

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

**SALA 1**

**RESOLUCIÓN N° 135-2019-OS/TASTEM-S1**

Lima, 21 de junio de 2019

**VISTO:**

El Expediente N° 201700011786 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 2 de mayo de 2019 por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A. (en adelante, ELECTROCENTRO)<sup>1</sup>, representada por el señor Polo Ramiro Arauzo Gallardo, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 886-2019-OS/OR-HUÁNUCO del 8 de abril de 2019, mediante la cual se la sancionó por incumplir el "Procedimiento de Supervisión de los Suministros Provisionales Colectivos de Venta en Bloque", aprobado por Resolución N° 213-2011-OS-CD (en adelante, el Procedimiento), en el periodo de supervisión 2017.



**CONSIDERANDO:**

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 886-2019-OS/OR-HUÁNUCO del 8 de abril de 2019, se sancionó a ELECTROCENTRO con multa total de 4,42 (cuatro con cuarenta y dos centésimas) UIT, por haber incurrido en las siguientes infracciones:

Item	Infracción	Sanción
1	Se detectó que ELECTROCENTRO atendió a 3 suministros provisionales colectivos (N° [REDACTED]) conectados directamente a los bornes de baja tensión del transformador de potencia y no les aplicó la opción tarifaria BT5D.  <b>Norma incumplida:</b> Literal a) del numeral 6.2 del Procedimiento <sup>2</sup> .	1 UIT
2	Se observó que ELECTROCENTRO no aplicó o aplicó deficientemente el descuento del Fondo de Compensación Social Eléctrica (FOSE) en 5 suministros provisionales colectivos (N° [REDACTED]).	1 UIT



<sup>1</sup> ELECTROCENTRO es una empresa de distribución que tiene en su zona de concesión los departamentos de Huánuco, Pasco, Junín y Huancavelica.

<sup>2</sup> PROCEDIMIENTO DE SUPERVISIÓN DE LOS SUMINISTROS PROVISIONALES COLECTIVOS DE VENTA EN BLOQUE - RESOLUCIÓN N° 213-2011-OS-CD

**"6. OBLIGACIONES DE LAS EMPRESAS CONCESIONARIAS DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA**  
(...)

**6.2 Aplicar a los suministros en bloque sin normalizar:**

a) La Opción Tarifaria BT5D a todos los suministros que se encuentran alimentados directamente en bloque desde los bornes de salida de baja tensión de los transformadores de distribución MT/BT y cuya medición se efectúa en forma colectiva desde este punto de conexión, según lo dispuesto por la Norma "Opciones Tarifarias y Condiciones de Aplicación de las Tarifas a Usuario Final", aprobada por Resolución Osinergmin N° 182-2009-OS/CD o la que la modifique. Para el resto de casos, aplicar la opción tarifaria respectiva según las condiciones establecidas en la mencionada Norma.

b) El descuento del FOSE, para los suministros con opciones tarifarias BT5B, BT5D, BT5E y BT7, en base al consumo promedio mensual por lote, que se determinará mediante la división del consumo mensual del suministro provisional y colectivo de venta en bloque entre el número de lotes, según lo establecido por la Ley N° 27510 y sus modificaciones.

c) Actualizar de modo permanente el inventario de los suministros en bloque, para así registrar todas las variaciones del número de lotes, para fines de facturación. Dicha actualización se realizará en base al informe de los interesados."

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

RESOLUCIÓN N° 135-2019-OS/TASTEM-S1

Item	Infracción	Sanción
	<b>Norma incumplida:</b> Literal b) del numeral 6.2 del Procedimiento <sup>3</sup> .	
3	Se detectó que 8 suministros (N° [REDACTED]) no cuentan con un inventario actualizado respecto al número de lotes que son abastecidos para fines de facturación, según lo establecido por la Ley N° 27510, Ley que crea el Fondo de Compensación Social Eléctrica (FOSE).  <b>Norma incumplida:</b> Literal c) del numeral 6.2 del Procedimiento <sup>4</sup> .	1 UIT
4	Se verificó que ELECTROCENTRO atendió a 12 suministros provisionales colectivos dentro de su zona de concesión y a 22 suministros provisionales colectivos fuera de su zona de concesión, cuyas instalaciones eléctricas contravienen las reglas del Código Nacional de Electricidad – Suministro, según lo establecido en el literal e) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas.  <b>Norma incumplida:</b> Literal a) del numeral 6.3 del Procedimiento <sup>5</sup> .	1,42 UIT
<b>TOTAL</b>		<b>4,42 UIT</b>

