

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 91-2020-OS/TASTEM-S1

Lima, 02 de julio del 2020

VISTO:

El Expediente N° 201700077078 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 18 de febrero de 2020 por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente S.A.¹ (en adelante, Electro Oriente), representada por el señor Nilton Luis Chávez Morillas, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 36-2020-OS/OR LORETO del 13 de febrero de 2020, a través de la cual se la sancionó por incumplir la “*Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales*”, aprobada por Resolución Directoral N° 016-2008-EM/DGE (en adelante, la NTCSE³) y la Base Metodológica para la aplicación de la NTCSE³, aprobada por Resolución N° 046-2009-OS/CD (en adelante, la Base Metodológica), en el segundo semestre de 2017.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 36-2020-OS/OR LORETO² del 13 de febrero de 2020, se sancionó a Electro Oriente con una multa total de 33.68 (treinta y tres con sesenta y ocho centésimas) UIT, por incumplir la NTCSE³ y su Base Metodológica, detectada en la supervisión muestral correspondiente al segundo semestre de 2017, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

Ítem	Infracción	Sanción (UIT)
2	Transgredir lo referido a la verificación del cálculo de indicadores de tensión y montos de compensación, establecido en el numeral 4.1.6 de la NTCSE ³ y numeral 5.1.6.f de la Base Metodológica ⁴ .	1.00

¹ ELECTRO ORIENTE es una empresa de distribución que tiene en su zona de concesión los departamentos de Loreto, San Martín, Amazonas y Cajamarca.

² A través de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 36-2020-OS/OR LORETO se dispuso archivar el incumplimiento N° 1.

³ **NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS RURALES - RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 016-2008-EM-DGE**
(...)

4.1.6 Compensaciones por mala calidad de tensión. - De superarse las tolerancias establecidas en el numeral 4.1.2, el Suministrador deberá efectuar el pago de compensaciones conforme a lo establecido en el numeral 8.1.1. Las compensaciones se calculan semestralmente según la siguiente fórmula:

$$\text{Compensación por variaciones de tensión} = \square(a \cdot A_p \cdot 6 E_{p1}) \cdot Kn \dots (\text{Fórmula N° 2})$$

Donde:

a : Es la compensación unitaria por variaciones de tensión cuyos valores son:

Primera Etapa : a = 0,00 US\$/kW.h

Segunda Etapa : a = 0,05 US\$/kW.h

(...).

RESOLUCIÓN N° 91-2020-OS/TASTEM-S1

3	Incumplir con el pago de compensaciones por mala calidad de tensión, conforme el numeral 8.1.1 de la NTCSE ⁵ y numeral 5.1.6.i de la Base Metodológica ⁶ .	27.46
4	Incumplir con el pago de compensaciones por exceder las tolerancias de los indicadores NIC y/o DIC, según lo establecido en el numeral 8.1.1 de la NTCSE ⁷ y numeral 5.2.5.h de la Base Metodológica ⁸ .	1.72
5	Incumplir con el pago de compensaciones por exceder las tolerancias de los indicadores N y/o D por alimentador MT, conforme lo establecido en numeral 8.1.2 de la NTCSE ⁹ y numeral 5.2.5.d de la Base Metodológica ¹⁰ .	3.50

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

5.1.6 Evaluación de indicadores y compensaciones.

(...)

f) Actualización del Cálculo de Compensación

En aplicación de la Segunda Disposición Final de la NTCSE, mientras no se supere la mala calidad de tensión se debe continuar con las compensaciones semestrales.

El monto de las compensaciones se actualiza por cada semestre, considerando para el cálculo del factor ENS (formula N° 8 de la NTCSE) la energía registrada que corresponde al semestre a compensarse y, de ser el caso, en base a los intervalos de mala calidad registrados en la última remediación."

⁵ **"8.1 COMPENSACIONES**

8.1.1 Las compensaciones por mala calidad de tensión e interrupciones del servicio eléctrico originadas en los SER serán parte de los recursos para la electrificación rural, en concordancia con el inciso j) del artículo 7° de la Ley N° 28749, Ley General de Electrificación Rural. Culinado 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 la administración y gestión de los recursos a los que se refiere el artículo 7° de la mencionada Ley N° 28749."

