

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 54-2024-OS/TASTEM-S1

Lima, 13 de junio del 2024

VISTO:

El Expediente N° 201900090010 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 19 de abril de 2024 por Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. (en adelante, SEAL), representada por el señor Freddy Francisco Bejarano Flores, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 999-2024-OS/OR AREQUIPA del 27 de marzo del 2024, mediante la cual se la sancionó por incumplir el “Procedimiento para la Supervisión de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos y su Base Metodológica”, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 686-2008-OS/CD (en adelante, el Procedimiento), en la supervisión muestral del segundo semestre del año 2019.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 999-2024-OS/OR AREQUIPA del 27 de marzo del 2024, se sancionó a SEAL con una multa de 1.99 (una con noventa y nueve centésimas) UIT por la siguiente infracción:

Infracción	Multa UIT
Respecto al Indicador CCII (Correcto cálculo de indicadores y monto de compensaciones por interrupciones) El Agente Fiscalizado obtuvo para el indicador CCII el valor de 97.26%, para el segundo semestre de 2019; por lo tanto, no cumplió con el valor límite (98.00%) del indicador establecido en el numeral 5.2.2. A) del Procedimiento. De la evaluación de una muestra de 73 suministros, que reportaron interrupciones en sus archivos PIN, RDI y RIN, se detectó que el Agente Fiscalizado no cumplió con calcular correctamente los indicadores y montos de compensación de calidad de suministro en 2 casos (suministros N° [REDACTED] y [REDACTED]): - El Agente Fiscalizado no reportó en el archivo CI1 semestral el monto de compensación del suministro N° [REDACTED] donde se transgredieron las tolerancias de los indicadores N y/o D. - El Agente Fiscalizado reportó en el archivo CI1 semestral compensación por mala calidad de suministro en el punto de entrega diferente al calculado según la NTCSE para el suministro N° [REDACTED] Norma incumplida: numeral 5.2.2. A) del Procedimiento¹.	1.99

¹ PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LA NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS Y SU BASE METODOLÓGICA, APROBADA POR RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 686-2008-OS/CD
5.2.2 CUMPLIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO - CALIDAD DEL SUMINISTRO

La primera instancia señaló que el incumplimiento imputado a SEAL se encuentra tipificado como infracción administrativa en el literal a) del numeral 2.1 del Anexo N° 17 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución N° 096-2012-OS/CD.

2. A través del escrito de fecha 19 de abril de 2024, SEAL interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 999-2024-OS/OR AREQUIPA, en atención a los siguientes argumentos:
 - a) Con la imposición de la sanción en el procedimiento sancionador, la Oficina Regional de Arequipa ha vulnerado los Principios del Debido Procedimiento, de Buena Fe Procedimental y de Predictibilidad o Confianza Legítima, pues se aparta del pronunciamiento emitido con relación a la fiscalización del primer semestre del año 2019, bajo los siguientes fundamentos:

“(...) para la exclusión de una interrupción en el cálculo de indicadores y compensaciones por transgresiones a la calidad de suministro, la Empresa Concesionaria debe solicitar la calificación de fuerza mayor y esta debe ser declarada fundada por la autoridad. Por lo tanto, no basta con la invocación general a la declaración del estado de emergencia para que estas interrupciones no se consideren en el cálculo del indicador N y D.

“(...) se debe tener en cuenta que el principio de legalidad, inciso 1.1 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que las autoridades administrativas deben actuar con respecto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron contenidas (...) la exigencia de legalidad en la actuación administrativa implica que las decisiones adoptadas por parte de la autoridad deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el orden jurídico vigente. (...) En esta línea, esta

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

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

A) Cumplimiento del correcto cálculo de indicadores y compensaciones establecidos en la NTCSE.

$CCII = CVI/TCI \times 100 (\%)$

Donde:

CCII: Correcto cálculo de indicadores y monto de compensaciones por interrupciones.

CVI: Casos donde se verificó el correcto cálculo de indicadores y monto de compensaciones por Interrupciones.

TCI: Tamaño de la muestra representativa donde se evaluó el cálculo de indicadores y compensaciones por interrupciones.

Se considera que la empresa cumplió con el correcto cálculo de indicadores y compensaciones por interrupciones cuando CCII sea igual o mayor al 98%.

RESOLUCIÓN N° 54-2024-OS/TASTEM-S1

Autoridad considera que no corresponde amparar lo resuelto mediante Resolución N.° 1374-2021-OS/OR AREQUIPA del 04 de mayo de 2021, ya que contradice lo dispuesto en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por artículo 169° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N.° 009-93-EM, que establece que corresponde a Osinergmin la comprobación y calificación de la causa de fuerza mayor a la que se refiere el artículo 87° de la Ley. Por lo tanto, a efecto de la exclusión de una interrupción en el cálculo de indicadores y compensaciones por transgresiones a la calidad de suministro, se requiere que la empresa concesionaria efectúe la solicitud de calificación de fuerza mayor y que la autoridad lo declare fundada, por lo que, no es suficiente alegar la declaración de estado de emergencia para determinar el archivo de observaciones, especialmente si en ningún extremo de los Decretos Supremos N.° 023-2019-PCM, N.° 072-2019-PCM y N.° 113-2019-PCM se ha establecido expresamente la inaplicación de lo establecido en el Procedimiento y en la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos.” (Sic.)

Sobre lo expuesto por la Oficina Regional de Arequipa, SEAL señala que, de acuerdo con los actuados en la fiscalización del primer semestre del año 2019, mediante Carta SEAL GG/PLD-00165-2020 de fecha 1 de setiembre de 2020, esta presentó el descargo al incumplimiento del indicador CCII con respecto a los suministros [REDACTED]

[REDACTED] precisando que los indicadores fueron correctamente calculados al excluir las interrupciones incluidas dentro las zonas declaradas en estado de emergencia indicadas en los Decretos Supremos N°124-2018-PCM, DS 023-2019-PCM, DS 072-2019-PCM y/o DS 113-2019-PCM, lo que fue validado por Oficina Regional de Arequipa en fecha 6 de mayo de 2021, por medio de la Resolución N° 1374-2021-OS/OR AREQUIPA y su Informe de Instrucción Final que es parte integrante del misma.

En dicho acto administrativo se precisó que las interrupciones incluidas dentro de las zonas declaradas en estado de emergencia por peligro inminente ante el periodo de lluvias, conforme los decretos supremos mencionados, no son consideradas en la evaluación de los indicadores N y D.

Por tanto, si bien es cierto que la Resolución N° 1374-2021-OS/OR AREQUIPA fue emitida en fecha posterior el cálculo de indicadores y compensaciones del segundo semestre 2019 (efectuado en enero 2020), lo que hizo es generar una convicción para que SEAL excluya de la evaluación de indicadores y cálculo de compensaciones, las interrupciones incluidas dentro de las zonas declaradas en estado de emergencia por peligro inminente ante el periodo de lluvias, conforme los Decretos Supremos N.° 023-2019-PCM, N.° 072-2019-PCM y N.° 113-2019-PCM.

