

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

SALA 1

RESOLUCIÓN Nº 032-2019-OS/TASTEM-S1

Lima, 08 de febrero de 2019

VISTO:

El Expediente Nº 201600076082 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 28 de diciembre de 2018 por Electro Sur Este S.A.A. (en adelante, ELSE)¹, representada por el señor Freddy Hernán Gonzales de la Vega, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2996-2018-OS/OR CUSCO del 5 de diciembre de 2018, mediante la cual se la sancionó por incumplir la "Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales", aprobada por Resolución Directoral Nº 016-2008-EM/DGE (en adelante, la NTCSE) y su Base Metodológica para la aplicación de la NTCSE, aprobada por Resolución Nº 046-2009-OS/CD (en adelante, la Base Metodológica), en el segundo semestre de 2016.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2996-2018-OS/OR CUSCO del 5 de diciembre de 2018, se sancionó a ELSE con una multa total de 5.95 (cinco con noventa y cinco centésimas) UIT, por incumplir la NTCSE y su Base Metodológica, en el segundo semestre de 2016, según se detalla en el siguiente cuadro:

Nº	Infracción	Sanción (UIT)
1	Incumplir con el pago de compensaciones por mala calidad de tensión, establecido en el numeral 8.1.1 de la NTCSE ² y numeral 5.1.6.i de la Base Metodológica ³ .	4.35
2	Incumplir con el pago de compensaciones por exceder las tolerancias de los indicadores NIC y/o DIC, conforme a lo establecido en los	1.60

¹ ELECTRO SUR ESTE S.A.A. es una empresa de distribución de tipo 3, de conformidad con lo dispuesto en el Anexo 2 de la Resolución Nº 028-2003-OS/CD y su ámbito de concesión comprende los departamentos de Cusco, Apurímac y Madre de Dios.

² NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS RURALES, RESOLUCIÓN DIRECTORAL Nº 016-2008-EM/DGE.

"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 Nº 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 abierta por el Ministerio para la administración y gestión de los recursos a los que se refiere el artículo 7° de la mencionada Ley Nº 28749."

³ BASE METODOLÓGICA PARA LA APLICACIÓN DE LA "NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS RURALES", APROBADA POR RESOLUCIÓN Nº 046-2009-OS/CD

"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."

	numerales 8.1.1 de la NTCSE ⁴ y numeral 5.2.5.h de la Base Metodológica ⁵ .	
Multa Total		5.95 UIT

Dichas conductas se encuentran tipificadas como infracciones sancionables en el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada mediante la Resolución N° 028-2003-OS/CD⁶.

2. A través del escrito presentado el 28 de diciembre de 2018, ELSE interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2996-2018-OS/ORCUSCO, en atención a los siguientes argumentos:

- a) Desde el inicio del presente procedimiento se advierte un vicio de nulidad, toda vez que Osinergmin no se encuentra facultado por norma con rango de ley para imponer sanciones por incumplimiento a la NTCSE, así como para establecer el pago de compensaciones, ello debido a que la Ley General de Electrificación Rural (en adelante, LGER) no contempla la facultad de imponer sanciones, ni el cobro de compensaciones a las concesionarias por el incumplimiento de la misma, ni de otra norma aplicable al sector de electrificación rural⁷; vulnerándose de esta manera el Principio de Legalidad recogido en el literal d) del numeral 24) del artículo 2° de la Constitución Política del Estado⁸, la cual protege a las concesionarias responsables de proyectos y sistemas eléctricos calificados como SER, así como los referidos SDT 4, 5 y 6. En efecto, la LGER no contempla la aplicación de sanciones por incumplimiento de la NTCSE.



⁴ Ver nota N° 2.

⁵ BASE METODOLÓGICA PARA LA APLICACIÓN DE LA "NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS RURALES", APROBADA POR RESOLUCIÓN N° 046-2009-OS/CD

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."

⁶ ESCALA DE MULTAS DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA, RESOLUCIÓN N° 028-2003-OS/CD - ANEXO 1

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. 201° inc. p) del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas	De 1 a 1000 UIT	Multa hasta 500 UIT

⁷ La única excepción está contenida en el artículo 16 de la LGER, referido a la obligación de los concesionarios de permitir el libre acceso a sus instalaciones para la ejecución de los SER. Esta norma faculta expresamente a Osinergmin a sancionar el incumplimiento de esa obligación específica.