⁶ **"5.1.6 Evaluación de indicadores y compensaciones.**

(...)

i) Transferencia de montos de compensación por la Mala Calidad de Tensión.

Durante los primeros 30 días calendario de finalizado el semestre de control, el suministrador procede a transferir a OSINERGMIN el monto total de compensaciones asociados a la mala calidad de tensión."

⁷ Ver nota N° 4

⁸ **"5.2.5 "Evaluación de indicadores y compensaciones para las empresas distribuidoras**

(...)

h) Transferencia de compensación por excederse las tolerancias del NIC y/o DIC.

Durante los primeros 30 días calendario de finalizado el semestre de control, el suministrador procede a transferir a OSINERGMIN el monto total de compensaciones por excederse las tolerancias del NIC y/o DIC.

En aplicación de la Segunda Disposición Final de la NTCSE, las compensaciones establecidas por la NTCSE son complementarias a las de los artículos 57° y 86° de la Ley de Concesiones Eléctricas (LCE) y los artículos 131° y 168° de su Reglamento. En consecuencia, de los montos de compensaciones por mala calidad del suministro, se descuentan aquellos montos pagados conforme a los artículos 57° y 86° de la LCE y los artículos 131° y 168° de su Reglamento."

⁹ **"8.1 COMPENSACIONES**

(...)

8.1.2 *Sólo en caso de interrupciones del servicio eléctrico en el Suministro en el SER conectados al SEIN, que sean originadas por cualquier causa no producida en el SER, dará lugar al pago de compensaciones a los Clientes afectados del SER por aplicación extensiva de la NTCSE. 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."*

¹⁰ **"5.2.5 Evaluación de indicadores y compensaciones para las empresas distribuidoras**

d) Compensaciones por mala calidad de Suministro por interrupciones originadas "aguas arriba" de la SER

"Cuando la SER es afectada por interrupciones originadas fuera de ésta, se considerará para todos los efectos a cada alimentador MT de la SER como un cliente MT que está comprendido dentro de la NTCSE, con el sector típico de distribución 1, 2 o 3, según corresponda."

	Multa Total	33.68 UIT
--	--------------------	------------------

Cabe señalar que los incumplimientos imputados en el cuadro anterior se encuentran tipificados como infracciones administrativas sancionables en el numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD¹¹.

2. A través del escrito de registro N° 201700077078 del 18 de febrero de 2020, Electro Oriente interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 36-2020-OS/OR LORETO, solicitando se declare nula dicha resolución y, en consecuencia, se dejen sin efecto las multas impuestas, en atención a los siguientes argumentos.

Respecto a no reportar el monto de actualización de compensaciones por calidad de tensión.

- a) Sostiene que en la resolución materia de apelación no se ha considerado el Principio de Razonabilidad, toda vez que correspondía evaluar que Electro Oriente cumplió con actualizar los montos de compensaciones de los casos observados, efectuándose la subsanación correspondiente. En tal sentido, corresponde aplicar un factor atenuante de 50% de descuento al existir reconocimiento del referido incumplimiento y no 5% de descuento determinado en la resolución apelada.

En relación a la inobservancia del Principio de Legalidad y Tipicidad en la determinación de las sanciones impuestas.

- b) Se ha vulnerado el Principio de Tipicidad de la potestad sancionadora, según el cual *“solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía (...)”*. Al respecto, sostiene que no se puede pretender la aplicación extensiva (remisión a otra norma general) cuando la propia NTCSE, ni mucho menos la Ley General de Electrificación Rural, Ley N° 28749 (en adelante, LGER), no ha previsto dicha sanción.

Asimismo, señala que de acuerdo a la norma vigente, la prestación de servicios eléctricos en zonas rurales se rige por su propia ley especial, la LGER y su Reglamento, por lo que no

(...)

¹¹ ANEXO 1 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA - RESOLUCIÓN N° 028-2003-OS/CD.