RESOLUCIÓN N° 54-2024-OS/TASTEM-S1

Situación distinta hubiera sido que la Oficina Regional de Arequipa mediante el citado acto administrativo hubiera dejado en claro a SEAL que el criterio adoptado de excluir las interrupciones ocurridas dentro de las zonas declaradas en estado de emergencia para la evaluación de los indicadores N y D era incorrecto, pues en ese escenario, razonablemente, SEAL hubiese tenido la oportunidad de adecuar su comportamiento a la nueva situación y regularizar las compensaciones de todos los periodos de control afectos por los Decretos Supremos N° 124-2018-PCM, 023-2019-PCM, 072-2019-PCM y 113-2019-PCM.

Además, SEAL adjunta lo indicado mediante Resolución N° 1374-2021-OS/OR AREQUIPA:

Se ha verificado que las interrupciones de códigos 179532, 179653, 179121, 178552, 178608 y 178665, que afectaron al suministro, se encuentran incluidas dentro de las zonas declaradas en Estado de Emergencia por peligro inminente ante el periodo de lluvias, indicado en el D.S. N° 124-2018-PCM. En consecuencia, no serán consideradas en la evaluación.

En tal sentido, recalculando los indicadores N y D para el suministro N° 152209, se evidencia que no superan las tolerancias N' y D', tal como se muestra en el Anexo N° 1.

Por lo tanto, se admite el descargo presentado.

Extraído de la página 8 de la Resolución 1374-2021-OS/OR AREQUIPA

Así también, a modo de ejemplo, presenta dos observaciones representativas de la fiscalización del primer semestre 2019 y las observaciones del segundo semestre 2019, donde se puede apreciar el descargo de SEAL y el análisis e interpretación de la Oficina Regional de Arequipa de Osinergmin sobre los alcances de lo dispuesto en los Decretos Supremos N° 124-2018-PCM, 023-2019-PCM, 072-2019-PCM y 113-2019-PCM para la evaluación de los indicadores N y D y el cálculo de compensaciones:

**TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 1**

RESOLUCIÓN N° 54-2024-OS/TASTEM-S1

PRIMER SEMESTRE 2019	
DESCARGO DE SEAL	ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE OSINERGMIN
<u>Id 3) Suministro 152209:</u> El suministro fue correctamente calculado el cual no supera las tolerancias de acuerdo a las siguientes consideraciones: Las interrupciones 179532, 179653, 179121, 178552, 178608, 178665 están incluidas dentro de las zonas declaradas en estado de emergencia indicados en los Decretos Supremos emitidos por el Ministerio de Energía y Minas DS 124-2018-PCM.	• Respecto al suministro N° 152209 Se ha verificado que las interrupciones de códigos 179532, 179653, 179121, 178552, 178608 y 178665, que afectaron al suministro, se encuentran incluidas dentro de las zonas declaradas en Estado de Emergencia por peligro inminente ante el período de lluvias, indicado en el D.S. N° 124-2018-PCM. En consecuencia, no serán consideradas en la evaluación. En tal sentido, recalculando los indicadores N y D para el suministro N° 152209, se evidencia que no superan las tolerancias N° y D', tal como se muestra en el Anexo N° 1. Por lo tanto, se admite el descargo presentado.
<u>Id 4) Suministro 166777:</u> El suministro fue correctamente calculado el cual no supera las tolerancias de acuerdo a las siguientes consideraciones: Las interrupciones 181346, 182174, 182348, 184375, 184571, 184753, 185338, 185385 están incluidas dentro de las zonas declaradas en estado de emergencia indicados en los Decretos Supremos emitidos por el Ministerio de Energía y Minas DS 023-2019-PCM y DS 072-2019-PCM y DS 113-2019-PCM.	• Respecto al suministro N° 166777 Se ha verificado que las interrupciones de códigos 181346, 182174, 182348, 184375, 184571, 184753, 185338 y 185385, que afectaron al suministro, se encuentran incluidas dentro de las zonas declaradas en Estado de Emergencia por caídas de huaco y deslizamientos, indicados en los D.S. N° 023-2019-PCM, D.S. N° 072-2019-PCM y D.S. N° 113-2019-PCM. En consecuencia, no serán consideradas en la evaluación. En tal sentido, recalculando los indicadores N y D para el suministro N° 166777, se evidencia que no superan las tolerancias N° y D', tal como se muestra en el Anexo N° 1. Por lo tanto, se admite el descargo presentado.

DESCARGO DE SEAL

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE OSINERGMIN

RESPECTO AL SUMINISTRO N° 47801

Este suministro no está afecto al pago de compensaciones al no haber superado las tolerancias establecidas en la NTCSE. El cálculo de los indicadores N y D efectuado es correcto; pues, no corresponde considerar en la evaluación la interrupción 185663 al estar incluida dentro de las zonas declaradas en el Estado de Emergencia por caídas de huaco y deslizamientos, debido a intensas precipitaciones pluviales, indicado en el Anexo de los Decretos Supremos N° 023-2019-PCM y N° 113-2019-PCM.

Respecto al suministro N° 47801

Se verificó que el suministro N° 47801, pertenece al distrito de Cerro Colorado (Código Ubigeo 040104); el cual, es uno de los distritos declarados en estado de emergencia; asimismo, la interrupción de código 185663, que afectó a dicho suministro, está incluida dentro de las prórrogas del periodo declarado en Estado de Emergencia, tal como se muestra en el cuadro adjunto:

Código de Interrupción	Inicio de Interrupción	Fin de Interrupción
185663	05/07/19 16:43:50	05/07/19 16:47:20

Sin embargo, los Decretos Supremos N° 023-2019-PCM, N° 072-2019-PCM y N° 113-2019-PCM, no establecen de manera expresa que los eventos ocurridos en el periodo de emergencia no sean considerados en el cálculo de indicadores N y D.

En tal sentido, se mantiene la observación por no reportar en el archivo C11 semestral el monto de compensación del suministro N° 47801 donde se transgredieron las tolerancias de los indicadores N y/o D.

RESPECTO AL SUMINISTRO N° 353628

El cálculo de los indicadores N y D y el monto de compensación por interrupciones efectuado para este suministro es correcto, pues no corresponde considerar en la evaluación las interrupciones 185663 y 186150 al estar incluidas dentro de las zonas declaradas en el Estado de Emergencia por caídas de huaco y deslizamientos, debido a intensas precipitaciones pluviales, indicado en el Anexo de los Decretos Supremos N° 023-2019-PCM y N° 113-2019-PCM.