La autoridad de primera instancia señaló que los incumplimientos imputados a ELECTROCENTRO se encuentran tipificados como infracciones administrativas y son sancionables conforme al numeral 1.10<sup>6</sup> del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, comprendido en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD.

<sup>3</sup> Ver nota al pie N° 2.

<sup>4</sup> PROCEDIMIENTO DE SUPERVISIÓN DE LOS SUMINISTROS PROVISIONALES COLECTIVOS DE VENTA EN BLOQUE - RESOLUCIÓN N° 213-2011-OS-CD

"6. OBLIGACIONES DE LAS EMPRESAS CONCESIONARIAS DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA

(...)

6.2 Aplicar a los suministros en bloque sin normalizar:

(...)

c) Actualizar de modo permanente el inventario de los suministros en bloque, para así registrar todas las variaciones del número de lotes, para fines de facturación. Dicha actualización se realizará en base al informe de los interesados."

<sup>5</sup> PROCEDIMIENTO DE SUPERVISIÓN DE LOS SUMINISTROS PROVISIONALES COLECTIVOS DE VENTA EN BLOQUE - RESOLUCIÓN N° 213-2011-OS-CD

"6. OBLIGACIONES DE LAS EMPRESAS CONCESIONARIAS DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA

(...)

6.3 En los suministros en bloque dentro de la zona de concesión

a) Cumplir con las disposiciones del Código Nacional de Electricidad y demás normas técnicas aplicables, según lo establecido por el artículo 31° inciso e) de la LCE. Cuando corresponda, orientar y notificar a los interesados o responsables de los suministros colectivos, para que velen por la seguridad y mantenimiento de sus instalaciones para preservar la seguridad pública.

(...)"

<sup>6</sup> ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA – ANEXO 1

N°	TIPIFICACIÓN DE INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN	E. Tipo 1	E. Tipo 2	E. Tipo 3	E. Tipo 4
1.10.	Incumplir la Ley, el Reglamento, las normas, Resoluciones y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección u OSINERG, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico	Art. 201° inc. P) del Reglamento	Amonestación De 1 a 1000 UIT	– (M) Hasta 200 UIT	– (M) Hasta 300 UIT	– (M) Hasta 500 UIT	– (M) Hasta 1000 UIT

2. Con Carta N° GR-360-2019 de fecha 2 de mayo de 2019, ELECTROCENTRO interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 886-2019-OS/OR-HUÁNUCO. Dicho recurso fue calificado como uno de apelación<sup>7</sup>, en atención a lo establecido en el artículo 220<sup>8</sup> del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), y el numeral 27.4<sup>9</sup> del artículo 27° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD (en adelante, Reglamento de Sanción). La impugnación indicada fue formulada sobre la base de los siguientes argumentos:

- a) En cuanto a la primera infracción que se le imputa, descrita en el ítem N° 1 del cuadro inserto en el numeral 1), señaló que:

- Osinergmin pretende sancionarla por haber incumplido el literal a) del numeral 6.2 del Procedimiento, conducta que sería pasible de sanción de conformidad con lo establecido en el numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin, contenida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD. Sin embargo, el especialista regional en electricidad de la Oficina Regional Huánuco le inició el procedimiento sancionador debido a que *"3 suministros provisionales están conectados directamente a los bornes de baja tensión del transformador y no cuentan con la opción tarifaria BT5D"*.