N°	TIPIFICACIÓN DE INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN	E. Tipo 3
1.10	Incumplir la ley, el Reglamento, las normas, Resoluciones y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección u OSINERG, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico.	Art. 201º Inc. p) del Reglamento	Amonestación De 1 a 1000 UIT	Multa hasta 500 UIT

RESOLUCIÓN N° 91-2020-OS/TASTEM-S1

puede pretenderse calificar como supuestos incumplimientos obligaciones que el legislador y la autoridad del sector no ha establecido como aplicables a la electrificación rural, de modo que resulta nula la resolución apelada de conformidad con el numeral 10.1 del artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Respecto a las conductas tipificadas como sancionables, señala que la NTCSE en su Título Octavo referido a *“Compensaciones y Sanciones”*, sólo ha contemplado sanciones al suministrador para los casos de mala calidad de servicio comercial y alumbrado público. Por lo tanto, no existe desarrollo normativo, inclusive de Osinergmin, en el cual se haya contemplado expresamente la aplicación de sanciones para los casos de mala calidad de producto y suministro por causas originadas en el SER.

Por otro lado, considera que, contrario a los fundamentos indicados por el TASTEM en la Resolución N° 136-2019-OS/TASTEM-S1¹², la facultad de tipificación no resulta irrestricta, sino que también se debe sujetar a la Ley y la propia Constitución, por lo que es contrario al Principio de Legalidad el pretender la imposición de una sanción sobre un incumplimiento que no se contempla con tal en la LGER y NTCSE.

Respecto al pago de compensaciones por mala calidad de tensión y suministro (indicadores NIC-DIC y N y/o D).

- c) El incumplimiento atribuido en su contra y el marco normativo que sustenta la resolución impugnada, resultan contrarios al principio de legalidad, así como al *“principio de la especialidad”*, al pretender sustentar la multa en una obligación no sancionada por la LGER o su Reglamento, desconociéndose que desde la concepción de la LGER se ha establecido su carácter diferenciado y de ley especial.

Insiste que el servicio eléctrico en las zonas rurales es un régimen especial, por lo tanto, distinto a lo regulado por la LCE. Además, enfatiza que el Título Octavo de la NTCSE sólo ha contemplado sanciones al suministrador para los casos de mala calidad de servicio comercial y alumbrado público, por lo que no existe desarrollo normativo específico en el cual se haya contemplado expresamente la aplicación de sanciones por no llevar un adecuado control de la información de la calidad de tensión. Reitera, que una aplicación extensiva del numeral 1.10 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD vulneraría el deber de la autoridad administrativa de actuar con respeto a la ley.

3. Mediante Memorandum N° DSR-401-2020, recibido el 27 de febrero de 2020, la Oficina Regional de Loreto remitió el expediente al TASTEM, el cual luego de haber realizado la evaluación del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las conclusiones que se señalan en los numerales siguientes.

¹² Resolución N° 136-2019-OS/TASTEM-S1 del 25 de junio de 2019:

“Debe tenerse presente, que la NTCSE no ha establecido la aplicación sanciones a las concesionarias en los casos de incumplimiento de sus disposiciones, sino que de conformidad con la facultad conferida a través de la Ley N° 27699, ha sido el Consejo Directivo de Osinergmin el que ha tipificado el incumplimiento de las disposiciones de la NTCSE como infracción sancionable, por lo que no se ha incurrido en la alegada vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad”.

RESOLUCIÓN N° 91-2020-OS/TASTEM-S1

4. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 2), debe mencionarse que el literal i) del numeral 15.3 del artículo 15° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD (en adelante, el Reglamento de Sanción), establece que la infracción relacionada al incumplimiento de indicadores verificados en procedimientos de supervisión muestral no es pasible de subsanación, salvo que se acredite el levantamiento de la infracción en todo el universo, lo cual no ha ocurrido en el caso en concreto, por lo que no procede el supuesto de eximente de responsabilidad por subsanación. Dicho dispositivo prevé lo siguiente:

“Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

(...)

15.3 No son pasibles de subsanación:

(...)

i) Los incumplimientos de indicadores verificados en procedimientos de supervisión muestral, salvo que se acredite el levantamiento de la infracción en todo el universo al que representan las muestras.