Respecto al suministro N° 353628

Se verificó que el suministro N° 353628, pertenece al distrito de Yura (Código Ubigeo 040128); el cual, es uno de los distritos declarados en estado de emergencia; por lo que, las interrupciones de códigos 185855 y 186150, que afectaron a dicho suministro, están incluidas dentro de las prórrogas del periodo declarado en Estado de Emergencia, tal como se muestra en el cuadro adjunto:

Código de Interrupción	Inicio de Interrupción	Fin de Interrupción
185855	16/07/19 05:00:51	16/07/19 11:55:54
186150	25/07/19 08:02:02	25/07/19 12:38:24

Sin embargo, los Decretos Supremos N° 023-2019-PCM, N° 072-2019-PCM y N° 113-2019-PCM, no establecen de manera expresa que los eventos ocurridos en el periodo de emergencia no sean considerados en el cálculo de indicadores N y D.

RESOLUCIÓN N° 54-2024-OS/TASTEM-S1

Tal como se puede verificar en los cuadros precedentes, la actuación de la Oficina Regional de Arequipa respecto a la fiscalización del segundo semestre 2019, no es congruente con las expectativas legítimas de SEAL razonablemente generadas por la práctica y el antecedente administrativo de la fiscalización del primer semestre de 2019, más aún que, mediante el Informe de Instrucción N° 3777-2023-OS/OR AREQUIPA, notificado en fecha 18 de setiembre de 2023, la Oficina Regional de Arequipa recién comunicó por escrito a SEAL, la variación de la interpretación de los Decretos Supremos N° 124-2018-PCM, 023-2019-PCM, 072-2019-PCM y 113-2019-PCM en la evaluación de los indicadores N y D y cálculo de compensaciones.

Es así que, SEAL ha efectuado el cálculo de los indicadores N y D para el segundo semestre de 2019 en el marco del principio de predictibilidad o de confianza legítima contemplado en el Título Preliminar del TUO de la Ley 27444, el cual tiene como principal fundamento que los administrados no se vean afectados por el cambio de criterio, salvaguardando de esta forma la seguridad jurídica al otorgar al administrado un periodo de transición para que adecúe su comportamiento a una nueva situación, es decir, el cambio de criterio de la Oficina Regional de Arequipa, con relación a lo indicado en los Decretos Supremos N° 124-2018-PCM, 023-2019-PCM, 072-2019-PCM y 113-2019-PCM para el cálculo de los indicadores N y D debería darse a partir de la fecha en que fue comunicado por escrito el apartamiento del criterio establecido.

- b) Por otro lado, SEAL señala la existencia de error inducido por la Administración, el cual según indica, se puede verificar en tanto que esta sustentó sus descargos en el primer semestre 2019 y segundo semestre 2019, con la declaratoria de emergencia establecido en los Decretos Supremos N° 124-2018-PCM, 023-2019-PCM, 072-2019-PCM y 113-2019-PCM para la evaluación de indicadores y cálculo de compensaciones excluyendo las interrupciones incluidas dentro de las zonas declaradas en estado de emergencia por peligro inminente ante el periodo de lluvias.

Sin embargo, en el primer semestre es la propia Administración que con la Resolución N° 1374-2021-OS/OR del 4 de mayo de 2021, archiva el procedimiento administrativo sancionador en atención a el fundamento mencionado, manifestando expresamente: “(...) *se concluye que en el presente caso no se ha configurado conducta infractora (...)*”, acto que no fue declarado nulo de oficio por Osinergmin, por lo que dicho criterio establecido por la Oficina Regional de Arequipa fue consentido por la misma institución, situación que ha inducido al error a SEAL en los procedimientos, dado que se considera que el criterio aplicado por Osinergmin para el cálculo de los indicadores N y D, excluirá las interrupciones incluidas dentro de las zonas que sean declaradas en estado de emergencia, ello hasta el apartamiento del criterio establecido por escrito efectuado mediante la Resolución de Sanción N° 999-2024-OS/OR AREQUIPA.

RESOLUCIÓN N° 54-2024-OS/TASTEM-S1

Por ello, debe tenerse presente que SEAL tomará en consideración lo establecido en dicha Resolución de Osinergmin para los siguientes procedimientos, sin embargo, no puede exigirse a SEAL que realice una acción contraria al criterio del propio organismo supervisor, dado que como administrado SEAL entiende que Osinergmin absolverá sus observaciones bajo sus criterios de evaluación, análisis y razonabilidad para los presentes casos.

SEAL señala que la Oficina Regional de Arequipa estableció un criterio claro para el cálculo de los indicadores N y D: se excluirán las interrupciones incluidas dentro de las zonas que sean declaradas en estado de emergencia, decisión que es firme y recién mediante la Resolución N° 999-2024-OS/OR AREQUIPA notificada con fecha 27 de marzo de 2024, se está apartando (por escrito) del mencionado criterio. Por lo que, la Oficina Regional de Arequipa no puede sancionar a SEAL, dado que en el presente caso no se ha configurado conducta infractora al excluirse a los Suministros N° [REDACTED] y [REDACTED] por estar incluidos dentro de las zonas que han sido declaradas en estado de emergencia, conforme al criterio aplicado en la Resolución N° 1374-2021-OS/OR AREQUIPA del 4 de mayo de 2021.

Bajo dicho alcance, la concesionaria señala que debe tenerse en consideración lo señalado en el literal e) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de LPAG que establece que el error inducido por la administración o por disposición confusa o ilegal es un eximente de responsabilidad por infracciones, lo cual es concorde con lo establecido en el literal d) del artículo 16° del "RFSDEM" (sic), que establece como eximente de responsabilidad administrativa el error inducido por la administración o por decisión administrativa confusa o ilegal.

En el presente caso, como ya se ha señalado, la Resolución N° 1374-2021-OS/OR AREQUIPA del 4 de mayo de 2021, fue concluyente dando asertividad a que los fundamentos presentados por SEAL en el primer semestre 2019, serían aceptados por la Oficina Regional de Arequipa en el segundo semestre 2019, dicho acto administrativo generó convicción a SEAL de que se encuentra actuando con licitud.

Por lo tanto, dicha resolución es el nexo causal entre la conducta asumida por SEAL frente al procedimiento administrativo sancionador iniciado en el segundo semestre 2019, lo cual justifica su actuación en el procedimiento administrativo sancionador, el cual fue iniciado el 15 de setiembre de 2023, con Oficio N° 2931-2023-OS/OR AREQUIPA, acto posterior a la emisión de la Resolución N° 1374-2021-OS/OR AREQUIPA del 4 de mayo de 2021.

En esa misma línea, SEAL cita al autor Morón Urbina, quien considera que los actos administrativos que inducen a error al administrado, deben tener las siguientes características:

RESOLUCIÓN N° 54-2024-OS/TASTEM-S1

“(…) deben ser concluyentes, lo que implica que deben ser capaces de generar en el administrado la convicción de la licitud de su actuar. El requisito para la aplicación de este eximente es que la acción infractora cometida esté estrechamente vinculada con la convicción generada por estas actuaciones; motivo por el cual esta acción, en la psiquis del administrado, se cree no contraria al Derecho, habiendo una ausencia de antijuricidad. Por ello, generada esta convicción no puede sancionarse la infracción cometida sobre la base del error inducido por la Administración Pública.”

