

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2041-2017-OS/OR LAMBAYEQUE**

Chiclayo, 20 de noviembre del 2017

VISTOS:

El expediente N° 201400064754, y el Informe Final de Instrucción N° 1537-2017-OS/OR LAMBAYEQUE referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante Oficio N° 1456-2016-OS/ OR LAMBAYEQUE a la concesionaria **EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PUBLICO DE ELECTRICIDAD DEL NORTE S.A.** (en adelante, **ELECTRONORTE**), identificada con Registro Único de Contribuyente (RUC) N° 20103117560.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante Resolución Directoral N° 016-2008-EM/DGE se aprobó la Norma Técnica de los Servicios Eléctricos Rurales (NTCSER) la cual tiene por objetivo establecer los niveles mínimos de calidad de los Sistemas Eléctricos Rurales (SER) desarrollados y/o administrados dentro del marco de la Ley General de Electrificación Rural y su Reglamento.
- 1.2. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 046-2009-OS/CD se aprobó la Base Metodológica para la aplicación de la “Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales (NTCSER)”.
- 1.3. Con la finalidad de verificar el cumplimiento de lo establecido en el “Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales (NTCSER)” y su Base Metodológica (BM) se realizó la supervisión respecto de **ELECTRONORTE**, correspondiente al segundo semestre del año 2014.
- 1.4. La evaluación de la aplicación de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales y su Base Metodológica de **ELECTRONORTE**, del segundo semestre del año 2014, se plasmó en el Informe de Supervisión N° GFE/017-2013-2015-08-01, el cual fue remitido a la empresa concesionaria mediante Oficio N° 4862-2015-OS-GFE y recepcionado el 10 de agosto de 2015.
- 1.5. De acuerdo a lo señalado en el Informe de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 1128-2016-OS/OR LAMBAYEQUE, de fecha 02 de marzo de 2017, en la Supervisión de la NTCSER y su BM correspondiente al segundo semestre del año 2014, se verificó que **ELECTRONORTE** incurrió en las siguientes infracciones:

Ítem	Incumplimiento verificado	Obligación normativa	Tipificación
1	<u>Cumplimiento del pago de las compensaciones por mala calidad de tensión</u> ELECTRONORTE, no cumplió con efectuar el depósito del monto de compensaciones por mala calidad de producto de US \$ 317,1334 dentro de los 30 días calendarios de	<u>Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales”, aprobada por Resolución Directoral N° 016-2008-EM/DGE</u> 8.1.1. (...) Culminado el Período de Control, los Suministradores abonarán a OSINERGMIN las compensaciones correspondientes a fin que este organismo, anualmente, transfiera dichos montos a la cuenta corriente aperturada por el Ministerio para	Numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo

	<p>finalizado el semestre de control (30.01.2015).</p>	<p>la administración y gestión de los recursos a los que se refiere el artículo 7° de la mencionada Ley N° 28749.</p> <p><u>“Base Metodológica para la Aplicación de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales”, aprobada mediante Resolución N° 046-2009-OS/CD</u></p> <p>5.1.6 Evaluación de indicadores y compensaciones. i) Tránsito de montos de compensación por la Mala Calidad de Tensión. Durante los primeros 30 días calendario de finalizado el semestre de control, el suministrador procede a transferir a OSINERGMIN el monto total de compensaciones asociados a la mala calidad de tensión.</p> <p><u>Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Ley N° 25844</u></p> <p>Artículo 31.- Tanto los titulares de concesión como los titulares de autorización, están obligados a: (...) e) Cumplir con las disposiciones del Código Nacional de Electricidad y demás normas técnicas aplicables.</p>	<p>N° 028-2003-OS/CD.</p>
<p>2</p>	<p><u>Cumplimiento del pago de compensaciones por exceder las tolerancias de los indicadores NIC y/o DIC</u></p> <p>ELECTRONORTE no efectuó el depósito del monto de compensaciones por exceder las tolerancias de los indicadores NIC y/o DIC de US\$ 300 003,3586 incumpliendo lo establecido en el numeral 8.1.1 de la NTCSE y numeral 5.2.5.h de la BMR.</p>	<p><u>Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales”, aprobada por Resolución Directoral N° 016-2008-EM/DGE</u></p> <p>8.1.1. (...) Culminado el Período de Control, los Suministradores abonarán a OSINERGMIN las compensaciones correspondientes a fin que este organismo, anualmente, transfiera dichos montos a la cuenta corriente apertura por el Ministerio para la administración y gestión de los recursos a los que se refiere el artículo 7° de la mencionada Ley N° 28749.</p> <p><u>“Base Metodológica para la Aplicación de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales”, aprobada mediante Resolución N° 046-2009-OS/CD</u></p> <p>5.2.5 Evaluación de indicadores y compensaciones. La empresa concesionaria de distribución debe evaluar semestralmente los indicadores de calidad del suministro, teniendo en cuenta los factores de ponderación y las tolerancias establecidas en la NTCSE, así como las exoneraciones vigentes, además de proceder con el pago de compensaciones correspondientes.</p> <p>Para ello, se debe tener en cuenta lo siguiente:</p> <p>h) Tránsito de compensación por excederse las tolerancias del NIC y/o DIC. Durante los primeros 30 días calendario de finalizado el semestre de control, el suministrador procede a transferir a OSINERGMIN el monto total de compensaciones por excederse las tolerancias del NIC y/o DIC.</p>	<p>Numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.</p>

		<p><u>Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Ley N° 25844</u></p> <p>Artículo 31.- Tanto los titulares de concesión como los titulares de autorización, están obligados a: (...) e) Cumplir con las disposiciones del Código Nacional de Electricidad y demás normas técnicas aplicables.</p>	
3	<p><u>Cumplimiento del pago de compensaciones por exceder las tolerancias de los indicadores N y/o D por alimentador MT</u></p> <p>ELECTRONORTE no cumplió con efectuar el pago de compensaciones a sus clientes ascendente a US\$ 102 975,6973 (en referido monto se descontó las compensaciones por Ley de Concesiones Eléctricas) por exceder las tolerancias de los indicadores N y/o D, según el cálculo efectuado en base a la información enviada vía SIRVAN RURAL el 21.01.2015 en el archivo ELNA14S2.CR3; lo cual de acuerdo a lo establecido en el numeral 8.1.2 de la NTCSE y 5.2.5.d "Compensaciones por mala calidad de suministro por interrupciones originadas "aguas arriba" de la SER" de la BMR, debe ser distribuida a cada cliente afectado.</p>	<p><u>Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales", aprobada por Resolución Directoral N° 016-2008-EM/DGE</u></p> <p>8.1.2. (...) Las compensaciones se calcularán por alimentador de MT, considerando las correspondientes tolerancias establecidas en la NTCSE, y serán distribuidas entre los correspondientes Clientes en montos proporcionales a sus consumos de energía del semestre. Se precisa que estas compensaciones serán resarcidas al Suministrador del SER por los responsables de las interrupciones conforme a la NTCSE.</p> <p><u>"Base Metodológica para la Aplicación de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales", aprobada mediante Resolución N° 046-2009-OS/CD</u></p> <p>5.2.5 Evaluación de indicadores y compensaciones. La empresa concesionaria de distribución debe evaluar semestralmente los indicadores de calidad del suministro, teniendo en cuenta los factores de ponderación y las tolerancias establecidas en la NTCSE, así como las exoneraciones vigentes, además de proceder con el pago de compensaciones correspondientes.</p> <p>Para ello, se debe tener en cuenta lo siguiente:</p> <p>d) Compensaciones por mala calidad de Suministro por interrupciones originadas "aguas arriba" de la SER (...) Determinada la compensación que debería recibir cada alimentador MT de la SER, se debe repartir esta compensación a todos los suministros afectados en función de la energía facturada en el semestre por cada uno.</p> <p><u>Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Ley N° 25844</u></p> <p>Artículo 31.- Tanto los titulares de concesión como los titulares de autorización, están obligados a: (...) e) Cumplir con las disposiciones del Código Nacional de Electricidad y demás normas técnicas aplicables.</p>	<p>Numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.</p>

1.6. Mediante Oficio N° 1456-2016-OS/OR LAMBAYEQUE de fecha 02 de marzo de 2017, notificado el 09 de marzo de 2017, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra **ELECTRONORTE** por incumplir con lo dispuesto en el Procedimiento, otorgándole cinco (05) días hábiles de plazo para presentar sus descargos a las imputaciones formuladas.

- 1.7 Mediante Carta N° GR-0240-2017 de fecha 16 de marzo de 2017, **ELECTRONORTE** presentó sus descargos al Oficio N° 1456-2016-OS/OR LAMBAYEQUE.
- 1.8. Con Oficio N° 933-2017-OS/OR LAMBAYEQUE de fecha 06 de noviembre de 2017, notificado el mismo día, se le corre traslado a **ELECTRONORTE** del Informe Final de Instrucción N° 1537-2017-OS/OR LAMBAYEQUE de fecha 03 de noviembre de 2017, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- 1.9. **ELECTRONORTE** mediante documento GR-01062-2017, ingresado con fecha 15 de noviembre de 2017, presenta su respuesta al Informe Final de Instrucción N° 1537-2017-OS/OR LAMBAYEQUE.