(...).”

Asimismo, el literal b) de la norma bajo comentario, dispone que no son subsanables los incumplimientos de obligaciones sujetas a un plazo o momento determinado cuya ejecución posterior pudiese afectar la finalidad que persigue, o a usuarios o clientes libres que se encuentren bajo el ámbito de competencia de Osinergmin, tal y como se señala a continuación:

“Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

(...)

15.3 No son pasibles de subsanación:

(...)

b) Aquellos incumplimientos de obligaciones sujetas a un plazo o momento determinado cuya ejecución posterior pudiese afectar la finalidad que persigue, o a usuarios o clientes libres que se encuentren bajo el ámbito de competencia de Osinergmin.

(...).”

Al respecto, cabe mencionar que la omisión en el reporte del monto de compensación permite verificar la correcta aplicación de la NTCSE y su Base Metodológica; asimismo, manifestar que las compensaciones por mala calidad de tensión serán parte de los recursos para la electrificación rural, siendo que culminado el periodo de control se tiene que abonar a Osinergmin las compensaciones correspondientes para que sea este organismo quien anualmente transfiera dichos montos a la cuenta corriente del Ministerio de Energía y Minas para la administración y gestión de los recursos a los que se refiere el artículo 7° de la Ley General de Electrificación Rural, Ley N° 28749 (en adelante, LGER)¹³.

¹³ LEY GENERAL DE ELECTRIFICACIÓN RURAL, LEY N° 28749.

“Artículo 7.- Recursos para la electrificación rural

Los recursos para la electrificación rural constituyen bienes inembargables y son los siguientes:

(...)

RESOLUCIÓN N° 91-2020-OS/TASTEM-S1

Es oportuno mencionar, que mediante diferentes resoluciones este Órgano Colegiado se ha pronunciado sobre el mismo alegato, siendo este desvirtuado en todas ellas, tal como se puede advertir en la Resolución N° 287-2018-OS/TASTEM-S1 del 7 de diciembre de 2018 y N° 064-2019-OS/TASTEM-S1 del 1 de marzo de 2019, entre otras.

En el presente procedimiento, conforme consta en el Informe de Instrucción N° 3972-2018-OS/OR LORETO del 10 de octubre de 2018, se constató que Electro Oriente incumplió el numeral 4.1.6 de la NTCSE y numeral 5.1.6. f de la Base Metodológica, toda vez que no reportó el monto de actualización de compensaciones de 60 mediciones (57 de BT y 3 de MT) de un total de 590 mediciones (474 de BT y 116 de MT) pendiente de mejora de calidad de tensión correspondiente al segundo semestre de 2017. Por lo tanto, si bien con fecha 29 de marzo de 2019 la recurrente actualizó su archivo EORA17S2, ello no la exime de responsabilidad administrativa respecto de los hechos constatados en el presente caso.

De otro lado, acerca del alegato reconocimiento de responsabilidad, corresponde señalar que de acuerdo a lo establecido en el numeral 25.1 del artículo 25° del Reglamento de Sanción¹⁴, para efectos del cálculo de las sanciones de multa se utilizan determinados criterios de graduación, entre los cuales se encuentra las circunstancias de la comisión de la infracción, que contempla la aplicación de factores atenuantes.

j) Otros que se asignen.

"8.1 COMPENSACIONES

8.1.1 Las compensaciones por mala calidad de tensión e interrupciones del servicio eléctrico originadas en los SER serán parte de los recursos para la electrificación rural, en concordancia con el inciso j) del artículo 7° de la Ley N° 28749, Ley General de Electrificación Rural. Culminado el Período de Control, los Suministradores abonarán a OSINERGMIN las compensaciones correspondientes a fin que este organismo, anualmente, transfiera dichos montos a la cuenta corriente aperturada por el Ministerio para la administración y gestión de los recursos a los que se refiere el artículo 7° de la mencionada Ley N° 28749."