Por lo que, en el presente caso, ha operado la causal de eximencia de responsabilidad por error inducido por la Administración, no siendo apropiado que la Oficina Regional de Arequipa pretenda evitar evaluar su responsabilidad en la emisión de la Resolución 1374-2021-OS/OR AREQUIPA del 4 de mayo de 2021, la cual, evidentemente, ocasionó que SEAL considere que en el cálculo de indicadores N y D, deben excluirse las interrupciones ocurridas dentro de las zonas que fueron declaradas en estado de emergencia. De acuerdo con ello, en el presente caso se habría inducido al error a SEAL.

En tal sentido, SEAL considera que el análisis aplicado por la primera instancia es insuficiente en tanto no se pronuncia íntegramente por las alegaciones señaladas por esta, más aún, según señala la concesionaria, cuando no se ha pronunciado de acuerdo a lo señalado en los puntos precedentes de su recurso de apelación. En dicho sentido, SEAL solicita al superior jerárquico obtener un pronunciamiento especializado sobre la imposición de la medida correctiva a SEAL, asimismo, solicita una revisión total del procedimiento administrativo llevado a cabo por la Oficina Regional de Arequipa.

- c) En cuanto a los Principios vulnerados, SEAL señala que se han transgredido los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento. Al respecto, indica que la Constitución reconoce de manera expresa el derecho a la adecuada motivación de las resoluciones judiciales, el reconocimiento del citado derecho implica la obligación constitucional de los órganos que ejerzan la función jurisdiccional de emitir resoluciones debidamente fundamentadas, basadas en una adecuada interpretación de las normas jurídicas pertinentes.

De conformidad a lo desarrollado en el recurso de apelación, SEAL indica que resulta evidente que la “Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 217-2024-OS/OR AREQUIPA” (sic) contraviene los numerales 3 y 5 del artículo 139° de la Constitución, el mismo que exige la observancia del debido proceso por parte de los órganos jurisdiccionales y del que indefectiblemente forma parte el derecho a la debida motivación.

Para cumplir con dicho requisito, no basta que se expongan las razones que justifican la decisión de la Resolución impugnada, sino que estas se funden en normas jurídicas vigentes aplicables al caso concreto. Asimismo, es necesario que la motivación resulte pertinente

para fundamentar la decisión, caso contrario estaríamos frente a un supuesto de “motivación aparente” o inexistente.

En esa misma línea, se verifica que la resolución impugnada se sustentó únicamente en un análisis que parte de una premisa errada que es la clave para la resolución de la controversia, el mismo que se ve reflejado en la falta de pronunciamiento íntegro de los fundamentos de SEAL remitidos durante el procedimiento administrativo sancionador, y que han sido desarrollados en el escrito de apelación sobre el eximente de responsabilidad por error inducido por la administración. Por tanto, dicho análisis normativo oscuro no puede ser tomado en cuenta para determinar obligaciones que la afectan.

En atención a ello, ante la evidente contravención a las normas, la resolución impugnada adolece de debida motivación. Esta omisión hace que la resolución impugnada incurra en causal de nulidad contemplada en el Artículo 10° del TUO de la LPAG, vulnerándose el derecho de SEAL a obtener una decisión debidamente motivada.

El Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha señalado lo siguiente:

“El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho que los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico a los que se deriven del caso (...)”².

“(...) la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas conforme al artículo 139”, inciso 5), de la Constitución Política del Perú, garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de impartir justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la Ley (...)”³.

En el presente caso, resulta claro que se está frente a un defecto de motivación consistente en una motivación aparente, dado que la resolución impugnada no ha respondido los alegatos presentados por SEAL, de conformidad a lo desarrollado en el recurso de apelación. En atención a ello, los argumentos que justifican la decisión de comportamiento del sistema en su totalidad, no resultan pertinentes ni apropiadas, toda vez que carece de sustento legal.

² Sentencia recaída en el Expediente N° 01873-2011-PA/TC.

³ Sentencia recaída en el Expediente N° 03495-2010-PHC/TC.

RESOLUCIÓN N° 54-2024-OS/TASTEM-S1

Asimismo, SEAL señala que se debe considerar, lo determinado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 091-2005-PA/TC, respecto a la importancia de la motivación de las resoluciones administrativas:

“(...) el derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican (...)

La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional (...)

En esa medida, este Tribunal, debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N° 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa, es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo.”

Por último, SEAL indica que el artículo 8° del TUO de la LPAG, referido a la validez del acto administrativo, establece que es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico, por lo que, al haber quedado probado que en el presente caso se han vulnerado, en especial, los principios de Legalidad y Debido Procedimiento, se configura el vicio del acto administrativo que causa su nulidad de pleno derecho, establecido en el numeral 1 del artículo 10° del mismo cuerpo legal: La Contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

En tal sentido, SEAL afirma que ha quedado claramente establecido que la autoridad administrativa ha incurrido en un defecto de motivación, debido a que se ha pronunciado respecto a los descargos de SEAL usando formulas generales, pre establecidas, por lo que la resolución de sanción carece de sustento legal y es nula de pleno derecho.

3. Por Memorándum N° GSE/DSR-OR AREQUIPA-41-2024, recibido el 22 de abril de 2024, la Oficina Regional de Arequipa remitió los actuados 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 a continuación.

ANÁLISIS DEL TASTEM

4. Sobre lo alegado en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, debe precisarse que, en el procedimiento administrativo sancionador, se imputó a la empresa SEAL incumplir

RESOLUCIÓN N° 54-2024-OS/TASTEM-S1

con el indicador CCII (correcto cálculo de indicadores y compensaciones establecidos en la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos - NTCSE), en dos casos, en el segundo semestre del año 2019, según lo establecido en el literal A) del numeral 5.2.2 del Procedimiento. Cabe indicar que los casos observados corresponden a los suministros [REDACTED] y N° [REDACTED], ubicados en los distritos de Cerro Colorado y Yura, respectivamente, de la provincia de Arequipa, por interrupciones ocurridas en el mes de julio del 2019.

En su recurso de apelación, SEAL alega que tales interrupciones deben ser excluidas del cálculo, toda vez que los distritos en los que se ubican los suministros en análisis, fueron declarados en Estado de Emergencia, mediante los Decretos Supremos N° 124-2018-PCM, 023-2019-PCM, 072-2019-PCM y 113-2019-PCM. Según menciona, este alegato fue aceptado por la misma Oficina Regional de Arequipa mediante la Resolución N° 1374-2021-OS/OR AREQUIPA, emitida en relación a la supervisión efectuada en el primer semestre del año 2019 (periodo anterior al supervisado en el presente caso), sobre distintos suministros ubicados en distritos declarados en Estado de Emergencia por los Decretos Supremos referidos.