- b) Respecto a la segunda infracción que se le imputa, descrita en el ítem N° 2 del cuadro inserto en el numeral 1), indicó que:

- Osinergmin pretende sancionarla por haber incumplido el literal b) del numeral 6.2 del Procedimiento, conducta que sería pasible de sanción de conformidad con lo establecido en el numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin. No obstante, el especialista regional en electricidad de la Oficina Regional Huánuco le inició el procedimiento sancionador

<sup>7</sup> Cabe señalar que mediante Oficio N° 720-2019-OS/OR HUÁNUCO, notificado el 29 de mayo de 2019, la Oficina Regional Huánuco comunicó a ELECTROCENTRO que de la revisión del recurso presentado el 2 de mayo de 2019 se advertía que este solo se sustentaba en cuestiones de puro derecho y en una diferente interpretación de las pruebas producidas, razón por la cual se le otorgaba un plazo de dos días hábiles para que adjunte los nuevos medios probatorios a los que hacía alusión a su recurso, pues de lo contrario el recurso sería tramitado como uno de apelación. Sin embargo, ELECTROCENTRO no dio respuesta al Oficio N° 720-2019-OS/OR HUÁNUCO.

<sup>8</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS**

**"Artículo 220°.- Recurso de apelación"**

*El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico."*

<sup>9</sup> **REGlamento DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN, APROBADO POR RESOLUCIÓN N° 040-2017-OS/CD**

**"Artículo 27.- Recursos administrativos"**

(...)

*27.4 Cuando el recurso administrativo no ofrezca nueva prueba, corresponde que sea tramitado como recurso de apelación, incluso si el Agente Supervisado lo ha denominado recurso de reconsideración."*

RESOLUCIÓN N° 135-2019-OS/TASTEM-S1

porque *“la concesionaria cuenta con 5 suministros a los cuales no se aplicó o se aplicó deficientemente el descuento FOSE en base al consumo promedio mensual por lote”*.

- Con relación al suministro N° [REDACTED], en el Informe Técnico N° GCA-004-2019, que adjuntó a la Carta N° GR-184-2019, manifestó que el cálculo del descuento FOSE se realizó correctamente, considerando que este se efectuó sobre la base de la cantidad de lotes asignados al suministro colectivo (inventario de los suministros en bloque) y registrados en su sistema comercial, según lo establecido por la Ley N° 27510, Ley que crea el Fondo de Compensación Social Eléctrica.
- De conformidad con el literal c) del numeral 6.2 del Procedimiento, la actualización del inventario de lotes de los suministros en bloque se realiza sobre la base del informe de los interesados.
- Por tanto, no es procedente atribuir este incumplimiento a la concesionaria cuando el descuento FOSE se ha realizado según la cantidad de lotes asignados al suministro.
- El supuesto incumplimiento de una falta de actualización del inventario de los suministros en bloque no puede ser considerado para sancionar un error en el cálculo del FOSE cuando la variación del inventario de los suministros colectivos ha sido originada unilateralmente por los interesados (usuarios), sin haberla comunicado a la concesionaria.
- En cuanto a los suministros N° [REDACTED] y N° [REDACTED], en la inspección conjunta realizada con el supervisor de Osinergmin, no se realizó el conteo del número de lotes activos atendidos por los suministros colectivos. Además, no se evidencia ningún padrón de usuarios actualizado presentado por los representantes de los suministros colectivos.
- En la medida que la observación se realizó según la información verbal proporcionada por los vecinos de la zona, carece de exactitud.
- En consecuencia, ELECTROCENTRO aplicó de manera correcta el descuento FOSE sobre la base del consumo promedio mensual por lote informado inicialmente.

c) En lo que se refiere a la tercera infracción imputada, descrita en el ítem N° 3 del cuadro inserto en el numeral 1), sostuvo que:

- Osinergmin pretende sancionarla por haber incumplido el literal c) del numeral 6.2 del Procedimiento, conducta que sería pasible de sanción de conformidad con lo establecido en el numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin. Sin embargo, el especialista regional en electricidad de la Oficina Regional Huánuco le inició el procedimiento sancionador porque *“la concesionaria no dispone de un inventario de suministros provisionales colectivos actualizado, en confirmación del número de lotes para fines de facturación según lo establecido por la Ley N° 27510”*.
- Respecto a los suministros N° [REDACTED] y N° [REDACTED], debe tenerse en cuenta que de conformidad con el literal c) del numeral 6.2 del Procedimiento, la actualización del inventario de lotes de los suministros en bloque se realiza sobre la base del informe de los interesados.
- Por tanto, no es procedente atribuirle el incumplimiento del literal c) del numeral 6.2 del Procedimiento cuando la variación del inventario de los suministros colectivos ha sido

RESOLUCIÓN N° 135-2019-OS/TASTEM-S1

originada unilateralmente por los interesados (usuarios), sin haberla comunicado oportunamente a la concesionaria.