¹⁴ **REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN - RESOLUCION N° 040-2017-OS-CD.**

"Artículo 25.- Graduación de multas

25.1 En los casos en que la multa prevista por el Consejo Directivo como sanción tenga rangos o topes de aplicación, se utilizan, según sea el caso, los siguientes criterios de graduación:

(...)

g) Circunstancias de la comisión de la infracción. Para efectos del cálculo de la multa se consideran los siguientes factores atenuantes:

g.1) El reconocimiento del Agente Supervisado, de forma expresa y por escrito, de su responsabilidad, efectuado hasta antes de la emisión de la resolución de sanción generará que la multa se reduzca hasta un monto no menor de la mitad de su importe, teniendo en cuenta lo siguiente:

g.1.1) -50%, si el reconocimiento de responsabilidad se presenta hasta la fecha de presentación de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

g.1.2) -30%, si el reconocimiento de responsabilidad se presenta luego de la fecha de presentación de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, y hasta la fecha de presentación de descargos al Informe Final de Instrucción.

g.1.3) -10%, si el reconocimiento de responsabilidad se presenta luego de la fecha de presentación de descargos al Informe Final de Instrucción, y hasta antes de la emisión de la resolución de sanción.

El reconocimiento de responsabilidad por parte del Agente Supervisado debe efectuarse de forma precisa, concisa, clara, expresa e incondicional, y no debe contener expresiones ambiguas, poco claras o contradicciones al reconocimiento mismo; caso contrario, no se entenderá como un reconocimiento. El reconocimiento de responsabilidad respecto a una infracción, por la que además se presenten descargos, se entenderá como un no reconocimiento, procediendo la autoridad a evaluar los descargos.

g.2) La subsanación voluntaria de la infracción con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

g.3) Para los supuestos indicados en el numeral 15.3 del artículo 15, constituye un factor atenuante la realización de acciones correctivas, debidamente acreditadas por parte del Agente Supervisado, para cumplir con la obligación infringida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador. En estos casos, el factor atenuante será de -5%."

En particular, el literal g.1) del numeral 25.1 del artículo 25° del citado Reglamento de Sanción estipula que constituye un factor atenuante en el cálculo de la sanción de multa el reconocimiento del agente supervisado, de forma expresa y por escrito, de su responsabilidad, efectuado hasta antes de la emisión de la resolución de sanción, generando que la multa se reduzca hasta un monto no menor de la mitad de su importe, en concordancia con el numeral 2) del artículo 257° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)¹⁵.

A su vez, el sub-literal g.1.1) del citado numeral 25.1 del artículo 25° del Reglamento de Sanción precisa que, si el reconocimiento de responsabilidad se presenta hasta la fecha de presentación de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, la multa se reduce en un monto de 50% de su importe.

El aludido numeral 25.1 del artículo 25° del Reglamento de Sanción también establece que el reconocimiento de responsabilidad por parte del agente supervisado debe efectuarse de forma precisa, concisa, clara, expresa e incondicional, y no debe contener expresiones ambiguas, poco claras o contradicciones al reconocimiento mismo; caso contrario, no se entenderá como un reconocimiento. Además, establece que el reconocimiento de responsabilidad respecto a una infracción, por la que además se presenten descargos, se entenderá como un no reconocimiento, procediendo la autoridad a evaluar los descargos.

En tal sentido, de acuerdo a lo señalado en los párrafos precedentes, para la aplicación del alegado beneficio de descuento del 50% de la multa por reconocimiento de responsabilidad, debe cumplirse con una serie de requisitos, esto es, que debe ser de forma expresa, por escrito y ser presentados hasta la fecha de presentación de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, conforme dispone el ítem g.1.1) del literal g) del artículo 25° del Reglamento de Sanción, lo cual no ha ocurrido en el presente caso dado que no se cumplió con ninguno de los citados requisitos, por lo que no corresponde la aplicación de dicho beneficio de descuento.

Finalmente, debe precisarse que el literal g.3) del numeral 25.1 del artículo 25° del Reglamento de Sanción establece que, en los supuestos de infracciones de carácter insubsanable, constituye un factor atenuante de -5% la realización de acciones correctivas, debidamente acreditadas por parte del agente supervisado, para cumplir con la obligación infringida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, por lo tanto, la aplicación de dicho descuento (5%) a la multa impuesta a Electro Oriente en el caso en concreto es el que

¹⁵ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL - DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS.**

“Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

(...)