2. ANÁLISIS

2.1. CALIDAD DE PRODUCTO

2.1.1. Cumplimiento del pago de las compensaciones por mala calidad de tensión:

ELECTRONORTE, no cumplió con efectuar el depósito del monto de compensaciones por mala calidad de producto de US \$ 317,1334 dentro de los 30 días calendarios de finalizado el semestre de control (30.01.2015).

Por lo tanto, no cumplió con lo establecido en el numeral 8.1.1 de la NTCSER y numeral 5.1.6.i de la BMR.

Descargos de ELECTRONORTE

Conforme a los términos de su Carta N° GR-0240-2017 de fecha 16 de marzo de 2017 y documento N° GR-01062-2017, ingresado con fecha 15 de noviembre de 2017, señalan lo siguiente:

“Si bien es cierto se han obtenido respuesta mediante documentos tales como los Oficios N° 006-2011-MEM-DGE, Oficio N° 001-2012/MEM-DGE y Oficio N° 001-2013/MEM-DGE, se debe tomar en cuenta que estos trámites aún continúan ya que requieren presentar los informes correspondientes, y la Dirección del Grupo Distriluz y Gerencia General se encuentran en coordinaciones con la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas respecto a la aplicación de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales, estando en etapa de coordinación la conformación de un equipo de trabajo para determinar el procedimiento a seguir, dado que existen razones para entender que la NTCSER se debe aplicar únicamente a los sistemas Eléctricos Rurales – SER, y no a los Sectores Típicos de Distribución 4 y 5. Esto se considera de trascendental interés para nuestra empresa lo relativo a dicha aplicación, en virtud de la situación económica inherente.

Reiteramos la solicitud de suspensión de la NTCSER, conclusión sostenida en la última Convención de Empresas Distribuidoras Estatales (CEDELEF), señalando que se debe actualizar y revisar las normas del sector tanto a nivel del Ministerio de Energía y Minas como el OSINERGMIN, para simplificar, flexibilizar y alcanzar en el tiempo mejores niveles de eficiencia en la gestión y la fiscalización.

Como sustento de este proceso y como muestra del grado de dificultad que tenemos para cumplir a pesar de los esfuerzos que se vienen realizando, se han emitido documentos y propiciando reuniones con el MEM en la que se ha planteado a nivel Distriluz los inconvenientes para el cumplimiento de la NTCSER, tales como el oficio GG-414-2011, dirigido al Director General de

Electricidad del Ministerio de Energía y Minas sustentado la suspensión de la aplicación de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales, y el oficio de la Gerencia General del Grupo Distriluz GG-675-2012, y los oficios N° GG-676-2012 dirigidos al Director Ejecutivo de Fonafe y el N° 677-2012 a la Gerencia General de OSINERGMIN. (Ver Anexo A)”

Sobre la nulidad de la resolución de sanción por supuesto incumplimiento de la NTCSER, al no existir norma con rango de la ley que tipifique la conducta infractora, como tampoco la sanción a aplicarse, vulnerando el principio de legalidad, infringiéndose el inciso 24) del artículo 2º de la Constitución Política del Estado, como lo señalado en el numeral 1 y 4 del artículo 230º de la Ley 27444.

El procedimiento administrativo y, dentro de él, el correspondiente a la facultad fiscalizadora de la Administración Pública, se sustenta fundamentalmente en el principio de legalidad, mediante el cual las autoridades deben respetar a la Constitución, la Ley y al Derecho, dentro de las facultades que le están atribuidas y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas, ya que lo contrario generaría, no solo abuso sino desigualdad, y trastocaría los principios de legalidad y seguridad jurídica, entendiéndose al principio de legalidad como: “la columna vertebral de la actuación administrativa y por ello puede concebirse como externo al procedimiento, constituyendo simultáneamente la condición esencial para su existencia. Se determinan jurídicamente por la concurrencia de cuatro condiciones que forman su contexto: 1) delimitación de su aplicación (reserva legal); 2) ordenación jurídica de sujeción de las normas a la ley; 3) determinación de la selección de normas aplicables al caso concreto; 4) precisión de los poderes que la norma confiere a la administración. El procedimiento tiende no solo, a la protección subjetiva del administrado, sino también a la defensa de la norma jurídica objetiva, con el fin de mantener el imperio de la legalidad y la justicia en el funcionamiento administrativo (Dormí, Roberto: “Derecho Administrativo”, Buenos Aires 1998, Pág. 895).

Es que la administración pública debe ajustar su actuación a lo señalado en la ley y, es el Poder Judicial el llamado por la norma a efectuar el control de que tales actuaciones se hubieren emitido de acuerdo con la ley, conforme a lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley N° 27584.

Como ya se ha señalado líneas arriba, la administración al ejercer la fiscalización debe ajustar su actuación al principio de legalidad, con lo cual además ajustaría su proceder al debido procedimiento administrativo, recogido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, toda vez que se debe cautelar que en el procedimiento estén presentes las garantías mínimas para que los administrados, les sea posible su derecho a la defensa. En este sentido el máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al emitir la Sentencia recaída en el Expediente 7022-2006.PA/TC con fecha 19 de junio de 2007, ha señalado que “...El derecho fundamental al debido proceso, tal como ha sido señalado por este tribunal en reiteradas jurisprudencias, es un derecho – por así decirlo – continente puesto que comprende, a su vez diversos derechos fundamentales de orden procesal. A este respecto, se ha afirmado que: (...) su contenido constitucional protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentra inmerso una persona, se realice y concluya con el necesario respaldo y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos (STC 7289-2006-AA/TC).

La transgresión del debido procedimiento, origina que todo el procedimiento y por ende la resolución final con que se agotó la vía administrativa sea nula, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 10 de la Ley N° 27444 criterio además que se encuentra en concordancia con lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el expediente 1966-2005-PHC/TC, del 26 de mayo de 2005, que a la letra señala:

Fundamento: 8. *El debido proceso, según lo ha establecido la doctrina, es “/...) un derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales (como el derecho de defensa, el derecho a probar, entre otros) que impiden que la libertad y los derechos individuales sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho (incluyendo al Estado), que pretenda hacer uso abusivo de estos” (Bustamante Alarcón, Reynaldo. “El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo” Cit. Por Javier Dolorier Torres en Diálogo con la Jurisprudencia Año 9. N° 54. Marzo 2003. Gaceta Jurídica. Lima Pág. 153).*

Fundamento: 9. *Al respecto, este Colegiado, en reiteradas ejecutorias ha establecido que el derecho reconocido en el artículo 139°, inciso 3) de la Constitución no sólo tiene una dimensión “judicial”. En ese sentido, el debido proceso comporta el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que puede afectarlos. En el caso de los procesos administrativos, se debe cumplir con el procedimiento y formalidades establecidas por la ley, respetando principios y requisitos mínimos que garanticen un proceso libre de arbitrariedades”.*

Lo antes indicado cobra importancia en el presente caso, toda vez que advertimos que el OSINERGMIN al aplicar sanciones por incumplimiento de la NTCSER, viene infringiendo el principio del debido procedimiento administrativo, pues el ente fiscalizador lo ha hecho sin tener competencia para multar, toda vez que las sanciones que impone las sustentaría en norma que no tiene rango de ley, pues las sanciones las estaría sustentando en la NTCSER, la misma que ha sido aprobada mediante Resolución Directoral.

No cabría sancionarse en base a una norma con rango de inferior jerarquía a la ley, en tal sentido cualquier sanción que imponga por incumplimiento de la NTCSER aprobada por Resolución Directoral, es ilegal, pues no existe norma con rango de ley que tipifique la conducta infractora y la sanción a imponer.

La Constitución Política en su artículo 2º, inciso 24, literal d), ha dejado sentado que el principio de legalidad constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos y un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado Social y Democrático de Derecho, conforme se viene expresando y, asimismo lo ha señalado ya el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia como la recaída en el expediente 03426-2006-PAT/TC, del 10 de febrero del 2009.

La Constitución es la fuente suprema de todas las leyes y disposiciones reglamentarias, las que a fin de ser válidamente aplicadas deben necesariamente ser interpretadas desde y conforme a la Constitución Política, por ende conforme a la Primera Disposición Final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional – Ley N° 28301, que precisa que los jueces interpretan, aplican las leyes y toda norma con rango de ley, así como los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales.

Que de otro lado respecto al principio de legalidad, debe tomarse en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida el 14 de noviembre del 2005, en el expediente 3741-2004-AA/TC, “...el principio de legalidad en el Estado Constitucional no significa simple y llanamente la ejecución y el cumplimiento de lo establecido en una ley, sino también, y principalmente, su compatibilidad con el orden objetivo de principios y valores constitucionales”; del mismo modo en los expedientes 03426-2006-PATC, del 10 de febrero de 2009, 10106-2006-

*PZ/TC, del 29 de agosto de 2008, entre otros, el Tribunal Constitucional ha reiterado que “El principio de legalidad constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos y un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado Social y Democrático de Derecho, la Constitución lo consagra en su artículo 2°, inciso 24, literal d), al establecer que **“Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”**.”*

Siendo ello así, la pregunta que surge es si cabe que la NTCSER puede tipificar conductas infractoras, así como sanciones.

En el caso en concreto, se tiene que la LGER en ninguna de sus disposiciones establece que se deben aplicar sanciones por calidad de producto y suministro, mucho menos establece cuál es la sanción por no cumplir con las normas técnicas.

Asimismo, solo cabe que una norma reglamentaria desarrolle aspectos en materia sancionadora, cuando expresamente la ley así lo establezca, en el presente caso la LGER no ha dispuesto nada; es decir, no existe materia que pueda ser desarrollada vía reglamentación.