Por lo que, en atención al Principio de Predictibilidad, en este caso también corresponde excluir las interrupciones en análisis. Además, SEAL señala que dicho acto administrativo emitido por la Oficina Regional de Arequipa la ha inducido a error, por tanto, debe procederse con el archivo del procedimiento.

Sobre la obligación de la concesionaria y la Declaratoria de Emergencia como caso de fuerza mayor

Mediante el Decreto Supremo N° 124-2018-PCM, publicado el 21 de diciembre de 2018, se declaró el Estado de Emergencia en determinados distritos de las provincias de los departamentos de Tumbes, Piura, Lambayeque, La Libertad, Ancash, Lima, Ica, Moquegua y Arequipa, por el plazo de sesenta (60) días calendario, debido al peligro inminente ante el

⁴ De acuerdo a lo señalado en el Informe de Instrucción N° 3777-2023-OS/OR AREQUIPA, el detalle de las interrupciones no consideradas es el siguiente:

Suministro N° [REDACTED]

Código de Interrupción	Inicio de Interrupción	Fin de Interrupción
185663	05/07/19 16:43:50	05/07/19 16:47:20

Suministro N° [REDACTED]

Código de Interrupción	Inicio de Interrupción	Fin de Interrupción
185855	16/07/19 05:00:51	16/07/19 11:55:54
186150	25/07/19 08:02:02	25/07/19 12:39:24

periodo de lluvias 2018-2019, para la ejecución de acciones inmediatas y necesarias destinadas a la reducción del Muy Alto Riesgo existente⁵.

Es pertinente señalar que, en el caso del departamento de Arequipa, mediante el citado Decreto Supremo se declararon, en Estado de Emergencia, nueve (9) distritos de cinco (5) provincias de dicho departamento. Cabe indicar que, en el caso de la provincia de Arequipa, inicialmente solo se consideró al distrito de Sachaca. Posteriormente, mediante los Decretos Supremos N° 023-2019-PCM, 072-2019-PCM y 113-2019-PCM, se amplió el plazo del Estado de Emergencia, así como también se incluyeron distritos no considerados inicialmente.

En atención a dichas modificatorias, el plazo del Estado de Emergencia se amplió a sesenta (60) días calendario contabilizados desde el 13 de junio de 2019, es decir hasta el 13 de agosto de 2019. Asimismo, en el caso del departamento de Arequipa, se incluyeron dentro del Estado de Emergencia a los distritos de Cerro Colorados y Yura, entre otros, ubicados en la provincia de Arequipa.

Además, es necesario resaltar que el Estado de Emergencia fue declarado en atención a los daños que años anteriores ocasionaron los periodos de lluvias, como son desbordes de ríos, deslizamientos de laderas, activación de quebradas, entre otros. De este modo, y conforme se desprende de la Exposición de Motivos del citado Decreto Supremo, en este caso, el Estado de Emergencia constituyó una institución del Régimen de Excepción Constitucional en los aspectos vinculados con los desastres y calamidades que de modo recurrente se producen en el país, estableciéndose, por tanto, las condiciones jurídicas necesarias para la ejecución de una serie de acciones articuladas con el fin de prevenir los efectos de un peligro inminente garantizando una repuesta oportuna del Estado⁶.

⁵ Decreto Supremo N° 124-2018-PCM

"Artículo 1.- Declaratoria del Estado de Emergencia"

Declárese el Estado de Emergencia en distritos de algunas provincias de los departamentos de Tumbes, Piura, Lambayeque, La Libertad, Ancash, Lima, Ica, Moquegua y Arequipa, de acuerdo al Anexo que forma parte del presente decreto supremo, por el plazo de sesenta (60) días calendario, por peligro inminente ante el periodo de lluvias 2018-2019, para la ejecución de acciones inmediatas y necesarias destinadas a la reducción del Muy Alto Riesgo existente."

⁶ Decreto Supremo N° 124-2018-PCM

"Exposición de Motivos"

I ANTECEDENTES

La temporada de lluvias en el territorio nacional, en muchos casos, ha venido generando daños de magnitud, habiéndose registrado en los últimos 10 años en el sistema de Información Nacional para la Respuesta y Rehabilitación (SINPAD), un número importante de emergencias generadas por dicho fenómeno, asociadas principalmente a desbordes de ríos que ocasionan inundaciones, deslizamientos de ladera, activación de quebradas (huaicos), así como aluviones, entre otros.

(...)

II FUNDAMENTACIÓN

La Declaratoria del Estado de Emergencia constituye una institución del Régimen de Excepción Constitucional, que en los aspectos vinculados con los desastres y calamidades que de modo recurrente se producen en el país, establece las condiciones jurídicas necesarias para la ejecución de una serie de acciones articuladas con el fin de prevenir los efectos de un peligro inminente, o cuando los daños ocasionados por los desastres de cualquier índole comprometen total o parcialmente un área física y/o aparato productivo de servicios

Asimismo, es pertinente señalar que de acuerdo a la exposición de motivos del Decreto Supremo N° 113-2019-PCM⁷, este amplió el plazo del Estado de Emergencia desde el 13 de junio de 2019 al 13 de agosto del mismo año, al haberse identificado acciones pendientes de culminar, principalmente, en cuanto a levantamiento de catastro de daño en vivienda para soluciones habitacionales, entre otros, de competencia del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento. Adicionalmente se indica, que en tanto existan acciones pendientes de ejecutar a consecuencia de la caída de huaicos y deslizamientos ocurridos en la Región Arequipa, se continuará con la intervención del citado Ministerio⁸.

De acuerdo a lo expuesto, se desprende que la declaración del Estado de Emergencia pretendía establecer un marco normativo que permita la ejecución de acciones inmediatas por parte de las autoridades nacionales, ante la ocurrencia de fenómenos atmosféricos, antes, durante y de manera posterior a su ocurrencia, a fin de no solo tomar acciones preventivas sino acciones posteriores luego de culminado el periodo de lluvias, por las consecuencias que dichas precipitaciones dejaron, conforme la última ampliación del estado de emergencia ocurrido desde el 13 de junio al 13 de agosto de 2019.

En ese sentido, queda claro que la declaratoria del Estado de Emergencia establecida por los citados Decretos, de modo alguno establece excepción alguna al cumplimiento de las obligaciones de la concesionaria o exonera a ésta de realizar las compensaciones correspondientes.

*e infraestructura de un ámbito geográfico, o cuando las condiciones de vulnerabilidad existentes determinan la necesidad impostergable de garantizar una respuesta oportuna del Estado, en salvaguarda de la población y el patrimonio público y privado del país. Todo ello en el marco del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres (SINAGERD).
(...)”*

⁷ Que efectúa la última modificación en el Estado de Emergencia.

⁸ Decreto Supremo N° 113-2019-PCM

“Exposición de Motivos

II FUNDAMENTACIÓN

(...)”