- Con relación al suministro N° [REDACTED], reitera que en ninguna parte del literal c) del numeral 6.2 del Procedimiento se señala que la concesionaria deba “agenciarse” cada mes el número exacto de lotes que agrupa el suministro colectivo con la finalidad de obtener el consumo promedio mensual por lote. Tampoco indica que la concesionaria deba “coordinar permanentemente” con los representantes de la agrupación con el objeto de obtener la actualización del número de lotes del suministro colectivo de forma sistemática.
- Tales enunciados no son mandatos legales y los interesados nunca han informado a ELECTROCENTRO sobre el número exacto de lotes actualizados; por lo que no existe infracción alguna.
- Para el cálculo de la multa se ha considerado que son 13 los suministros que sustentan el incumplimiento imputado; sin embargo, no se ha tomado en cuenta que se admitieron sus descargos respecto a los suministros N° [REDACTED], [REDACTED], por lo que en todo caso solo se deberían considerar 8 suministros en el cálculo de la multa.



d) Con relación a la cuarta infracción que se le imputa, descrita en el ítem N° 4 del cuadro inserto en el numeral 1), alegó que:

- Osinergmin pretende sancionarla por haber incumplido el literal a) del numeral 6.3 del Procedimiento, conducta que sería pasible de sanción de conformidad con lo establecido en el numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin, pero el especialista regional en electricidad de la Oficina Regional Huánuco le inició el procedimiento sancionador debido a que *“las instalaciones eléctricas de los suministros provisionales colectivos atendidos fuera de la zona de concesión contravienen las reglas del CNE Suministro, la concesionaria faltó a su responsabilidad establecida en el literal d) del artículo 34° del Decreto Supremo N° 025-2007-EM.”*



- e) Se han vulnerado los Principios de Legalidad y de Tipicidad, pues Osinergmin pretende sancionarla por supuestas infracciones que no se encuentran previamente determinadas con precisión en una norma con rango de ley.
- f) Deben tenerse en cuenta los alcances de los Principios de Legalidad y de Tipicidad, según lo desarrollado por el Tribunal Constitucional en las sentencias recaídas en los expedientes N° 1873-2009-PA/TC, N° 2192-2004-AA/TC y N° 2050-2002-AA/TC.
- g) Osinergmin no cumplió con remitirle el informe de supervisión que dio lugar al Informe de Instrucción N° 2218-2018-OS/OR-HUÁNUCO, motivo por el cual solicitó que se le remita copia del informe de supervisión que se realizó en este caso, con la finalidad de hacer valer su derecho de defensa.
- h) Osinergmin no valoró todos los informes técnicos que fueron remitidos adjuntos al alegato de defensa realizado al inicio del procedimiento sancionador, los cuales contenían medios

RESOLUCIÓN N° 135-2019-OS/TASTEM-S1

de prueba y argumentos técnicos de defensa que demuestran que la concesionaria cumplió con subsanar las imputaciones realizadas por Osinergmin antes del inicio del procedimiento sancionador, motivo por el cual se debe archivar las imputaciones, de acuerdo con lo establecido en el numeral 15.1 del artículo 15° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD.