En tal sentido, podemos afirmar que la NTCSER es una norma inválida por su contenido regulado, puesto que la LGER no ha establecido sanciones o posibilidad de reglamentación alguna al respecto, de lo que se advierte que no existe norma con rango de ley que tipifique la conducta infractora ni la sanción a imponer.

*En los expedientes 03426-2006-PATC, del 10 de febrero de 2009, 10106-2006-PZ/TC, del 29 de agosto de 2008, entre otros, el Tribunal Constitucional ha dejado establecido que “El principio de legalidad constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos y un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado Social y Democrático de Derecho, la Constitución lo consagra en su artículo 2°, inciso 24, literal d), al establecer que **“Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”**.” (subrayado nuestro)*

*Sobre esta base, en la STC N° 0010-2002-AI/TC, el Tribunal Constitucional ha establecido que: el principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la ley, prohibiéndose tanto la aplicación por analogía, como también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones. A partir de esta consideración del principio de legalidad y sus implicancias en el derecho penal moderno, también se estableció, **en la STC N° 2050-2002-AA/TC, “[...] que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el derecho administrativo sancionador (...).** (Fundamento 8)]. La negrita y resaltado es nuestra.*

En la STC N° 2050-2002-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha dispuesto que “[...] no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad, el primero garantizado por el ordinal “d” del inciso 24) del artículo 21 de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta (...)]. El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal”.

Tomando en cuenta lo antes señalado, cabe concluir que, en el caso en concreto, se tiene que: 1) si la LGER no establece la implementación de un sistema de sanciones y 2) la NTCSER es aprobada mediante una Resolución Directoral. Se concluye que no existe norma con rango de ley que tipifique la conducta infractora, como tampoco la sanción a aplicarse, en consecuencia, las resoluciones de multa que se impongan por transgresión de los indicadores de la NTCSER son nulas, pues vulneran el principio de legalidad, con lo cual se ha infringido el inciso 24) del artículo 2º de la Constitución Política del Estado, así como los numerales 1 y 4 del artículo 230 de la Ley 27444.

De otro lado, la NTCSER la misma que fue aprobada por una Resolución Directoral, es ilegal desde su emisión, pues expresamente el RLGER, en su primera disposición transitoria establece que la NTCSER, debe ser aprobada mediante Decreto Supremo, motivo por el cual advertimos su ilegalidad no solo en su contenido, sino también en su aprobación.

Por tanto conforme a los fundamentos antes mencionados, son suficientes para determinar, que las resoluciones de sanciones que se apliquen por transgresión de los indicadores de la NTCSER, han incurrido en vicio que acarrea su nulidad, conforme a lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 10º de la Ley N° 27444.

El OSINERGMIN viene sosteniendo que la aplicación de la NTCSER a los SDT4 y SDT5 proviene del Reglamento de la LGER y de los Decretos Supremos N° 019-2012-EM y N° 005-2013-EM. Agrega OSINERGMIN que, mediante oficios, la DGE ratificó la aplicación de la segunda etapa de la NTCSER (STD 4 y STD5) a partir del 1 de julio de 2010. En consecuencia, la concesionaria conocía que la NTCSER sería aplicada a partir de esa fecha, por lo que no podría dejarse de aplicar la referida norma, en tanto se estaría tolerando conductas antijurídicas.

Sin embargo, OSINERGMIN no evalúa el alegato de ELECTRONORTE, según el cual la aprobación de la NTCSER no fue hecha por Decreto Supremo y que, por tanto, habría una afectación constitucional al aprobarse la NTCSER por una norma de jerarquía inferior a la de un Decreto Supremo.

Según el artículo 12º de la LGER, el cual dispone que los SER deben contar con normas técnicas de calidad, haciendo hincapié en que dicho artículo solo se refiere a los SER propiamente dichos y no a todas las zonas rurales, en cuanto a la NTCSER especifica que la norma era de aplicación imperativa a los SER, ratificando la posición que era únicamente aplicable a los SER en sentido estricto. No podría entenderse que todas las zonas rurales son SER, dado que hay un procedimiento específico para conceder dicha condición a determinados sistemas eléctricos.

Respecto a la aplicación de la NTCSER

El OSINERGMIN debe tener en consideración la posición de ELECTRONORTE respecto a la aplicabilidad de la NTCSER, que puede describirse en dos puntos centrales: (i) no podía incluirse los SDT 4 y SDT 5 dentro del ámbito de aplicación de la NTCSER; (ii) la NTCSER debía aprobarse mediante un Decreto Supremo y no por una resolución Directoral.

Para sostener ambas afirmaciones, ELECTRONORTE hace un análisis de la normativa sobre la materia. ELECTRONORTE cita el artículo 12º de la LGER, el cual dispone que los SER deben contar con normas técnicas de calidad, haciendo hincapié en que dicho artículo solo se refiere a los SER propiamente dichos y no a todas las zonas rurales. En cuanto a la NTCSER, continua ELECTRONORTE, se había especificado- que la norma era de aplicación imperativa a los SER. Esto ratificaría la posición que las NTCSER era únicamente aplicable a los SER en sentido estricto.

La inclusión de los SDT 4 y SDT 5 dentro del ámbito de aplicación de la NTCSEER proviene del Reglamento de la LGER, el cual dispuso que dichos sectores típicos fueran fiscalizados por las normas técnicas de electrificación rural. ELECTORNORTE sostiene al respecto que no puede incluirse los SDT 4 y SDT 5 al no haberse dispuesto expresamente así en la NTCSEER.

Por otro lado, respecto a la aprobación de la NTCSEER, ELECTORNORTE sostiene que la aprobación debió realizarse mediante Decreto Supremo y no por una Resolución Directoral, pues solo de esa forma se habría cumplido con la disposición del Reglamento de LGER que expresamente indicó que la NTCSEER debía ser aprobada por Decreto Supremo. Para poder disponer algo diferente, debería haberse emitido una norma con rango de Decreto Supremo igual al Reglamento de la LGER. De ese modo, una norma inferior como un Resolución Directoral no podría haber contradicho al Reglamento de la LGER.

En adición, según indica ELECTORNORTE, la disposición del Reglamento de LGER que dispuso aplicar normas técnicas a los SDT 4 y SDT 5 solo se refería a las normas de diseño y construcción y no a las normas técnicas de calidad. El sustento de dicha afirmación residiría en que la Resolución Directoral Nº 051-2007-EM/DGE que realizó una precisión sobre la fiscalización de los SER y en ella solo se habría hecho referencia a normas de diseño y construcción.

Sin perjuicio a lo señalado, manifestamos que los reportes enviados se deben a la fuerte presión ejercida por el fiscalizador, para cumplir con las obligaciones de la NTCSEER en los sectores típicos 4 y 5, que viene generando sobrecostos y amenazas de imposición de multas, sin tener en cuenta que la R.D. Nº 016-2008-EM/DGE publicada el 24.05.2008 se aprobó la NTCSEER, la misma que en su título III establece que la referida norma técnica solo es de aplicación imperativa a todo SER; precisándose en su numeral 1.3, “que constituyen SER todas aquellas instalaciones eléctricas que sirven para abastecer a las zonas rurales localidad aisladas y de frontera del país; debiendo ser clasificados los mismos por el OSINERGMIN según los SDT que establezca la DGE”. Si la NTCSEER, tenía como objetivo incluir a los sectores típicos de distribución 4 y 5, lo habría señalado expresamente. Esto lo podemos encontrar en los numerales 1.2, 1.3, 2, 3.2.8, 4.0.1, 4.0.5, 5.0.1, 5.0.2, 5.1.3, 5.1.4, 5.1.5, 8.1.1, 8.1.2 de la NTCSEER.

El argumento que sostiene que no podía incluirse los SDT 4 y SDT 5 dentro del ámbito de aplicación de la NTCSEER, es acorde, en efecto, a una interpretación restrictiva de los SER en la normativa de Electrificación Rural.

No podría entenderse que todas las zonas rurales son SER, dado que hay un procedimiento específico para conceder dicha condición a determinados sistemas eléctricos. Incluso, el mismo Reglamento de la LGER establece que la DGE debe establecer un sector típico específico para los SER (Artículo 27º del Reglamento de la LGER).

En ese sentido, la interpretación realizada por ELECTORNORTE tiene sustento en la forma cómo está estructurada la regulación de la electrificación rural, pues desde un punto de vista legal, dicha referencia parece realizarse en estricto aquellos sistemas eléctricos rurales calificados como SER por el OSINERGMIN y que son incluidos en un sector típico específico, tal como dispone el Reglamento de LGER.

Ahora respecto a la aprobación de la NTCSEER por Resolución Directoral y no por Decreto Supremo resulta discutible si una norma de menor jerarquía podía establecer excepciones o especialidades a la NTCSEER (norma general en cuanto a la calidad del servicio eléctrico aprobada por Decreto Supremo).

La Ley Orgánica del Poder Ejecutivo establece que sus competencias provienen de la Ley y que las delegaciones dentro de la estructura de dicho poder son delegables por norma expresa,

incluyendo las facultades normativas que correspondan (artículo 6º y 23º de la Ley Nº 29518). Dicha situación se produjo en el presente caso, dado que la Ley autorizó a la DGE a emitir la NTCSE.