Mediante Informe Técnico N° 00093-2019-INDECI/11.0, la Dirección de Respuesta del Instituto Nacional de Defensa Civil (INDECI), señala que en base a la situación crítica que se presenta y al registro de daños causados, a consecuencia de caída de huaico y deslizamientos, debido a intensas precipitaciones pluviales en varios distritos de algunas provincias del departamento de Arequipa, se han identificado acciones pendientes de culminar, principalmente, en cuanto a levantamiento de catastro de daños en vivienda para soluciones habitacionales, entre otros, de competencia del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.

(...)”

Adicionalmente, el citado Informe Técnico señala que la capacidad técnica, operativa y financiera del Gobierno Regional de Arequipa, continúa sobrepasada, en lo que corresponde a las acciones pendientes de ejecutar; por lo que, se hace necesario continuar con la intervención técnica y operativa del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, en tanto existen acciones pendientes por culminar a consecuencia de caída de huaico y deslizamientos ocurridos a su cargo; además señala que para las acciones a desarrollarse durante la prórroga del Estado de Emergencia solicitada, el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, con la coordinación técnica y seguimiento del Instituto Nacional de Defensa Civil (INDECI), continuarán con la ejecución de medidas y acciones de respuestas y rehabilitación en las zonas afectadas.”

RESOLUCIÓN N° 54-2024-OS/TASTEM-S1

De otro lado, es necesario señalar que, de acuerdo al artículo 87° de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobada por Decreto Ley N° 25844 y el artículo 169° del Reglamento de la citada Ley, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM, las empresas concesionarias pueden variar transitoriamente las condiciones de suministro, únicamente por causa de fuerza mayor, siendo Osinergmin la autoridad encargada de comprobar y calificar la causa de fuerza mayor.

De acuerdo con ello, este organismo emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 010-2004-OS/CD que aprobó Directiva para la evaluación de solicitudes de calificación de fuerza mayor para instalaciones de transmisión y distribución (en adelante, la Directiva), vigente al momento de ocurridas las interrupciones en análisis⁹. Dicha Directiva establecía el procedimiento, requisitos y los criterios básicos empleados para la evaluación de las solicitudes de calificación de fuerza mayor presentadas por las empresas concesionarias ante variaciones de las condiciones del suministro eléctrico.

Es pertinente señalar que la Directiva estableció los motivos de fuerza mayor, considerando como tales a los actos vandálicos, averías por terceros, fenómenos naturales (inundaciones, crecidas de río, huaicos y derrumbes) entre otros, asimismo estableció que su sola invocación no constituye, por sí, la aceptación del evento como fuerza mayor. Debiendo la concesionaria, presentar una solicitud de calificación de fuerza mayor, ante este organismo a fin que este la califique como tal.

Finalmente, debe indicarse que la Resolución N° 616-2008-OS-CD que aprueba la Base Metodológica para la aplicación de la NTCSE, señala que al momento de evaluar los indicadores se excluyen: i) las interrupciones calificadas como fuerza mayor por Osinergmin según lo establecido en la Directiva, ii) los casos de reforzamiento o ampliación de instalaciones en sistemas de transmisión programados, y iii) aquellas que por normativa vigente están exoneradas de compensaciones.

De acuerdo al citado marco normativo, debe precisarse que aun sí SEAL pretendiera acreditar la existencia de fenómenos naturales para excluir las interrupciones en análisis, a través de los citados Decretos Supremos que declararon el Estado de Emergencia en ciertas zonas del país, ello no la exime de responsabilidad, pues esta se encontraba obligada a solicitar su calificación como fuerza mayor ante Osinergmin a través del procedimiento especial establecido en la Directiva mencionada con anterioridad, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

Además, sobre los supuestos que deben excluirse de la evaluación de indicadores según la Base Metodológica para la aplicación de la NTCSE, es pertinente señalar que, i) en el presente

⁹ Cabe indicar que la citada Directiva fue derogada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 124-2023-OS/CD que aprueba el Procedimiento para la Calificación de Solicitudes de Exclusión de Interrupciones del Servicio Eléctrico para el Cálculo de Compensaciones, publicada el 26 de junio de 2023, en el Diario Oficial El Peruano y vigente, desde el décimo día hábil siguiente de su publicación, según se desprende de su artículo 2°.

caso, como ya se ha determinado, no existe un caso de fuerza mayor calificado como tal por Osinergmin; ii) este caso no corresponde a uno de reforzamiento o ampliación de instalaciones, y iii) como también ya se ha mencionado, los Decretos Supremos que declararon el Estado de Emergencia no exoneran a la concesionaria de efectuar las compensaciones correspondientes. Por lo que, SEAL no se encuentra en ninguno de los supuestos señalados en la Base Metodológica para poder excluir del cálculo de indicadores y compensaciones, las interrupciones en análisis.

De acuerdo a lo expuesto, se concluye que la concesionaria conforme el marco normativo desarrollado, se encontraba obligada a incluir en el cálculo de indicadores y compensaciones las interrupciones ocurridas en el mes de julio del año 2019, en los distritos de Cerro Colorado y Yura, provincia y departamento de Arequipa.

Sobre el Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima

Debe señalarse que el TUO de la LPAG prevé principios en los que se debe fundamentar el procedimiento administrativo, encontrándose dentro de ellos, el Principio de predictibilidad o de confianza legítima, el cual establece lo siguiente:

“1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima.- La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.” Subrayado nuestro

El autor Rodrigo Céspedes Proto, ha señalado que existen razones por las cuales se justifica apartarse de un precedente:

“(...) 1. Precedente anterior se funda en antecedentes facticos diferentes al nuevo caso (...) 2. Cambio en fuente jurídica (...) 3. Fundamento racional del

cambio jurisprudencial (...) 4. Ilegalidad del acto anterior (...)” Subrayado anterior.

Asimismo, es pertinente señalar que el Tribunal Constitucional, mediante Sentencia recaída en el Expediente N° 03660-2010-PHC/TC, ha establecido que el error no puede generar derecho:

“Sin embargo, no debe olvidarse que incluso la garantía de la inmutabilidad de la cosa juzgada puede ceder ante supuestos graves de error. Así, por ejemplo, el ordenamiento procesal de la justicia ordinaria reconoce el recurso de revisión en el ámbito penal, o la cosa juzgada fraudulenta en el ámbito civil. Ello se funda en lo ya señalado por este Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, el goce de un derecho presupone que éste haya sido obtenido conforme a ley, pues el error no puede generar derechos (...).”

De acuerdo con el texto citado, las sentencias judiciales definitivas incluso pueden ser objeto de revisión si su contenido no se sujeta a derecho. En ese sentido, que los órganos de la Administración Pública reconsideren su posición sobre determinada materia, es perfectamente válido, siempre y cuando existan razones que justifiquen la modificación de un criterio previamente adoptado; más aún si existe un error o contravención al marco jurídico, como en el presente caso, toda vez que, como se ha analizado previamente, las interrupciones ocurridas en el año 2019 no debieron excluirse del cálculo de indicadores y compensaciones, conforme se ha indicado anteriormente en esta resolución.