- i) La Resolución de Oficiales Regionales Osinergmin N° 886-2019-OS/OR-HUÁNUCO se encuentra incurso en las causales de nulidad previstas en el artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dado que el pronunciamiento no se encuentra debidamente motivado, en desmedro de su derecho al debido procedimiento.
3. Con la Carta N° GR-5252-2019 de fecha 2 de mayo de 2019, ELECTROCENTRO informó a la Oficina Regional Huánuco que había efectuado el pago de las sanciones de multa correspondientes a las infracciones descritas en los ítems N° 1 y N° 4 del cuadro inserto en el numeral 1) de la presente resolución, acogiéndose al beneficio de pronto pago, equivalente a una reducción del 10% sobre el importe final de cada una de las multas.
4. A través del Memorandum N° 34-2019-OS/OR HUÁNUCO, recibido el 10 de junio de 2019, la Oficina Regional Huánuco remitió los actuados al TASTEM, el cual luego de haber realizado la revisión del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las conclusiones que se exponen en los numerales siguientes.
5. Previamente este Órgano Colegiado considera necesario precisar que si bien mediante Carta N° GR-5252-2019, ELECTROCENTRO informó que había efectuado el pago de las sanciones de multa correspondientes a las infracciones descritas en los ítems N° 1 y N° 4 del cuadro inserto en el numeral 1) de la presente resolución, acogiéndose al beneficio de pronto pago, debe señalarse que de conformidad con el numeral 26.1 del artículo 26°<sup>10</sup> del Reglamento de Sanción, para que el acogimiento al beneficio de pronto pago sea eficaz, el Agente Supervisado no debe interponer recurso administrativo contra la resolución que impone la sanción. Asimismo, en el numeral 26.4 del artículo 26° se precisa que, si no se cumplierse con todas las condiciones previstas en dicho artículo, de haberse efectuado el pago, éste se considera como un pago a cuenta.

Por tanto, en la medida que, según se desprende de lo descrito en el numeral 2) de la presente resolución, ELECTROCENTRO ha interpuesto recurso de apelación contra las cuatro sanciones de multa impuestas a través de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 886-2019-OS/OR-HUÁNUCO, corresponde que este Órgano Colegiado emita pronunciamiento sobre cada una de ellas.

<sup>10</sup> REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN, APROBADO POR RESOLUCIÓN N° 040-2017-OS/CD

**"Artículo 26.- Beneficio de pronto pago**

26.1 Recibida la resolución que impone una sanción, el Agente Supervisado puede acogerse al beneficio de pronto pago, mediante la cancelación de la multa impuesta dentro del plazo fijado para su pago, siendo requisito para su eficacia no interponer recurso administrativo.

(...)

26.4 Si no se cumplierse con todas las condiciones previstas en el presente artículo, de haberse efectuado el pago, éste se considera como un pago a cuenta."

RESOLUCIÓN N° 135-2019-OS/TASTEM-S1

6. En cuanto a lo alegado en los literales a) y g) del numeral 2), se debe señalar que de conformidad con el literal a) del numeral 6.2 del Procedimiento<sup>11</sup>, es una obligación de las empresas concesionarias de distribución eléctrica aplicar la opción tarifaria BT5D a todos los suministros que se encuentran alimentados directamente en bloque desde los bornes de salida de baja tensión de los transformadores de distribución MT/BT y cuya medición se efectúa en forma colectiva desde este punto de conexión, según lo dispuesto por la Norma "Opciones Tarifarias y Condiciones de Aplicación de las Tarifas a Usuario Final", aprobada por Resolución Osinerghmin N° 182-2009-OS/CD o la que la modifique.

En el caso bajo análisis, se ha sancionado a ELECTROCENTRO por el incumplimiento del literal a) del numeral 6.2 del Procedimiento debido a que los suministros N° [REDACTED] y N° [REDACTED] estaban conectados directamente a los bornes de baja tensión del transformador de potencia y la concesionaria no les aplicó la opción tarifaria BT5D.

Sobre el particular, de conformidad con el numeral 25.3<sup>12</sup> del artículo 25° de la norma "Opciones Tarifarias y Condiciones de Aplicación de las Tarifas a Usuario Final", aprobada por Resolución N° 206-2013-OS/CD, vigente desde el 1 de noviembre de 2013, sólo podrán optar por la opción tarifaria BT5D, los usuarios en zonas habitadas que no cuenten con la habilitación urbana correspondiente y que se encuentran alimentados en bloque desde los bornes de salida de baja tensión de los transformadores de distribución MT/BT y cuya medición se efectúa en forma colectiva desde este punto de conexión.