Siendo necesario que se revise la NTCSE ya que las exigencias de compensación resultan perjudiciales y en contrasentido en comparación con lo exigido en la NTCSE en zonas urbanas, teniendo diferentes gastos especialmente los técnicos – operativos, ya que la atención técnica comercial en la zonas rurales, se ven afectadas por la longitud y topología de las redes (grandes distancias y dispersión de cargas), características geográficas y climatológicas (zonas agrestes, pendientes pronunciadas, obstáculos geográficos, lluvias) y falta de vías y servicios de comunicación; incrementando el riesgo de accidentabilidad del personal que debe movilizarse a estas zonas.

Este defecto detectado en la NTCSE es un defecto insubsanable por normas de menor jerarquía a la de una Ley. De ese modo, la NTCSE es una norma inválida por el contenido regulado ya que en materia sancionatoria, solo la Ley podría haber tipificado y sancionado una infracción como la propuesta por la NTCSE.

La NTCSE está compuesta por dos grupos de normas: (i) normas sobre estándares de operación y, (ii) normas que impone obligaciones de pagar compensaciones.

Las normas técnicas en estricto buscan establecer parámetros para estandarizar el uso e interpretación dentro de una técnica determinada, todo esto con el claro propósito de disminuir los riesgos, tanto operacional como de seguridad. Por ejemplo, el Código Nacional de Electricidad en cuanto a las prescripciones generales establece que “El objeto del presente Tomo (Prescripciones Generales) es el de normalizar los criterios con respecto a los términos, símbolos gráficos y literales que se utilizan en la electrotecnia, a fin de establecer un lenguaje común que sea accesible a las personas que estén involucradas en proyectos, obras y mantenimiento de instalaciones eléctricas. Asimismo tiene por objetivo establecer prescripciones para la seguridad de las personas y la propiedad frente a los peligros derivados del uso de la electricidad”.

Por su parte, el Código Nacional de Electricidad de Suministro establece que “El objetivo del Código Nacional de electricidad Suministro, es establecer las reglas preventivas que permitan salvaguardar a las personas (de la concesionaria, o de las contratistas en general, o terceros o ambas) y las instalaciones, durante la construcción, operación y/o mantenimiento de las instalaciones tanto de suministro eléctrico como de comunicaciones, y equipos asociados, cuidando de no afectar a las propiedades públicas y privadas, ni el ambiente, ni el Patrimonio Cultural de la Nación.”

Como se puede ver, en estricto una norma técnica solo establece criterios generales sobre el uso, ejecución y operación de infraestructura eléctrica, permitiendo así uniformizar ciertos estándares dentro del sector.

La emisión de normas técnicas es sin duda una facultad del MEM y sus dependencias como la DGE. No habría otra entidad que pudiera definir en el sector eléctrico cuáles son los rangos, tolerancias y políticas sobre el funcionamiento de la cadena de suministro, de modo que todos los agentes deben adecuarse a los procedimientos y requerimientos aprobados por el Ministerio del sector.

Sin embargo, el segundo grupo normativo impone obligaciones pecuniarias, que podrían calificarse o bien como penalidades legalmente establecidas o bien como sanciones propias de la potestad sancionatoria del Estado.

Según se adopte una posición sobre la naturaleza de las “compensaciones” establecidas por la NTCSE (penalidades o sanciones) se pueden esgrimir diferentes argumentos de carácter legal para cada uno de ellos que, sin embargo, a efectos del presente caso, llegan a una misma conclusión: “la falta de legitimidad para aplicar sanciones o compensaciones por incumplimiento de la normativa de electrificación rural”.

Se entiende por penalidades a aquellas obligaciones pecuniarias que tienen un fin resarcitorio. Es decir, aquellas obligaciones que buscan compensar los daños y perjuicios sufridos por una persona, fijándose de antemano una cuantía de los mismos. Por su parte, las sanciones son un ejercicio de la facultad punitiva del Estado y por tanto, la cuantía que se fija por este concepto es independiente al daño o perjuicio realmente sufrido por una persona.

Ciertamente, las “compensaciones” de la NTCSE tiene características compartidas de las figuras antes mencionadas, dado que en ellas se fija un monto a priori como resarcimiento (como lo hace una penalidad), pero también dichas compensaciones se encuentran desligadas del daño o perjuicio efectivamente sufrido por el usuario (en algunos casos podría no haber incluso perjuicio, si el usuario no estaba consumiendo electricidad al momento del corte de servicio).

Por todo lo anterior, podemos concluir que la NTCSE es en parte una norma técnica pero también contiene normas que poder ser calificadas como penalidades o sanciones de la Administración.

La violación del Principio de Legalidad es una infracción constitucional y una afectación directa a los derechos de los administrados. Por tanto, esta norma es inválida en las partes en la cual establece sanciones para los administrados, ya que no puede establecerse sanciones por Resoluciones Directorales y mucho menos cuando la LGER no ha realizado una remisión de este tipo a norma reglamentarias (la LGER solo autorizó emitir normas técnicas, no sanciones).

Aplicación del Principio de Legalidad al caso concreto

Después de revisar las normas aplicables, se puede sostener que la NTCSE aprobada por Resolución Directoral no cumple con el Principio de Legalidad de la potestad sancionatoria de la Administración, ya que en ningún momento la LGER establece que se deben aplicar sanciones por calidad de producto y suministro. Mucho menos se establece cual es la sanción por no cumplir con las normas técnicas.

La LGER solo establece o autoriza a la DGR a que emita normas de carácter técnico, mas no autoriza el establecimiento de sanciones a los administrados.

El establecimiento de sanciones o “compensaciones” como prefiere llamarlo la DGE no puede hacerse más que por una Ley; y solo puede ser desarrollada por una norma reglamentaria cuando expresamente la Ley lo indique.

Este defecto detectado en la NTCSE es un defecto insubsanable por normas de menor jerarquía a la de una Ley. De ese modo, la NTCSE es una norma inválida por el contenido regulado, ya que en materia sancionatoria, solo la Ley podría haber tipificado y sancionado una infracción como la propuesta por la NTCSE.

La violación del Principio de Legalidad es una infracción constitucional y una afectación directa a los derechos de los administrados. Por tanto, esta norma es inválida en las partes en las cuales establece sanciones para los administrados, ya que no puede establecerse sanciones por Resoluciones Directorales y mucho menos cuando la LGER no ha realizado una remisión de ese tipo a normas reglamentarias (la LGER solo autorizó emitir normas técnicas, no sanciones).

Aquí, merece una mención especial el caso de la NTCSE que fue aprobada por un Decreto Supremo. En este caso, dicha norma fue dictada en aplicación directa del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas (LCE). El caso de la LCE y su reglamento, respecto a la facultad sancionatoria, es un caso de “norma sancionatoria en blanco” dado que el artículo 102º de la LCE establece que el Reglamento señalará las compensaciones y sanciones por incumplimiento de las disposiciones de la LCE. Cabe recordar que la doctrina exige dos requisitos para que este tipo de remisión sea válida: (i) supuesto de hecho regulado en la Ley y; (ii) remisión expresa al reglamento. En este caso se cumplen ambas.

En efecto, los artículos 57º y 84º establecen la obligación de pagar “compensaciones” por interrupciones de suministro y el artículo 34º y 36º se encargan de fijar la obligación de mantener la calidad de servicio exigida por las normas aplicables y el contrato correspondiente. El artículo 102º hace la remisión expresa al reglamento. Por tanto, se ha cumplido con todos los requisitos exigidos para cumplir con el principio de Legalidad de la potestad sancionatoria del Estado.

Sin embargo, esto no ocurre con la LGER, su reglamento y la NTCSE emitida para estos efectos. No podría interpretarse que la LCE se aplica por defecto por dos razones: (i) primero porque ante la concurrencia de dos normas o más, se prefiere a la norma especial siempre que sean de la misma jerarquía. En el presente caso, nos encontramos frente a dos leyes, una de las cuales regula específicamente la electrificación rural; (ii) segundo, la interpretación de normas sancionatorias se realiza siempre en sentido restringido.

Esto último deriva de lo establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27333, artículo 230º, “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 permita tipificar por vía reglamentaria”.

Por tanto, una norma que establece sanciones solo puede ser aplicada en sentido restringido, no pudiendo entenderse que por extensión o analogía una conducta tipificada en otra norma es igualmente sancionable bajo el ámbito de aplicación de otra.

De ese modo, la NTCSE deviene inevitablemente en nula (inválida) en todo aquello que hubiera regulado a manera de sanción, no siendo posible compeler a los administrados al cumplimiento de sanciones y pago de multas por acciones que no han sido tipificadas y penadas en la LGER.

Límite a la potestad reglamentaria de la Administración

Si por otro lado se sostuviera que las compensaciones contenidas en la NTCSE son penalidades legalmente establecidas, será necesario hacer una revisión de los límites de la facultad reglamentaria de la Administración.

Los reglamentos y en general la facultad reglamentaria de la Administración tienen como función desarrollar o complementar el contenido de las normas legales o constitucionales, permitiendo su aplicación efectiva.

Excepcionalmente, un reglamento no desarrolla o complementa una ley, cuando la materia reglamentada es eminentemente de competencia exclusiva de la administración. En ese sentido, la Administración puede citar reglamentos en materias donde no exista reserva de ley, o donde no se hay ocupado el legislador, o donde existe legislación fragmentaria.

De esa forma, los reglamentos pueden ser clasificados como reglamentos ejecutivos (secundum legem) o reglamentos independientes o autónomos (praeter legem).