Considerando lo expuesto, el Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima prevé que las decisiones de la autoridad administrativa deben ser congruentes con las expectativas legítimas de los administrados, razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos. Sin embargo, este mismo Principio también permite a la autoridad administrativa apartarse de los criterios previamente adoptados, para lo cual, se han establecido únicamente las siguientes condiciones, que la variación de criterio sea razonable y motivada, y que las razones que motiven dicha variación se expliciten por escrito. Debe indicarse que la norma citada no prevé que la variación de criterio adoptado deba ser notificada previamente para que pueda surtir efectos.

Ahora bien, en el presente caso, el órgano sancionador decidió apartarse de los criterios adoptados mediante Resolución N° 1374-2021-OS/OR AREQUIPA, expresando las razones de ello en la Resolución de Sanción, que es materia de apelación:

“(…)

En ese sentido, la exigencia de legalidad en la actuación administrativa implica que las decisiones adoptadas por parte de la autoridad deben sustentarse en la

RESOLUCIÓN N° 54-2024-OS/TASTEM-S1

debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el orden jurídico vigente.

Por su parte, el principio de predictibilidad o de confianza legítima, recogido en el inciso 1.15 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N.º 27444, establece que las actuaciones de la Administración buscan que los administrados puedan tener una comprensión cierta sobre los resultados posibles que se podrían obtener en la tramitación de los procedimientos administrativos.

Asimismo, establece que las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

En el presente caso, conforme se observa de la imputación de cargos, la Autoridad de Instrucción ha considerado el incumplimiento del indicador CCII, al haber verificado que SEAL no cumplió con calcular correctamente los indicadores y montos de compensación de calidad de suministro en dos (02) casos (suministros N.º [REDACTED] y [REDACTED], obteniéndose un valor de 97,26% incumpliendo con el valor límite de 98% establecido en el literal A) del numeral 5.2.2 del Procedimiento.

En esta línea, esta Autoridad considera que no corresponde amparar lo resuelto mediante Resolución N.º 1374-2021-OS/OR AREQUIPA del 04 de mayo de 2021, ya que contradice lo dispuesto en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N.º 009-93-EM, que establece que corresponde a Osinergmin la comprobación y calificación de la causa de fuerza mayor a la que se refiere el artículo 87° de la Ley. Por lo tanto, a efecto de la exclusión de una interrupción en el cálculo de indicadores y compensaciones por transgresiones a la calidad de suministro, se requiere que la empresa concesionaria efectuó la solicitud de calificación de fuerza mayor y que la autoridad lo declaró fundada, por lo que, no es suficiente alegar la declaración de estado de emergencia para determinar el archivo de observaciones, especialmente si en ningún extremo de los Decretos Supremos N.º 023-2019-PCM, N.º 072-2019-PCM y N.º 113-2019-PCM se ha establecido expresamente la inaplicación de lo establecido en el Procedimiento y en la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos.

Así, de acuerdo con el principio de legalidad, en ejercicio de la potestad sancionadora frente al incumplimiento detectado, la autoridad no puede repetir un acto anterior que adolezca de un vicio de ilegalidad, como ha ocurrido con lo

RESOLUCIÓN N° 54-2024-OS/TASTEM-S1

resuelto en la Resolución N.º 1374-2021-OS/OR AREQUIPA del 04 de mayo de 2021, toda vez que las razones que motivaron del archivo del incumplimiento no tuvieron en cuenta la normativa aplicable. En ese sentido, apartarse del criterio establecido en el primer semestre de 2019, no supone vulneración alguna al Principio de Predictibilidad o de confianza legítima.”

Cabe señalar, que la Resolución N° 1374-2021-OS/OR AREQUIPA no constituye un precedente de observancia obligatoria, siendo que conforme el Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS-CD, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, es el Tribunal de Apelaciones y Sanciones en Temas de Energía y Minería, el único competente para emitir lineamientos y precedentes de observancia obligatoria, por lo tanto, resulta pertinente precisar que la decisión contenida en la citada resolución emitida por la primera instancia no genera vinculatoriedad.

Así pues, de la revisión de la Resolución de Sanción, se advierte que el Órgano Sancionador ha explicitado las razones que motivaron el cambio de criterio. Asimismo, se advierte que el cambio de criterio adoptado, de acuerdo con el análisis efectuado al inicio del presente numeral, es totalmente razonable y justificado, y tutela además el derecho de los usuarios afectados por las interrupciones en análisis.

En ese sentido, este Tribunal considera que, si bien el Órgano Sancionador se ha apartado de los criterios adoptados en un acto administrativo previo, ello se ha efectuado dentro de los parámetros establecidos en el Principio de Predictibilidad o Confianza Legítima, por tanto, no podría considerarse que ello constituya una vulneración a dicho Principio.

Sobre la condición eximente de error inducido

El TUO de la LPAG ha establecido condiciones eximentes de la responsabilidad en su artículo 257°, estableciendo dentro de ellos, al error inducido por la Administración. A mayor abundamiento, resulta oportuno citar al autor Juan Carlos Morón Urbina, quien sobre el mencionado eximente refiere:

“(…) Cuando el administrado obre de un modo determinado a partir de las expectativas que le genera las actuaciones de la Administración Pública, lo hará respaldado en la convicción de que su obrar es lícito. En tal sentido, si por este obrar incurre en una infracción, se eximirá responsabilidad al autor por error inducido por las prácticas de la Administración Pública.” Subrayado agregado.

Así, para la configuración de dicha condición eximente, es necesaria la existencia de un acto concreto realizado por la administración pública que genere una expectativa al administrado y que, a partir de ello, el administrado incurra en alguna infracción.

Precisado ello, resulta necesario indicar que las interrupciones en análisis ocurrieron en el segundo semestre del año 2019 (mes de julio). Asimismo, debe indicarse que la Resolución 616-2008-OS/CD que aprueba la Base Metodológica para la aplicación de la NTCSE, establece que dentro de los 20 días calendario de culminado el semestre la concesionaria remite, vía SIRVAN, los montos de compensación a pagarse a cada suministro afectado por mala calidad del suministro. Dicha información y demás correspondiente, es evaluada a fin de determinar el cumplimiento de las obligaciones de la concesionaria. En el presente caso, los resultados de la evaluación de los indicadores previstos en el Procedimiento se establecieron en el Informe de Supervisión N° SUP1900056-2020-04-25 de fecha 8 de abril del 2020.

De otro lado, la Resolución N° 1374-2021-OS/OR AREQUIPA, a la que hace alusión la concesionaria, fue emitida el 4 de mayo de 2021 y fue notificada con fecha 6 de mayo de 2021¹⁰. Mediante dicha resolución se archivó el procedimiento administrativo sancionador iniciado a SEAL por transgredir el indicador CCII en el primer semestre del año 2019, debido a que la primera instancia consideró que el Decreto Supremo N° 124-2018-PCM y sus modificatorias, por si mismos, eximían a la concesionaria de su obligación para el cálculo de indicadores y compensaciones establecidos en el Procedimiento. Cabe reiterar que, según el análisis efectuado preliminarmente, tal criterio resulta contrario al marco normativo vigente al momento en que acontecieron los hechos.