⁸ ELSE hace referencia a lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 2050-2002-AT-TC donde se indica lo siguiente: "el principio de legalidad en materia sancionatoria impide que se pueda atribuir una falta si esta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si esta no está también determinada por ley".



Al respecto, indica que el Tribunal Constitucional⁹ ha determinado que sólo mediante con normas con rango de ley se deben establecer faltas sancionables, sin embargo, en el caso de sanciones administrativas, la reserva para el rango de la ley no es absoluta, y, en consecuencia, se puede aceptar la colaboración de Reglamentos para la determinación de las conductas sancionables, tratándose de una colaboración a la ley y no una sustitución.

Agrega, que en el caso de la Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante, LCE), se señala la obligación de cumplir con la Norma Técnica de Calidad de Servicios Eléctricos (en adelante, NTCSE) y todas las normas dictadas en el marco de la LCE, asimismo, en su artículo 102¹⁰, de manera expresa se establece la imposición de compensaciones a los usuarios afectados. Al amparo de esa norma legal es que el Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante, RLCE) en sus artículos 201° y 202° determina las conductas sancionables, mientras que en su artículo 206° delega a OSINERGMIN la facultad de proponer escala detallada de sanciones y multas.

Sin embargo, a diferencia de lo previsto en el RLCE, en materia de electrificación rural, el Reglamento de la Ley General de Electrificación Rural (en adelante, RLGGER) mediante su artículo 78° pretende sustituir a la LGER, estableciendo que *“Osinergmin fiscalizará el cumplimiento de la Ley, el Reglamento y demás normas aplicables a la electrificación rural e impondrá las sanciones que corresponda”*.

Asimismo, el artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), establece, entre otros principios de la potestad sancionadora, el Principio de Legalidad, el cual trata de una regla de reserva de competencia en dos aspectos de la potestad sancionadora: i) la atribución de competencia sancionadora a una entidad pública, y ii) la identificación de sanciones aplicables a los administrados. Ambos aspectos sólo pueden ser abordados mediante norma con rango de ley, por lo que una norma reglamentaria, como en este caso el artículo 78° del RLGGER, no puede atribuir o complementar la asignación de competencia sancionadora a una entidad.

En ese sentido, Osinergmin debe cumplir con respetar la jerarquía normativa contemplada en el artículo 51° de la Constitución, por lo que no corresponde la aplicación de sanciones ni el cobro de compensaciones por infracciones a la LGER, el RLGGER, ni la NTCSE, ni otras normas aplicables al sector de electrificación rural.

- b) Advierte que en la resolución impugnada, como en otras resoluciones, se afirma que existieron incumplimientos sin antes valorar los argumentos presentados por ELSE, cuando lo que se debe hacer ante un hecho que configura una infracción es la contrastación con los medios probatorios y argumentos de defensa que se presentan, de lo contrario carecería de objeto.

⁹ De acuerdo a la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 169 de abril de 2003 en el Expediente N° 2050-2002-AT-TC *“El principio de legalidad en materia sancionatoria impide que se pueda atribuir una falta si esta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si esta no está también determinada por la ley”*.

¹⁰ LEY DE CONCESIONES ELÉCTRICAS, aprobada mediante Decreto Ley N°25844

Artículo 102.- El reglamento señalará las compensaciones, sanciones y/o multas por el incumplimiento e infracciones a la presente Ley. Los ingresos obtenidos por compensaciones serán abonados a los usuarios afectados, y los provenientes de sanciones y/o multas constituirán recursos propios del Osinergmin.

De otro lado, no se ha considerado evaluar la existencia de intencionalidad, que en el presente caso no ha existido por parte de ELSE. Cabe referir que el principio de culpabilidad, fue incorporado a la Ley N° 27444 en atención a las modificaciones efectuadas mediante el Decreto Legislativo N° 1272.