Ahora, como se podrá apreciar, un reglamento, y en sí la facultad reglamentaria, está destinada a desarrollar una Ley o disposiciones de la Constitución. Incluso cuando no se subordina a ella, solo podría regular materias que le pertenecen exclusivamente a la Administración. Un reglamento no podría invadir otros campos o reglamentar materias que escapan de la simple función instrumental o residual.

En un sentido similar, el Tribunal Arbitral establece que “El reglamento es la norma que, subordina directamente a las leyes e indirectamente a la Constitución, puede, de un lado desarrollar la ley, sin transgredirla ni desnaturalizarla, y, de otro, hacer operativo el servicio que la Administración brinda a la comunidad. Los primeros son los llamados secundum legem, de ejecución o reglamentos ejecutivos de las leyes, los cuales están llamados a complementar y desarrollar la ley que los justifica y a la que se deben (...) Los segundos son los denominados reglamentos extra legem, independientes, organizativos o normativos, los que se encuentran destinados a reafirmar, mediante la autodisposición, la autonomía e independencia que la ley o la propia Constitución asignan a determinados entes de la Administración (...).

Esa limitación natural de los reglamentos establece su finalidad instrumental dentro del ordenamiento, con una fuerza normativa ligada a la Ley formal o la organización institucional de los entes administrativos. En consecuencia, un reglamento no podría regular, ni mucho menos limitar el ejercicio de derechos patrimoniales, civiles, políticos o económicos, salvo que una Ley lo autorizara expresamente. De ese modo, imponer una penalidad, incluso con la finalidad de resarcir, significa una limitación a los derechos de los administrados, ya que por norma y no por consenso, se impone la carga de compensar la falta de suministro.

Por todo ello, una limitación o imposición de una penalidad, solo puede provenir de un órgano democráticamente legitimado a establecer una restricción en los derechos de los administrados, como es el Congreso de la República, a través de una Ley. Un reglamento, por sí solo, nunca podría imponer válidamente un sistema de compensaciones o penalidades.

Aplicación de la limitación de la facultad reglamentaria al caso correcto

Al revisar la LGER no se encuentra desarrollado un sistema de compensaciones por incumplimiento de la NTCSE, ni tampoco se hace una remisión expresa al reglamento para que se encargue de reglamentar la materia.

En ese sentido, la NTCSE expedida en virtud de la LGER, no podía establecer por ella misma un sistema de compensación que no había sido dispuesta por la misma Ley, ya que la facultad de emitir la NTCSE no contemplaba también la facultad de establecer penalidades o compensaciones.

Por ello, las penalidades impuestas por la NTCSE no pueden ser aplicables en tanto se busque subsanar o compensar un daño o detrimento patrimonial derivado de la normatividad que regula la electrificación rural. Por ello, los incumplimientos a los estándares fijados por la NTCSE no pueden devenir en futuras compensaciones, ya que al tratarse de una restricción o limitación de derechos patrimoniales (obligación pecuniaria) dicha posibilidad debería estar contemplada en la Ley de la materia, que en este caso es la LGER; pero esta no lo hizo.

Análisis de Osinergmin

- En primer término, corresponde precisar que, conforme a lo establecido en el numeral 30.1 del artículo 30º del Reglamento de SFS: El Agente Supervisado solo puede solicitar la nulidad a través de la presentación oportuna de un recurso administrativo de reconsideración o de apelación; por tanto, no corresponde a esta instancia pronunciarse sobre la nulidad del procedimiento por incumplimientos de la NTCSER, planteada por **ELECTRONORTE**.
- Sin perjuicio de lo desarrollado en el párrafo precedente, se debe indicar que de lo actuado en el expediente, es posible determinar que en el presente procedimiento administrativo sancionador ha sido plenamente observado el Principio del Debido Procedimiento, contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, según el cual 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; a ofrecer y a producir pruebas; (...).

En el caso en particular, de conformidad con el Informe de Supervisión N° GFE/017-2013-2015-08-01, Osinergmin verificó que, el Agente Fiscalizado ha incurrido en incumplimientos a la “Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales (NTCSER)” y su Base Metodológica (BM), los cuales fueron debidamente imputados mediante el Informe de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 1128-2016-OS/OR LAMBAYEQUE, de fecha 02 de marzo de 2017.

Asimismo, decidida la iniciación del procedimiento administrativo sancionador, se otorgó a **ELECTRONORTE** el plazo de ley, a efectos que ejercite su derecho de defensa mediante la presentación de los argumentos y la actuación de los medios probatorios, que considerase pertinentes; el cual fue plasmado en el escrito de registro N° 2014-64754, de fecha 16 de marzo de 2017.

En ese orden quedan desvirtuados los argumentos de **ELECTRONORTE**, en el sentido que no se ha observado el el Principio del Debido Procedimiento.

- Así también, cabe precisar que el procedimiento administrativo sancionador se basa, entre otros, en el Principio de Legalidad¹ establecido en el numeral 1.1 del artículo IV 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 Osinergmin debe actuar dentro de las facultades que le estén atribuidas determinando la comisión de infracciones a la normatividad del subsector de electricidad.

En ese sentido, se desprende que Osinergmin es la entidad competente para verificar el cumplimiento de las obligaciones legales y técnica de las actividades de distribución en el subsector electricidad, por lo que en virtud de sus facultades detectó los incumplimientos a la Resolución Directoral N° 016-2008-EM/DGE que aprueba la “Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales” (NTCSER), y, a la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2009-OS/CD - “Base Metodológica para la Aplicación de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales” (BMR).

En ese orden de ideas, queda acreditado que en el presente procedimiento administrativo sancionador no se ha vulnerado el principio de legalidad; a mayor abundamiento debe señalarse que solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la

¹ **Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**
(...)

1.1. 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.

consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.

Al respecto, el artículo 1° de la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, Ley N° 27699, estableció que toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de su competencia, constituye una infracción sancionable, facultándose expresamente a su Consejo Directivo para tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como aprobar la Escala de Multas y Sanciones.

Atendiendo a esta facultad mediante Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, el Consejo Directivo de Osinergmin aprobó la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, norma sobre la cual se imputó infracción administrativa sancionable al Agente Fiscalizado.

- Cabe precisar que, el descargo efectuado por ELECTRONORTE no contiene aspectos técnicos que evaluar, habiéndose limitado a objetar la aplicación de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales (NTCSER), lo cual según indica han cuestionado a nivel del Ministerio de Energía y Minas (MEM); no obstante el presente argumento no resulta amparable por cuanto los planteamientos efectuados a nivel del MEM no la exoneran del cumplimiento de la norma señalada.
- Al respecto, se reitera que ELECTRONORTE no cumplió con efectuar el depósito del monto de compensaciones por mala calidad de producto de US \$ 317,1334 dentro de los 30 días calendarios de finalizado el semestre de control (30.01.2015), según lo establecido en el numeral 8.1.1 de la NTCSER y numeral 5.1.6.i de la BMR.
- En ese orden, con los argumentos expuestos, la concesionaria no ha desvirtuado el incumplimiento que se imputa, ni su responsabilidad administrativa, por lo que corresponde imponer la sanción de acuerdo a ley.

2.2. CALIDAD DE SUMINISTRO

2.2.1. Cumplimiento del pago de compensaciones por exceder las tolerancias de los indicadores NIC y/o DIC:

ELECTRONORTE no cumplió con lo establecido en el numeral 8.1.1 de la NTCSER y numeral 5.2.5.h de la BMR, al no efectuar el depósito del monto de compensaciones por exceder las tolerancias de los indicadores NIC y/o DIC de US\$ 300 003,3586.

Descargos de ELECTRONORTE

Conforme a los términos de su Carta N° GR-0240-2017 de fecha 16 de marzo de 2017 y documento N° GR-01062-2017, ingresado con fecha 15 de noviembre de 2017, señalan el mismo descargo descrito en el numeral 2.1.1 de la presente Resolución; añadiendo lo siguiente:

(...)

Respecto a la aplicación de la NTCSER

(...)

El Osinergmin viene sosteniendo que la aplicación del NTCSEER a los SDT4 y SDT 5 proviene del Reglamento de LGER y de los decretos Supremos N° 019-2012-EM y N° 005-2013-EM. Agrega Osinergmin que, mediante oficios, la DGE ratificó la aplicación de la segunda etapa de la NTCSEER (SDT4 y SDT5) a partir del 1 de julio de 2010. En consecuencia, la concesionaria conocía que la NTCSEER sería aplicada a partir de esa fecha, por lo que no podría dejarse de aplicar la referida norma, en tanto se estaría tolerando conductas antijurídicas.

Sin embargo, OSINERGMIN no evalúa el alegato de ELECTRONORTE, según el cual la aprobación de la NTCSEER no fue hecha por Decreto Supremo y que, por tanto, habría una afectación constitucional al aprobarse la NTCSEER por una norma de jerarquía inferior a la de un Decreto Supremo.

Según el artículo 12° de la LGER, el cual dispone que los SER deben contar con normas técnicas de calidad, haciendo hincapié en que dicho artículo solo se refiere a los SER propiamente dichos y no a todas las zonas rurales, en cuanto a la NTCSEER especifica que la norma era de aplicación imperativa a los SER, ratificando la posición que era únicamente aplicable a los SER en sentido estricto. No podría entenderse que todas las zonas rurales son SER, dado que hay un procedimiento específico para conceder dicha condición a determinados sistemas eléctricos.