De acuerdo con ello, claramente se evidencia que al momento en el que la concesionaria envió el reporte de las compensaciones a ser pagadas a cada suministro afectado (primeros 20 días calendario del mes de enero del año 2020), incluso al momento de la detección de la infracción mediante el Informe de Supervisión N° SUP1900056-2020-04-25 (8 de abril de 2020), la Oficina Regional de Arequipa no había emitido, ni notificado la Resolución N° 1374-2021-OS/OR AREQUIPA.

Por lo que, en este caso el acto administrativo al que hace referencia la concesionaria en su escrito de apelación no pudo haberla inducido a error, pues a la fecha de su emisión y notificación (4 y 6 de mayo de 2020, respectivamente), la concesionaria ya había incurrido en la conducta infractora en análisis, es decir ya había efectuado el cálculo de los indicadores y compensaciones establecidos en el Procedimiento de modo incorrecto.

Cabe indicar que lo señalado en el recurso de apelación referido a que, si la Oficina Regional de Arequipa hubiera, mediante la Resolución N° 1374-2021-OS/OR AREQUIPA, dejado claro que no debían excluirse las interrupciones en atención al Estado de Emergencia declarado, SEAL hubiera regularizado las compensaciones, no corresponde a un supuesto por el cual se

¹⁰ Cabe indicar que, el Informe Final de Instrucción N° 1233-2021-OS/OR AREQUIPA, citado por la concesionaria en su recurso de apelación, forma parte integrante de la resolución en mención, siendo notificados ambos documentos el 6 de mayo de 2021.

RESOLUCIÓN N° 54-2024-OS/TASTEM-S1

configure el eximente de responsabilidad, toda vez que como se ha señalado anteriormente, el acto administrativo debe inducirla a cometer la infracción administrativa, lo que en este caso no ocurrió.

Además, es pertinente indicar que desde la fecha de notificación del Informe de Fiscalización N° 284-2023-OS/OR AREQUIPA, el 21 de febrero del 2023, a través del cual se pone en conocimiento de SEAL la infracción en análisis previamente al inicio del procedimiento administrativo sancionador¹¹, la concesionaria no ha presentado argumento o documento alguno con el que demuestre la realización de alguna acción correctiva o de regularización, sobre la infracción imputada.

De acuerdo a lo expuesto, no se advierte configuración de la condición eximente de responsabilidad referido a error inducido por la Administración.

Conforme lo expuesto en el presente numeral, corresponde desestimar los argumentos expuestos en el recurso de apelación en los extremos citados en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución.

5. Respecto a lo alegado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, SEAL alega que el Órgano Sancionador no se ha pronunciado sobre el integro de sus argumentos, particularmente los referidos al eximente de responsabilidad por error inducido por la administración. Al respecto, debe señalarse que en la resolución de sanción sí se ha efectuado un análisis respecto de los descargos remitidos por la concesionaria, sobre los argumentos referidos al eximente de responsabilidad, así el Órgano Sancionador señaló lo siguiente:

“(…)

De otro lado, es oportuno indicar que, que de acuerdo al artículo VI del TUO de la Ley N.º 27444, los actos administrativos que interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación constituirá precedentes administrativos de observancia obligatoria para la entidad al momento de resolver un caso particular. Para ello, dichos actos deberán ser publicados conforme a las reglas establecidas para dichos fines. En ese sentido, no se puede considerar que lo resuelto por la Resolución constituya un precedente administrativo de observancia obligatoria, por consiguiente, no es vinculante a la fiscalización del segundo semestre de 2019.

En esa medida, no se puede concluir que lo resuelto a través de la Resolución N.º 1374-2021-OS/OR AREQUIPA del 04 de mayo de 2021, haya inducido a error a SEAL, toda vez que es deber de SEAL como empresa concesionaria conocer la

¹¹ Cabe indicar que el Procedimiento Administrativo Sancionador inició 18 de setiembre de 2023.

RESOLUCIÓN N° 54-2024-OS/TASTEM-S1

normativa vigente que regula el sector energético, para actuar de acuerdo con los derechos y obligaciones establecidas dicha normativa, de modo que se garantice el cumplimiento de las disposiciones referentes correcto cálculo de indicadores y monto de compensaciones por interrupciones. En ese sentido, no cabe un error inducido por la administración cuando hay una norma expresa que establece las obligaciones que deben cumplir los administrados.

Además, es importante tener en cuenta que la Resolución fue notificada a SEAL el 06 de mayo de 2021, es decir, después de la fecha de finalización de la fiscalización del segundo semestre 2019. Por lo tanto, en el momento de la emisión de la Resolución, SEAL ya había incurrido en el incumplimiento imputado. En ese sentido, no se puede concluir que el actuar de SEAL sea consecuencia de “un mal consejo” por parte de Osinergmin.

En consecuencia, no corresponde aplicar la eximente de responsabilidad prevista en el literal e) del numeral 1 del artículo 257 del TUO de la Ley N.º 27444; con lo cual se desestima lo solicitado por SEAL.”

Asimismo, se advierte que conforme los numerales 2.1.2, 2.1.3 y 2.1.4 de la resolución de sanción, el Órgano Sancionador si efectuó el análisis de los descargos presentados por SEAL en el procedimiento administrativo sancionador. Además, debe indicarse que la concesionaria no ha señalado las fórmulas generales pre establecidas que habrían sido utilizadas en la motivación de la resolución de sanción, correspondiendo señalar que no se ha advertido el uso de alguna, en la resolución de sanción.

Cabe precisar que la apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en la resolución impugnada, no constituye causal de nulidad por falta de motivación, conforme lo dispuesto en el numeral 6.3 del artículo 6º del TUO de la LPAG¹².

En ese sentido, no se ha evidenciado defecto de motivación en la resolución impugnada según lo señalado por SEAL y, por tanto, no se advierte vulneración alguna a los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento según lo indicado en el recurso de apelación, correspondiendo desestimar sus alegatos en este extremo

¹² TUO de la LPAG

“Artículo 6.- Motivación del acto administrativo
(...)”

6.3 (...)”

No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. (...)”

RESOLUCIÓN N° 54-2024-OS/TASTEM-S1

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 044-2018-OS/CD; y lo dispuesto en el literal e) del numeral 228.2 de artículo 228° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 999-2024-OS/OR AREQUIPA de fecha 27 de marzo del 2024 y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°. – Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Luis Eduardo Chacaltana Bonilla, Iván Eduardo Castro Morales y Luis Eduardo Ramírez Patrón.

 a»

Firmado Digitalmente por:
CHACALTANA BONILLA
Luis Eduardo FAU
20376082114 hard
Fecha: 13/06/2024 17:47:21

PRESIDENTE