3. A través de Memorándum N° DSR-6-2019, recibido el 10 de enero de 2019, la Oficina Regional de Cusco de Osinergmin remitió los actuados al TASTEM, por lo que este Tribunal Administrativo, luego de haber realizado la evaluación correspondiente del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las siguientes conclusiones.
4. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 2), debe señalarse que mediante las Resoluciones Nos 206-2018-OS/TASTEM-S1 de fecha 28 de setiembre de 2018 y 233-2018-OS/TASTEM-S1 de fecha 23 de octubre de 2018, este Órgano Colegiado se pronunció sobre este mismo alegato presentado por ELSE, siendo desvirtuado en dichas resoluciones y en reiterada jurisprudencia con los mismos argumentos que se señalan a continuación.

En primer lugar, corresponde señalar 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 asignen¹¹.

Así, en atención a lo dispuesto en la LGER, en el numeral 8.1.1 de la NTCSE 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 abonarán a Osinergmin las compensaciones correspondientes a fin de que este organismo regulador, anualmente, transfiera dichos



¹¹ LEY GENERAL DE ELECTRIFICACIÓN RURAL, LEY N° 28749

"Artículo 7.- Recursos para la electrificación rural.- Los recursos para la electrificación rural constituyen bienes inembargables

- a) *Transferencias del Tesoro Público que se fije anualmente;*
- b) *Fuentes de financiamiento externo;*
- c) *El 100% del monto de las sanciones que imponga el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía - OSINERG a las empresas que cuenten con concesión o autorización para desarrollar actividades eléctricas;*
- d) *Hasta el 25% de los recursos que se obtengan por la privatización de las empresas eléctricas del Sector Energía y Minas;*
- e) *El 4% de las utilidades de las empresas generadoras, transmisoras y distribuidoras del sector eléctrico, que se aplicará con cargo al Impuesto a la Renta (IR). Para el caso de las empresas concesionarias de generación de energía hidráulica, se aplicará el porcentaje antes señalado sin que éste afecte al porcentaje establecido en la Ley N° 27506, Ley del Canon;*
- f) *Los aportes, asignaciones, donaciones, legados o transferencias por cualquier título provenientes de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras;*
- g) *Los recursos que se obtengan sobre la base de convenios de ejecución de obras de electrificación rural con gobiernos regionales y locales;*
- h) *El aporte de los usuarios de electricidad, de 2/1000 de 1 UIT por Megavatio hora facturado, con excepción de aquellos que no son atendidos por el Sistema Interconectado Nacional;*
- i) *Los excedentes de la contribución establecida en el literal g) del artículo 31 de la Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, que perciba anualmente la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas por su función normativa, y que no sean utilizados en ese ejercicio por dicha dependencia; y,*
- j) *Otros que se asignen."*

montos a la cuenta corriente establecida 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 NTCSE, 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, mediante el Informe de Supervisión N° SUP1700024-2017-04-34 de fecha 10 de abril de 2017 obrante a fojas 346 al 374 del expediente, en los numerales 5.1.4 y 5.2.3, se determinó que ELSE efectuó el depósito parcial de US\$ 3 975.916 del monto total a compensar que asciende a US\$ 62 678.59 declarado en su archivo ESEA16S2.CTR correspondiente al concepto de pago de compensaciones por mala Calidad de Tensión y el depósito parcial de US\$ 18 674.25 del monto total a compensar que asciende a US\$ 25 709.59 declarado en su archivo ESEA16S2.CR1 correspondiente al concepto de pago de compensaciones por exceder las tolerancias de los indicadores NIC y/o DIC, los cuales fueron depositados el 13 de marzo de 2017, es decir, fuera de los treinta (30) días calendario de finalizado el semestre de control, plazo que venció el 30 de enero de 2017 para que ELSE realizara el pago del monto total de las compensaciones antes señaladas.

En ese sentido, y en base a la normativa expuesta, mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2996-2018-OS/OR CUSCO, se sancionó a ELSE, por no realizar el depósito a Osinergmin del monto total de compensación reportado por mala calidad de tensión y por excederse las tolerancias de los indicadores NIC y/o DIC, dentro de los treinta (30) días calendario de finalizado el semestre de control, señalando que se infringieron las obligaciones establecidas en el numeral 8.1.1 de la NTCSE¹², el numeral 5.1.6.i¹³ y el 5.2.5.h¹⁴ de la BMR.