(...)

En la LGER no tiene desarrollado un sistema de compensaciones por incumplimiento de la NTCSEER, ni tampoco se hace una remisión expresa al reglamento para que se encargue de reglamentar la materia.

(...)

En adición, según indica ELECTRONORTE, la disposición del Reglamento de la LGER que dispuso aplicar normas técnicas a los SDT 4 y SDT 5 solo se refería a las normas de diseño y construcción y no a las normas técnicas de calidad. El sustento de dicha afirmación residiría en que la Resolución Directoral N° 051-2017-EM/DGE que realizó una precisión sobre la fiscalización de los SER y en ella solo se habría hecho referencia a normas de diseño y construcción.

(...)

Por otro lado, concluyen que si aún no han informado el pago de las compensaciones se debe a que la Dirección del Grupo Distriluz y Gerencia General continúan con las gestiones ante la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas respecto a la aplicación de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos rurales.

Análisis de Osinergmin

Al respecto, teniendo en cuenta que el descargo de **ELECTRONORTE** es reiterativo, se mantiene el análisis efectuado en el numeral 2.1.1 de la presente Resolución.

Al respecto, ELECTRONORTE mantiene pendiente el depósito del monto de compensación de US\$ 300 003,3586 por exceder las tolerancias de los indicadores NIC y/o DIC, según el cálculo efectuado en base a la información enviada vía SIRVAN RURAL el 21.01.2015 en el archivo ELNA14S2.CR1.

Por lo tanto, ELECTRONORTE no cumplió con efectuar el pago del monto actualizado de la compensación por calidad de suministro en la fecha del depósito (plazo establecido para el 30.01.2015), según lo establecido en el numeral 8.1.1 de la NTCSEER y numeral 5.2.5.h de la BMR.

2.2.2. Cumplimiento del pago de compensaciones por exceder las tolerancias de los indicadores N y/o D por alimentador MT:

ELECTRONORTE no cumplió con efectuar el pago de compensaciones a sus clientes ascendente a US\$ 102 975,6973 (en referido monto se descontó las compensaciones por Ley de Concesiones Eléctricas) por exceder las tolerancias de los indicadores N y/o D, según el cálculo efectuado en base a la información enviada vía SIRVAN RURAL el 21.01.2015 en el archivo ELNA14S2.CR3; lo cual de acuerdo a lo establecido en el numeral 8.1.2 de la NTCSE y 5.2.5.d "Compensaciones por mala calidad de suministro por interrupciones originadas ""aguas arriba"" de la SER" de la BMR, debe ser distribuida a cada cliente afectado.

Descargos de ELECTRONORTE

ELECTRONORTE manifiesta en su Carta N° GR-0240-2017 de fecha 16 de marzo de 2017 y documento N° GR-01062-2017, ingresado con fecha 15 de noviembre de 2017, el mismo descargo descrito en el numeral 2.2.1 de la presente Resolución.

Análisis de Osinergmin

Al respecto, teniendo en cuenta que el descargo de **ELECTRONORTE** es reiterativo, se mantiene el análisis efectuado en el numeral 2.1.1 de la presente Resolución.

Por lo tanto, ELECTRONORTE no cumplió con lo establecido en el numeral 8.1.2 de la NTCSE y 5.2.5.d de la BMR, al no efectuar el pago de las compensaciones de US\$ 102 975,6973, por exceder las tolerancias de los indicadores N y/o D por alimentador MT, de acuerdo a la información enviada vía SIRVAN RURAL el 21.01.2015 en el archivo ELNA14S2.CR3.

2.4. CONCLUSIONES

- En el presente caso no se ha desvirtuado la información contenida en el Informe de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 1128-2016-OS/OR LAMBAYEQUE, notificado a la entidad el 09 de marzo de 2017 junto al Oficio N° N° 1456-2016-OS/OR LAMBAYEQUE, que **ELECTRONORTE** incumplió lo establecido en la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales", aprobada por Resolución Directoral N° 016-2008-EM/DGE; y en su Base Metodológica para la Aplicación de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales", aprobada mediante Resolución N° 046-2009-OS/CD.
- El artículo 1° de la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, Ley N° 27699, establece que toda acción u omisión que implique el incumplimiento de las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin constituye infracción sancionable.

Asimismo, prescribe que **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; **en el sentido que únicamente es necesario constatar el incumplimiento de las mismas para que se configure la infracción administrativa y se impute la responsabilidad al administrado.**

Siendo así, no se evalúa en el presente procedimiento la intención del agente de infringir la norma o no, sino que basta que se constate el incumplimiento, para que se configure la infracción y se impute la responsabilidad administrativa.

- En ese orden, **ELECTRONORTE** ha cometido infracciones administrativas sancionables de conformidad con el 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, correspondiendo imponer las sanciones de acuerdo a ley.

3. GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

3.1. **MULTA O AMONESTACIÓN**

Es importante definir si se debe aplicar multa o amonestación. Los incumplimientos están asociados al no reporte de información sobre las mediciones de tensión, montos de compensación, cálculo de indicadores de calidad comercial, calidad de suministro y pagos por compensación, en algunos casos no realizar contrastes, todo ello vinculado directamente con un desembolso de dinero por parte de la empresa concesionaria los cuales no fueron realizados de acuerdo a lo indicado por la norma, en ese sentido, por tal se estaría generando un beneficio ilícito obtenido por la empresa concesionaria. Este criterio será más ampliamente detallado en el análisis de cálculo de multa.

Por tal se descarta la aplicación de una AMONESTACIÓN y por ende corresponde determinar una MULTA. Para la determinación de la multa se analizará un análisis de beneficio ilícito obtenido por la empresa. Es importante tener en cuenta los siguientes conceptos:

Costo evitado: Es el monto a precios de mercado, de aquel requisito necesario para el desarrollo de las actividades dentro del sector eléctrico o el cumplimiento de la norma, el cual puede estar expresado en unidades monetarias correspondientes a la fecha de la infracción o en unidades monetarias correspondientes a otro período, en cuyo caso se debe deflactar dicho valor asciendo uso del IPC, a fin de tener el costo evitado expresado en unidades monetarias correspondientes a la fecha de la infracción. Dicha valor será actualizado a la fecha de cálculo de multa².

Beneficio ilícito: Se estima en base a las ganancias que obtendría la empresa infractora al no cumplir con la normatividad. La empresa incumplirá una obligación establecido por la norma si el beneficio ilícito supera a los costos que la empresa tendría que incurrir para cumplir con la norma³.

3.2. **CRITERIOS UTILIZADOS EN EL CÁLCULO DE LA MULTA**

Tomando en consideración la Metodología General para la Determinación de Sanciones Administrativas que no cuentan con Criterios Específicos de Sanción aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° 352-2011, la misma que está sustentada en los criterios que sustentan los Documentos de Trabajo Nos. 10⁴, 18⁵ y 20⁶, publicados por la Gerencia de Políticas

² Documento de Trabajo N°10 pág. 75, 76, 78, 82,102, 103. Publicado por la GPAE.

³ Documento de Trabajo N°10 pág. 15, 111, 122. Publicado por la GPAE.

⁴ Citamos link en el cual pueden ser consultado: http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios_Economicos/Documentos_de_Trabajo/Documento_de_Trabajo_10.pdf

⁵ Citamos link en el cual pueden ser consultado: http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios_Economicos/Documentos_de_Trabajo/Documento_de_Trabajo_18.pdf

⁶ Citamos link en el cual pueden ser consultado: http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios_Economicos/Documentos_de_Trabajo/Documento_de

y Análisis Económico (GPAE) antes Oficina de Estudios Económicos de Osinergmin los cuales establecen criterios de determinación de multas de aplicación en Osinergmin. Esta metodología sugiere que el cálculo del valor de la multa a aplicar en base al beneficio económico ilícito que percibe el agente infractor derivado de su actividad ilícita y al valor económico del daño derivado de la infracción en caso aplicase. De esta manera, la multa obtenida servirá, por un lado, para disuadir la conducta ilícita de los agentes infractores y, por otro, dará una señal a las empresas de que van a tener que asumir parte de los costos generados por las externalidades que causan a la sociedad. Asimismo, estos valores serán asociados a una probabilidad de detección y a factores atenuantes o agravantes cuando corresponda.

La fórmula a aplicar para la determinación de la multa estará dada por:

$$M = \frac{(B + \alpha D)}{p} A$$

Donde,

M : Multa Estimada.

B : Beneficio económico ilícito generado por la infracción.

α : Porcentaje del daño derivado de la infracción que se carga en la multa administrativa.

D : Valor del daño derivado de la infracción.

p : Probabilidad de detección.

A : Atenuantes o agravantes $\left(1 + \frac{\sum_{i=1}^n F_i}{100} \right)$.

F_i : Es el valor asignado a cada factor agravante o atenuante aplicable.

3.3. INFORMACIÓN UTILIZADA PARA EL CÁLCULO DE MULTA

- La Unidad Impositiva Tributaria vigente asciende a S/. 4,050.
- Para la determinación del beneficio ilícito se utilizará la información contenida en el expediente 201400064754.
- Respecto al análisis de probabilidad, dado el reporte de información sobre las mediciones, mediciones de tensión, indicadores y los montos de compensación son reportados por la empresa concesionaria, la certeza del cumplimiento de dichas obligaciones es detectado de forma inmediata. En ese sentido, la probabilidad de detección de los incumplimientos que contravienen la norma es inmediata, para el cual se considera un valor de probabilidad conservadora y más favorable para la empresa la cual es igual al 100%. Este valor para efectos matemáticos es igual a la unidad no afectando al resultado final de la multa.
- Para el análisis no se considera el perjuicio económico.
- Se utiliza la tasa COK en base al Documento de Trabajo N° 37, publicado por la Gerencia de Políticas y Análisis Económico (GPAE)⁷ correspondiente al sector eléctrico cuya tasa anual es igual a 8.7%.
- No se considera daño generado del incumplimiento.

