por la Resolución N° 075-2015-OS/CD.

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1º.** - Calificar el recurso de reconsideración interpuesto por Consorcio Transmantaro S.A. contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 20631 de fecha 26 de diciembre de 2013 como uno de apelación, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo 2º.** - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Consorcio Transmantaro S.A. contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 20631 de fecha 26 de diciembre de 2013 y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

**Artículo 3º.** - 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