De otro lado, respecto a la supuesta contravención a los Principios de Legalidad y Tipicidad, se debe manifestar que, mediante la Segunda Disposición Transitoria de la NTCSE, aprobada por Resolución Directoral N° 016-2008-EM/DGE, se estableció que en un plazo de ciento veinte (120) días contados de su emisión, Osinergmin debía emitir la Base Metodológica para el control de calidad del producto, suministro, servicio comercial y alumbrado.

A través de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2009-OS/CD, se aprobó la Base Metodológica, en cuyo numeral 7) se estableció que el incumplimiento de las disposiciones de la NTCSE será considerado como infracción sancionable, de acuerdo a lo dispuesto en la Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin.

Cabe señalar que, por el Principio de Legalidad, establecido en el numeral 1) del artículo 246º del TUO de la LPAG, 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

¹² 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, por lo que, culminado el periodo de control, los suministradores abonarán a Osinergmin el monto de las compensaciones correspondientes (ver nota de pie N° 2)

¹³ Establece que durante los primeros 30 días calendario de finalizado el semestre de control, el administrador procede a transferir a Osinergmin el monto total de compensaciones asociados a la mala calidad de tensión. (Ver nota de pie N° 3)

¹⁴ Establece que durante los primeros 30 días calendario de finalizado el semestre de control, el administrador procede a transferir a Osinergmin el monto total de compensaciones por excederse del NIC y/o DIC (Ver nota de pie N° 5)

sanción son posibles de aplicar a un administrado.

De acuerdo a ello, mediante el artículo 1° de la Ley Nº 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin¹⁵, publicada el 16 de abril de 2002, se estableció que toda acción u omisión que implique incumplimiento de las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin constituirán infracción sancionable, facultándose al Consejo Directivo de Osinergmin para tipificar los hechos y omisiones que configuren infracciones administrativas, así como graduar las sanciones, tomando en consideración los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

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 Nº 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 las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico, precisando que para las empresas tipo 3, como la recurrente, se podrá imponer una sanción de hasta 500 (quinientas) UIT.

Debe señalarse que conjuntamente con el Principio de Legalidad, en el numeral 4) del artículo 246° del TUO de la LPAG¹⁶, también se ha regulado el Principio de Tipicidad, 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 Nº 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 experiencia¹⁷.

¹⁵ LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE OSINERGMIN, LEY Nº 27699.

"Artículo 1°.- Facultad de Tipificación

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

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley Nº 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."

¹⁶ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

"Artículo 246°.- 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.*

(...)"

¹⁷ 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



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 pudo prever que el incumplimiento de las obligaciones señaladas en la NTCSE, constituye una conducta calificada como infracción sancionable en nuestro ordenamiento jurídico.

De acuerdo a lo señalado, la NTCSE aprobada por Resolución Directoral no ha establecido sanciones aplicables a las concesionarias en caso de incumplimiento de sus disposiciones, sino que estricto cumplimiento y 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 se ha cumplido con el Principio de Legalidad y Tipicidad según lo establecido en el marco legal vigente y jurisprudencia del Tribunal Constitucional reseñados, no habiendo incurrido en la alegada vulneración a dichos Principios.

En este punto, resulta oportuno mencionar que la sentencia del Tribunal Constitucional recaídas en el expediente 2050-2002-AA/TC, a las que ha hecho referencia ELSE para sustentar el alcance del Principio de Legalidad que rige la potestad sancionadora, no es contraria a lo señalado en los párrafos precedentes, toda vez que mediante una norma con rango de ley se le ha atribuido a Osinergmin su potestad sancionadora y se le ha facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuren infracciones administrativas, encontrándose permitido en la determinación de las conductas infractoras del subsector electricidad el empleo de los llamados "*conceptos jurídicos indeterminados*".

Es preciso mencionar, que mediante reiteradas resoluciones este Órgano Colegiado se ha pronunciado sobre el mismo alegato, siendo desvirtuado en todas ellas, tal como se puede advertir, entre otras, en las Resoluciones N° 126-2018-OS/TASTEM-S1 del 24 de julio de 2018, N° 151-2018-OS/TASTEM-S1 del 14 de agosto de 2018, N° 319-2018-OS/TASTEM-S1 del 28 de diciembre de 2018 y N° 010-2019-OS/TASTEM-S1 del 22 de enero de 2019, mediante las cuales se desestimó el mismo argumento presentado por diferentes empresas concesionarias.