[Trabajo_20.pdf](#)

⁷ El Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC): Una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos y Gas Natural en el Perú Disponible en:

http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios_Economicos/Documentos_de_Trabajo/Documento-Trabajo-37.pdf

- La aplicación de la fórmula de los factores agravantes y atenuantes es igual a la unidad no afectando al resultado final.
- Para el análisis de multa se considera los criterios de graduación de multas establecidos en el artículo 25 de la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD la cual aprueba el nuevo Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de Actividades Energéticas y Mineras a Cargo de Osinergmin, los cuales son:
 - a. La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido.
 - b. El perjuicio económico causado.
 - c. La reincidencia en la comisión de la infracción.
 - d. El beneficio ilegalmente obtenido.
 - e. Capacidad económica
 - f. Probabilidad de detección
 - g. Circunstancias de la comisión de la infracción

Donde el análisis se centrará en los literales “d” y “f”.

3.4. RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE LA METODOLOGÍA

3.4.1. “Cumplimiento del pago de compensaciones por mala calidad de tensión: ELECTRONORTE no efectuó el depósito del monto de compensaciones por mala calidad de tensión de US \$ 317,1334 dentro de los 30 días calendarios de finalizado el semestre de control (30.01.2015). Por lo tanto, no cumplió con lo establecido en el numeral 8.1.1 de la NTCSEER y numeral 5.1.6.i de la BMR.”

Respecto al análisis del factor B de la fórmula de determinación de multas, se considerará el beneficio ilícito obtenido por la empresa concesionaria el cual estará dado solo por el costo de oportunidad del pago de las compensaciones por mala calidad de tensión reportado por la empresa. Este costo de oportunidad será igual a la tasa WACC para el sector eléctrico el cual es igual a 8.7% anual, para efectos prácticos se utilizará la tasa mensual la cual es igual a 0.696% equivalente a la tasa semestral igual a 4.25%. Esta tasa se sustenta en el Documento de Trabajo N° 37, publicado por la Gerencia de Políticas y Análisis Económico (GPAE) correspondiente al sector eléctrico⁸.

Beneficio ilícito: Se estima en base a las ganancias que obtendría la empresa infractora al no cumplir con la normatividad. La empresa incumplirá una obligación establecido por la norma si el beneficio ilícito supera a los costos que la empresa tendría que incurrir para cumplir con la norma⁹

El período de obtención del beneficio ilícito considerado se da desde la fecha de infracción hasta la fecha de cálculo de multa, pues hasta esta última fecha la empresa aún no ha depositado el monto de compensación correspondiente. Es importante mencionar que si la empresa realiza pagos parciales del monto de compensación, este también será considerado en el cálculo de multa, donde se analizará el período desde la fecha de infracción hasta la fecha del pago de la compensación parcial. De ahí la justificación de considerar la tasa WACC mensual. A continuación se presenta el detalle de cálculo de multa:

Cuadro N° 01: Propuesta de cálculo de multa

⁸ El Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC): Una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos y Gas Natural en el Perú Disponible en: http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios_Economicos/Documentos_de_Trabajo/Documento-Trabajo-37.pdf

⁹ Documento de Trabajo N°10 pag. 15, 111, 122. Publicado por la GPAE.

Presupuestos	Monto del presupuesto (\$)	Fecha de corte	IPC - Fecha presupuesto	IPC(2) - Fecha infracción	Presup. a la fecha de la infracción
Cumplimiento del pago de compensaciones por mala calidad de tensión (1)	317.13	Setiembre 2017	233.71	233.71	317.13
Fecha de la infracción(3)					Enero 2015
Costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha de la infracción					063.13
Costo evitado y/o beneficio ilícito neto a la fecha de la infracción (neto del IR 30%)(5)					044.19
Fecha de cálculo de multa(4)					Setiembre 2017
Número de meses entre la fecha de la infracción y la fecha de cálculo de multa					32
Tasa WACC promedio sector eléctrico (mensual)					0.69606
Valor actual del costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha del cálculo de multa en \$					055.17
Tipo de cambio a la fecha de cálculo de multa(6)					3.25
Valor actual del costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha del cálculo de multa en S/.					179.12
Factor B de la Infracción en UIT					0.04
Factor D de la Infracción en UIT					0.00
Probabilidad de detección					1.00
Factores agravantes y/o atenuantes					1.00
Multa en UIT (valor de UIT = S/. 4,050)					0.04

Nota:

- (1) Monto de compensaciones por mala calidad de tensión reportada por la empresa
- (2) Se aplica el ajuste por IPC: Índice Precio Consumidor de USA. Fuente: www.bls.gov
- (3) Fecha de incumplimiento mes siguiente del semestre evaluado
- (4) Fecha de cálculo de multa hasta donde no realizó el pago
- (5) Banco Central de Reserva del Perú

De acuerdo al cuadro anterior la multa a aplicar sería igual a 0,04 UIT. Sin embargo, de acuerdo a la tipificación para el presente incumplimiento la multa mínima que se debe establecer es igual a 1,00 UIT.

En ese sentido la multa aplicable asciende a **1,00 UIT**: Una (1.00) Unidad Impositiva Tributaria.

3.4.2. “Incumplimiento del pago de compensaciones por exceder las tolerancias de los indicadores NIC y/o DIC: ELECTRONORTE no cumplió con lo establecido en el numeral 8.1.1 de la NTCSE y numeral 5.2.5.h de la BMR, al no efectuar el pago de compensaciones por exceder las tolerancias de los indicadores NIC y/o DIC que asciende a US\$ 300 003,3586”.

Respecto al análisis del factor B de la fórmula de determinación de multas, se considerará el beneficio ilícito obtenido por la empresa concesionaria el cual estará dado solo por el costo de oportunidad del pago de las compensaciones por exceder las tolerancias de los indicadores reportado por la empresa. Este costo de oportunidad será igual a la tasa WACC para el sector eléctrico el cual es igual a 8.7% anual, para efectos prácticos se utilizará la tasa mensual la cual es igual a 0.696% equivalente a la tasa semestral igual a 4.25%. Esta tasa se sustenta en el Documento de Trabajo N° 37, publicado por la Gerencia de Políticas y Análisis Económico (GPAE) correspondiente al sector eléctrico¹⁰.

Beneficio ilícito: Se estima en base a las ganancias que obtendría la empresa infractora al no cumplir con la normatividad. La empresa incumplirá una obligación establecido por la norma si el

¹⁰ El Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC): Una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos y Gas Natural en el Perú Disponible en: http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios_Economicos/Documentos_de_Trabajo/Documento-Trabajo-37.pdf

beneficio ilícito supera a los costos que la empresa tendría que incurrir para cumplir con la norma¹¹

El período de obtención del beneficio ilícito considerado se da desde la fecha de infracción hasta la fecha de cálculo de multa, pues hasta esta última fecha la empresa aún no ha depositado el monto de compensación correspondiente. Es importante mencionar que si la empresa realiza pagos parciales del monto de compensación, este también será considerado en el cálculo de multa, donde se analizará el período desde la fecha de infracción hasta la fecha del pago de la compensación parcial. De ahí la justificación de considerar la tasa WACC mensual. A continuación se presenta el detalle de cálculo de multa:

Cuadro N° 02: Propuesta de cálculo de multa

Presupuestos	Monto del presupuesto (\$)	Fecha de corte	IPC - Fecha presupuesto	IPC(2) - Fecha infracción	Presup. a la fecha de la infracción
Monto no pagado por compensación de exceder tolerancias de los indicadores NIC y/o DIC(1)	300 003.36	Setiembre 2017	233.71	233.71	300 003.36
Fecha de la infracción(3)					Enero 2015
Costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha de la infracción					59 717.51
Costo evitado y/o beneficio ilícito neto a la fecha de la infracción (neto del IR 30%)					41 802.25
Fecha de cálculo de multa(4)					Setiembre 2017
Número de meses entre la fecha de la infracción y la fecha de cálculo de multa					32
Tasa WACC promedio sector eléctrico (mensual)					0.69606
Valor actual del costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha del cálculo de multa en \$					52 191.41
Tipo de cambio a la fecha de cálculo de multa(5)					3.25
Valor actual del costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha del cálculo de multa en S/.					169 440.64
Factor B de la Infracción en UIT					41.84
Factor D de la Infracción en UIT					0.00
Probabilidad de detección					1.00
Factores agravantes y/o atenuantes					1.00
Multa en UIT (valor de UIT = S/. 4,050)					41.84

Nota:

- (1) Monto de compensaciones por mala calidad de tensión reportada por la empresa
- (2) Se aplica el ajuste por IPC: Índice Precio Consumidor de USA. Fuente: www.bls.gov
- (3) Fecha de incumplimiento mes siguiente del semestre evaluado
- (4) Fecha de cálculo de multa hasta donde no realizó el pago
- (5) Banco Central de Reserva del Perú

3.4.3. “Incumplir con el pago de compensaciones por exceder las tolerancias de los indicadores N y/o D por alimentador MT: ELECTRONORTE no cumplió con efectuar el pago de compensaciones a sus clientes ascendente a US\$_102 975,6973 (por exceder las tolerancias de los indicadores N y/o D, según el cálculo efectuado en base a la información enviada vía SIRVAN RURAL el 21.01.2015 en el archivo ELNA14S2.CR3; lo cual de acuerdo a lo establecido en el numeral 8.1.2 de la NTCSEY y 5.2.5.d “Compensaciones por mala calidad de suministro por interrupciones originadas “aguas arriba” de la SER” de la BMR, debe ser distribuida a cada cliente afectado.”