De acuerdo con lo consignado en el Acta de Inspección N° SPCVB-ELC-1600210-01/2017-04-01 de fecha 12 de abril de 2017, el suministro provisional N° [REDACTED]<sup>13</sup> abastecía de energía eléctrica a 3 lotes, conectado directamente a los bornes de baja tensión del transformador de potencia, y la concesionaria le aplicaba la opción tarifaria BT5B.

Según lo registrado en el Acta de Inspección N° SPCVB-ELC-028/2013-2017-04-01 de fecha 24 de abril de 2017, el suministro provisional N° [REDACTED] abastecía de energía eléctrica a 16

<sup>11</sup> Ver nota al pie N° 2.

<sup>12</sup> NORMA OPCIONES TARIFARIAS Y CONDICIONES DE APLICACIÓN DE LAS TARIFAS A USUARIO FINAL, APROBADA POR RESOLUCIÓN N° 206-2013-OS/CD.

"Artículo 25°.- Opciones Tarifarias BT5B, BT5C-AP, BT5D, BT5E y BT6

(...)

**25.3 Opción Tarifaria BT5D**

a) De acuerdo con el artículo 85° de la Ley de Concesiones Eléctricas, solo podrán optar por esta opción tarifaria, los usuarios ubicados en zonas habitadas que no cuenten con la habilitación urbana correspondiente y que se encuentran alimentados directamente en bloque desde los bornes de salida de BT de los transformadores de distribución MT/BT cuya medición se efectúa en forma colectiva desde este punto de conexión.

b) Los usuarios provisionales conectados a una derivación de la red de baja tensión no podrán optar por esta opción tarifaria, considerándose en ese caso la opción tarifaria BT5B.

c) A efectos de la aplicación del FOE, la opción tarifaria BT5D se considera equivalente a la opción tarifaria BT5B. La base para la aplicación del FOE será el consumo promedio mensual por lote, que se determinará mediante la división del consumo mensual del suministro provisional entre el número de lotes.

d) Los usuarios provisionales que reúnan las condiciones técnicas del literal a) no podrán optar por la opción tarifaria BT5B, considerándose en ese caso la opción tarifaria BT5D."

<sup>13</sup> En el caso bajo análisis, se desprende que los suministros provisionales N° [REDACTED] abastecen de energía eléctrica a usuarios de zonas habitadas que no cuentan con la habilitación urbana correspondiente, pues ello no ha sido cuestionado por ELECTROCENTRO.

RESOLUCIÓN N° 135-2019-OS/TASTEM-S1

lotes, conectado directamente a los bornes de baja tensión del transformador de potencia, y la concesionaria le aplicaba la opción tarifaria BT5B.

De conformidad con lo señalado en el Acta de Inspección N° SPCVB-ELC-028/2013-2017-04-02 de fecha 25 de abril de 2017, el suministro provisional N° [REDACTED] abastecía de energía eléctrica a 54 lotes, conectado directamente a los bornes de baja tensión del transformador de potencia, y la concesionaria le aplicaba la opción tarifaria BT5B.

Cabe señalar que el inciso 4) del numeral 239.2 del artículo 239° del TUO de la LPAG<sup>14</sup>, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, establecía que las autoridades competentes, en el ejercicio de la actividad de fiscalización, tenían el deber de entregar copia del Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces al administrado al finalizar la diligencia de inspección, consignando de manera clara y precisa las observaciones que formule el administrado.

Asimismo, de acuerdo con el numeral 242.1 del artículo 242° del TUO de la LPAG, el Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces es el documento que registra las verificaciones de los hechos constatados objetivamente<sup>15</sup>.

En este sentido, dado que las Actas de Inspección N° SPCVB-ELC-1600210-01/2017-04-01, N° SPCVB-ELC-028/2013-2017-04-01 y N° SPCVB-ELC-028/2013-2017-04-02 contenían los resultados de los hechos constatados relacionados con el incumplimiento del literal a) del numeral 6.2 del Procedimiento, se dio cumplimiento a lo establecido en el inciso 4) del numeral 241.2 del artículo 241° y el numeral 244.1 del artículo 244° del TUO de la LPAG, vigentes en dicho momento, no resultando necesario, en este caso particular, que se le notificara a la concesionaria el Informe de Supervisión N° SUP1700065-2018-01-06-OHP en forma previa al inicio del procedimiento sancionador.