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes: f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255.”

RESOLUCIÓN N° 91-2020-OS/TASTEM-S1

corresponde de acuerdo al marco normativo desarrollado en los párrafos precedentes y no el 50% como alega.

Cabe mencionar, que mediante diferentes resoluciones este Órgano Colegiado se ha pronunciado sobre el mismo alegato, siendo este desvirtuado en todas ellas, tal como se puede advertir como ejemplo en la Resolución N° 264-2019-OS/TASTEM-S1 del 20 de diciembre de 2019.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por Electro Oriente en ese extremo.

5. Con relación a lo alegado en el literal b) del numeral 2), debe señalarse que el numeral 1) del artículo 248° del TUO de la LPAG¹⁶, referido al principio de legalidad, establece que sólo con norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.

De acuerdo a ello, mediante el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin¹⁷, 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 constituirá infracción sancionable, facultándose al Consejo Directivo de Osinergmin para tipificar los hechos y omisiones que configuren infracciones administrativas, así como graduar las sanciones, tomando en consideración los principios de la facultad sancionadora contenidos en el TUO de la LPAG.

De conformidad con esta facultad, el Consejo Directivo de Osinergmin aprobó la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, a través del Anexo 1 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD, precisando en su numeral 1.10 que será infracción administrativa, el incumplir la ley, el reglamento, las normas, resoluciones y disposiciones emitidas por Osinergmin, así como

¹⁶ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL - DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS.**

“Artículo 248.- 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.

(...).”

¹⁷ **LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE OSINERGMIN, LEY N° 27699.**

“Artículo 1º.- Facultad de Tipificación

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

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley 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° 91-2020-OS/TASTEM-S1

las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico, entre estas últimas, la NTCSE¹⁸.

Debe señalarse que conjuntamente con el principio de legalidad, en el numeral 4) del artículo 248° del TUO de la LPAG¹⁹, se ha regulado el Principio de Tipicidad, que también rige la potestad sancionadora administrativa, por el cual sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, salvo que la ley permita tipificar vía reglamentaria.

Con relación al Principio de Tipicidad debe precisarse que el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, ha señalado que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados “conceptos jurídicos indeterminados”, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia²⁰.

Asimismo, como resultado de los avances tecnológicos y la difusión de las mejores prácticas industriales, tanto nacionales como extranjeras, las empresas del subsector eléctrico están obligadas a desarrollar una capacidad técnica, administrativa y financiera que les permita identificar las obligaciones a las cuales están sujetas, motivo por el cual resulta razonable considerar que puedan prever, bajo los criterios antes expuestos, qué conductas son susceptibles de sanción. Sin embargo, las obligaciones cuyo incumplimiento son materia de sanción, como la imputada en el presente procedimiento a la concesionaria, están establecidas en la normativa bajo competencia de Osinergmin.

En ese sentido, al ser la recurrente una empresa dedicada a las actividades del sector eléctrico debió prever que el incumplimiento de las obligaciones señaladas en la NTCSE, constituye una conducta calificada como infracción sancionable en nuestro ordenamiento jurídico.

De lo señalado precedentemente, se desprende que la NTCSE no ha establecido sanciones a las concesionarias en caso de incumplimiento de sus disposiciones, sino que en estricto

¹⁸ Ver nota N° 11.

¹⁹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL - DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS.**

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

4. Tipicidad. - Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria. (...).”

²⁰ En el considerando 48 de la sentencia, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

“Esta conclusión también es compartida por la jurisprudencia constitucional comparada. Así, el Tribunal Constitucional de España ha sostenido que “la exigencia de “lex certa” no resulta vulnerada cuando el legislador regula los supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, y permitan prever con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada” (STC 69/1989).