Respecto al análisis del factor B de la fórmula de determinación de multas, se considerará el beneficio ilícito obtenido por la empresa concesionaria el cual estará dado solo por el costo de oportunidad del pago de las compensaciones por exceder las tolerancias de los indicadores reportado por la empresa.

¹¹ Documento de Trabajo N°10 pag. 15, 111, 122. Publicado por la GPAE.

Este costo de oportunidad será igual a la tasa WACC para el sector eléctrico el cual es igual a 8.7% anual, para efectos prácticos se utilizará la tasa mensual la cual es igual a 0.696% equivalente a la tasa semestral igual a 4.25%. Esta tasa se sustenta en el Documento de Trabajo N° 37, publicado por la Gerencia de Políticas y Análisis Económico (GPAE) correspondiente al sector eléctrico¹².

Beneficio ilícito: Se estima en base a las ganancias que obtendría la empresa infractora al no cumplir con la normatividad. La empresa incumplirá una obligación establecido por la norma si el beneficio ilícito supera a los costos que la empresa tendría que incurrir para cumplir con la norma¹³

El período de obtención del beneficio ilícito considerado se da desde la fecha de infracción hasta la fecha de cálculo de multa, pues hasta esta última fecha la empresa aún no ha depositado el monto de compensación correspondiente. Es importante mencionar que si la empresa realiza pagos parciales del monto de compensación, este también será considerado en el cálculo de multa, donde se analizará el período desde la fecha de infracción hasta la fecha del pago de la compensación parcial. De ahí la justificación de considerar la tasa WACC mensual. A continuación se presenta el detalle de cálculo de multa:

Cuadro N° 03: Propuesta de cálculo de multa

Presupuestos	Monto del presupuesto (\$)	Fecha de corte	IPC - Fecha presupuesto	IPC(2) - Fecha infracción	Presup. a la fecha de la infracción
Monto no pagado por compensación de exceder tolerancias de los indicadores N y/o D(1)	102 975.70	Setiembre 2017	233.71	233.71	102 975.70
Fecha de la infracción(3)	Enero 2015				
Costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha de la infracción	20 497.94				
Costo evitado y/o beneficio ilícito neto a la fecha de la infracción (neto del IR 30%)	14 348.56				
Fecha de cálculo de multa(4)	Setiembre 2017				
Número de meses entre la fecha de la infracción y la fecha de cálculo de multa	32				
Tasa WACC promedio sector electrico (mensual)	0.69606				
Valor actual del costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha del cálculo de multa en \$	17 914.62				
Tipo de cambio a la fecha de cálculo de multa(5)	3.25				
Valor actual del costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha del cálculo de multa en S/.	58 160.24				
Factor B de la Infracción en UIT	14.36				
Factor D de la Infracción en UIT	0.00				
Probabilidad de detección	1.00				
Factores agravantes y/o atenuantes	1.00				
Multa en UIT (valor de UIT = S/. 4,050)	14.36				

Nota:

- (1) Monto de compensaciones por mala calidad de tensión reportada por la empresa
- (2) Se aplica el ajuste por IPC: Índice Precio Consumidor de USA. Fuente: www.bls.gov
- (3) Fecha de incumplimiento mes siguiente del semestre evaluado
- (4) Fecha de cálculo de multa hasta donde no realizó el pago
- (5) Banco Central de Reserva del Perú

3.5. En virtud a lo expuesto en los numerales precedentes, se desprende que corresponde aplicar a **ELECTRONORTE** las sanciones indicadas en el numeral 3.4 de la presente Resolución por las

¹² El Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC): Una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos y Gas Natural en el Perú Disponible en: http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios_Economicos/Documentos_de_Trabajo/Documento-Trabajo-37.pdf

¹³ Documento de Trabajo N°10 pág. 15, 111, 122. Publicado por la GPAE.

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2041-2017-OS/OR LAMBAYEQUE**

infracciones administrativas materia del presente procedimiento administrativo sancionador, las que se detallan a continuación:

Ítem	INCUMPLIMIENTO	NUMERAL DE TIPIFICACIÓN ¹⁴	SANCIÓN ESTABLECIDA
1	<u>Cumplimiento del pago de las compensaciones por mala calidad de tensión</u> ELECTRONORTE, no cumplió con efectuar el depósito del monto de compensaciones por mala calidad de producto de US \$ 317,1334 dentro de los 30 días calendarios de finalizado el semestre de control (30.01.2015).	1.10	1.00 UIT
2	<u>Cumplimiento del pago de compensaciones por exceder las tolerancias de los indicadores NIC y/o DIC</u> ELECTRONORTE no efectuó el depósito del monto de compensaciones por exceder las tolerancias de los indicadores NIC y/o DIC de US\$ 300 003,3586 incumpliendo lo establecido en el numeral 8.1.1 de la NTCSEY y numeral 5.2.5.h de la BMR.	1.10	41.84 UIT
3	<u>Cumplimiento del pago de compensaciones por exceder las tolerancias de los indicadores N y/o D por alimentador MT</u> ELECTRONORTE no cumplió con efectuar el pago de compensaciones a sus clientes ascendente a US\$ 102 975,6973 (en referido monto se descontó las compensaciones por Ley de Concesiones Eléctricas) por exceder las tolerancias de los indicadores N y/o D, según el cálculo efectuado en base a la información enviada vía SIRVAN RURAL el 21.01.2015 en el archivo ELNA14S2.CR3; lo cual de acuerdo a lo establecido en el numeral 8.1.2 de la NTCSEY y 5.2.5.d "Compensaciones por mala calidad de suministro por interrupciones originadas ""aguas arriba"" de la SER" de la BMR, debe ser distribuida a cada cliente afectado.	1.10	14.36 UIT

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 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, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS y la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD y modificatoria.

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- SANCIONAR a la concesionaria **EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PUBLICO DE ELECTRICIDAD DEL NORTE S.A.** con una multa de **1.00: Una (1.00) Unidad Impositiva Tributaria**, vigente a la fecha de pago, por el incumplimiento señalado en el ítem 1 del numeral 1.5 de la presente Resolución.

Código de pago de infracción: 1400064754-01

Artículo 2º.- SANCIONAR a la concesionaria **EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PUBLICO DE ELECTRICIDAD DEL NORTE S.A.** con una multa de **41.84 UIT: Cuarenta y un con ochenta y cuatro**

¹⁴ Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

centésimas **(41.84) Unidades Impositivas Tributarias**, vigentes a la fecha de pago, por el incumplimiento señalado en el ítem 2 del numeral 1.5 de la presente Resolución.

Código de pago de infracción: 1400064754-02

Artículo 3º.- SANCIONAR a la concesionaria **EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PUBLICO DE ELECTRICIDAD DEL NORTE S.A.** con una multa de **14.36 UIT: Catorce con treinta y seis centésimas (14.36) Unidades Impositivas Tributarias**, vigentes a la fecha de pago, por el incumplimiento señalado en el ítem 3 del numeral 1.5 de la presente Resolución.

Código de pago de infracción: 1400064754-03

Artículo 4º.- DISPONER que el monto de las multas sea depositado en la cuenta recaudadora N° 193-1510302-0-75 del Banco del Crédito del Perú, o en la cuenta recaudadora N° 000-3967417 del Scotiabank S.A.A., importe que deberá cancelarse en un plazo no mayor de **quince (15) días hábiles** contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución y el Código de Pago de la infracción correspondiente, sin perjuicio de informar de manera documentada a Osinergmin del pago realizado.

Artículo 5º.- De conformidad con el artículo 26° 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, el Agente Supervisado podrá acogerse al beneficio de pronto pago equivalente a una **reducción del 10%** del importe final de la multa impuesta en esta Resolución, si se cancela el monto de la misma dentro del plazo fijado en el artículo anterior, **siendo requisito para su eficacia: no interponer recurso administrativo, que haya autorizado la notificación electrónica hasta la fecha otorgada para la presentación de sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador y que mantenga vigente dicha autorización.** Asimismo, en caso la resolución imponga más de una multa, el administrado podrá acogerse al beneficio respecto de todas o sólo de las que considere no impugnar.

De otro lado, cumplimos con informar que de conformidad con el artículo 27° del Reglamento anteriormente citado, tiene la facultad de contradecir la presente Resolución, mediante la interposición ante el presente órgano del recurso administrativo de reconsideración o de apelación, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados desde el día hábil siguiente de notificada la presente Resolución.

Artículo 6º.- NOTIFICAR a la concesionaria **EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PUBLICO DE ELECTRICIDAD DEL NORTE S.A.**, el contenido de la presente resolución.

Regístrese y comuníquese.

«hprada»

Heraclio Prada Martínez
Jefe Regional Lambayeque