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

5. Respecto a lo alegado en el literal b) del numeral 2), sobre la evaluación de sus argumentos de defensa, cabe indicar que de la revisión de los numerales 2.1.3 y 2.2.3 de la Resolución de

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).

Oficinas Regionales Nº 2996-2018-OS/OR CUSCO del 05 de diciembre de 2018, se aprecia que la autoridad de primera instancia sí tomó en consideración lo alegado por la recurrente en su escrito de descargos, analizando y dando respuesta a cada uno de ellos. En efecto, tal como se puede apreciar en los numerales 2.1 y 2.2 de la Resolución de Oficinas Regionales Nº 2996-2018-OS/OR CUSCO, obrante a fojas 452 al 459 del expediente, la autoridad de primera instancia señaló los fundamentos de hecho y de derecho que sustentaron su decisión de sancionar a ELSE, argumentos con los cuales concuerda este Tribunal Administrativo, por lo que, se concluye que la antes citada resolución no ha incurrido en vicios de nulidad, como afirma la concesionaria.

Ahora bien, sobre la responsabilidad subjetiva alegada por la recurrente, debe señalarse que el Principio de Culpabilidad previsto en el numeral 10) del artículo 246° del TUO de la LPAG establece que se prescindirá del factor subjetivo en la responsabilidad si es que por ley o decreto legislativo se dispone la responsabilidad administrativa objetiva por la comisión de infracciones.

Así, el artículo 1° de la Ley Nº 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, concordante con el artículo 89° del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo Nº 054-2001-PCM, establece que la responsabilidad administrativa dentro del marco de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de Osinergmin, es objetiva¹⁸, tal y como establece el numeral 10) del artículo 246° del TUO de la LPAG.

Al respecto, de conformidad con la normativa mencionada en la párrafo precedente, se establece en el numeral 23.1¹⁹ del artículo 23° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 040-2017-OS-CD, que la responsabilidad administrativa dentro del marco de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de Osinergmin, es objetiva.



¹⁸ LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE OSINERGMIN – LEY Nº 27699

“Artículo 1°.- Facultad de tipificación

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

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley Nº 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.”

REGLAMENTO GENERAL DE OSINERGMIN – DECRETO SUPREMO Nº 054-2001-PCM

“Artículo 89.- Responsabilidad del Infractor

La responsabilidad del infractor en caso de procedimientos administrativos sancionadores que se sigan ante OSINERG, debe distinguirse de la responsabilidad civil o penal que se origine, de los hechos u omisiones que configuren infracción administrativa. La responsabilidad administrativa por incumplimiento de las disposiciones legales, técnicas, derivadas de contratos de concesión y de las dictadas por OSINERG es objetiva.”

¹⁹ Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución Nº 040-2017-OS/CD

“Artículo 23.- Determinación de responsabilidad

23.1 La responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la normativa o de las disposiciones emitidas por Osinergmin es determinada de forma objetiva, conforme a lo previsto en los artículos 1 y 13 de las Leyes Nos. 27699 y 28694, respectivamente.”

En tal sentido, la responsabilidad objetiva constituye un criterio previsto en las normas que regulan los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de Osinergmin, y su aplicación resulta de que se constate que la concesionaria incumplió la normativa vigente y su calificación como infracción en el tipo administrativo sancionable, para que ésta sea la responsable de la comisión de la infracción administrativa imputada, como ha ocurrido en el caso bajo análisis.

En consecuencia, para determinar la responsabilidad en la comisión de los hechos infractores, no se aplica el Principio de Culpabilidad como afirma ELSE, por lo tanto, se desestima lo alegado por la recurrente en este extremo.

De conformidad con el artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Electro Sur Este S.A.A., contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2996-2018-OS/OR CUSCO del 5 de diciembre de 2018, y **CONFIRMAR** dicha Resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°. - Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Luis Alberto Vicente Ganoza de Zavala, Salvador Rómulo Salcedo Barrientos y Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo.



LUIS ALBERTO VICENTE GANOZA DE ZAVALA
PRESIDENTE