RESOLUCIÓN N° 91-2020-OS/TASTEM-S1

cumplimiento y de conformidad con la facultad conferida, a través de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, ha sido el Consejo Directivo de Osinergmin el que ha tipificado el incumplimiento de las disposiciones de la NTCSEER como infracción sancionable, por lo que, se ha cumplido con el principio de legalidad y tipicidad según lo establecido en el marco legal vigente, no habiendo incurrido en lo manifestado por la recurrente respecto a que el numeral 8) de la NTCSEER sólo ha contemplado sanciones al suministrador en los casos de mala calidad de servicio comercial y alumbrado público. Cabe reiterar lo indicado respecto a que las sanciones impuestas se encuentran tipificadas en la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica y no en la NTCSEER, dado que a través de esta última no es posible tipificar conductas pasibles de sanción, por lo que no se ha incurrido en la alegada vulneración a tales principios.

Cabe mencionar, que mediante diferentes resoluciones este Órgano Colegiado se ha pronunciado sobre el mismo alegato, siendo este desvirtuado en todas ellas, tal como se puede advertir en las Resoluciones N° 224-2018-OS/TASTEM-S1 del 9 de octubre de 2018 y N° 218-2018-OS/TASTEM-S1 del 5 de octubre de 2018.

En atención a lo señalado en los párrafos precedentes, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

6. Sobre lo alegado en el literal c) del numeral 2), corresponde reiterar que la LGER en el literal j) de su artículo 7° dispone que los recursos para la electrificación rural constituyen bienes inembargables y son, entre ellos, aquellos otros que se asignen²¹.

Así, en atención a lo dispuesto en la LGER, en el numeral 8.1.1 de la NTCSEER²² se establece que las compensaciones por mala calidad de tensión e interrupciones del servicio eléctrico originadas en los SER serán parte de los recursos para la electrificación rural, en concordancia con el inciso j) del artículo 7° de la LGER. Asimismo, dicho dispositivo dispone que, culminado el Periodo de Control, los Suministradores abonaran a Osinergmin las compensaciones correspondientes a fin que este organismo, anualmente, transfiera dichos montos a la cuenta corriente aperturada por el Ministerio para la administración y gestión de los recursos a los que se refiere el artículo 7° de la mencionada LGER.

En tal sentido, contrariamente a lo alegado por la recurrente, la NTCSEER, en atención a lo dispuesto en la LGER, establece expresamente la obligación del pago de compensaciones por mala calidad de tensión e interrupciones del servicio eléctrico originadas en el SER, por lo que lo alegado por la recurrente carece de sustento.

En el presente caso, conforme se desprende del Informe de Instrucción N° 3972-2018-OS/OR LORETO del 10 de octubre de 2018, en el numeral 4.4, se determinó que Electro Oriente no acreditó que realizó el depósito del monto de compensaciones reportados por mala calidad de

²¹ Ver nota N° 13.

²² Ver nota N° 5.

RESOLUCIÓN N° 91-2020-OS/TASTEM-S1

tensión y por excederse las tolerancias de los indicadores NIC y/o DIC respectivamente, dentro de los 30 días calendarios de finalizado el semestre de control, incumpliendo lo establecido en el numeral 8.1.1 de la NTCSE y numeral 5.2.5.h de la Base Metodológica.

En ese sentido y en base a la normativa expuesta, mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 36-2020-OS/OR LORETO del 13 de febrero de 2020, se le sancionó a Electro Oriente, entre otros, por no realizar los depósitos a Osinergmin del monto de compensación reportado por mala calidad de tensión y por excederse las tolerancias de los indicadores NIC y/o DIC, dentro de los 30 días calendarios de finalizado el semestre de control, corroborándose que se infringieron las obligaciones establecidas en el antes citado numeral 8.1.1 de la NTCSE y numeral 5.2.5.h de la Base Metodológica.

En consecuencia, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por Electro Oriente en este extremo.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16º del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1º. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente S.A. – Electro Oriente contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 36-2020-OS/OR LORETO del 13 de febrero de 2020, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución; y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2º. - Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Luis Alberto Vicente Ganoza de Zavala, Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo y Santiago Bamse Eduardo Jaime Antúnez de Mayolo Morelli.

«image:osifirma»

PRESIDENTE