<sup>14</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

*"Artículo 239°.- Deberes de las entidades que realizan actividad de fiscalización*

*(...)*

*239.2 Las autoridades competentes tienen, entre otros, los siguientes deberes en el ejercicio de la actividad de fiscalización:*

- 1. Previamente a las acciones y diligencias de fiscalización, realizar la revisión y/o evaluación de la documentación que contenga información relacionada con el caso concreto objeto de fiscalización.*
- 2. Identificarse a requerimiento de los administrados, presentando la credencial otorgada por su entidad, así como su documento nacional de identidad.*
- 3. Citar la base legal que sustente su competencia de fiscalización, sus facultades y obligaciones, al administrado que lo solicite.*
- 4. Entregar copia del Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces al administrado al finalizar la diligencia de inspección, consignando de manera clara y precisa las observaciones que formule el administrado.*
- 5. Guardar reserva sobre la información obtenida en la fiscalización.*
- 6. Deber de imparcialidad y prohibición de mantener intereses en conflicto."*

<sup>15</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

*"Artículo 242.- Contenido mínimo del Acta de Fiscalización*

*242.1. El Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces, es el documento que registra las verificaciones de los hechos constatados objetivamente (...)"*

RESOLUCIÓN N° 135-2019-OS/TASTEM-S1

En consecuencia, al tratarse de suministros provisionales colectivos que abastecen de energía eléctrica a usuarios de zonas habitadas que no cuentan con habilitación urbana, conectados directamente a los bornes de baja tensión del transformador de potencia, correspondía que ELECTROCENTRO les aplique la opción tarifaria BT5D; por lo que, al no haberles aplicado esta opción tarifaria, dicha concesionaria incumplió el literal a) del numeral 6.2 del Procedimiento, incurriendo en la infracción tipificada en el numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin (incumplimiento de las resoluciones y disposiciones emitidas por Osinergmin).

En virtud de lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por la concesionaria en este extremo.

7. Respecto a lo alegado en el literal b) del numeral 2), corresponde indicar que de acuerdo con el literal b) del numeral 6.2 del Procedimiento<sup>16</sup>, es una obligación de las empresas concesionarias de distribución eléctrica aplicar a los suministros en bloque el descuento del FOSE, para los suministros con opciones tarifarias BT5B, BT5D, BT5E y BT7, en base al consumo promedio mensual por lote, que se determinará mediante la división del consumo mensual del suministro provisional colectivo de venta en bloque entre el número de lotes, según lo establecido por la Ley N° 27510 y sus modificaciones.

En el presente caso, se ha sancionado a ELECTROCENTRO por el incumplimiento del literal b) del numeral 6.2 del Procedimiento debido a que no aplicó o aplicó deficientemente el descuento del FOSE en los suministros N° [REDACTED].

Con relación al suministro N° [REDACTED], de los actuados se observa que la diferencia en la facturación del FOSE observada por el supervisor de Osinergmin se sustenta en una diferente aplicación de los pliegos tarifarios. Así, el supervisor de Osinergmin consideró que se debió aplicar el pliego tarifario previsto para la opción tarifaria BT5D, mientras que ELECTROCENTRO aplicó el pliego tarifario correspondiente a la opción tarifaria BT5B-No residencial.

Sobre el particular, debe tenerse presente que de acuerdo con el artículo 1° de la Ley N° 27510<sup>17</sup>, Ley que crea el FOSE, y los literales e) y h) del artículo 4°<sup>18</sup> del Texto Único Ordenado

<sup>16</sup> Ver nota al pie N° 2.

<sup>17</sup> LEY DE CREACIÓN DEL FOSE - LEY N° 27510

*"Artículo 1.- Objeto.- Créase el Fondo de Compensación Social Eléctrica (FOSE) dirigido a favorecer el acceso y permanencia del servicio eléctrico a todos los usuarios residenciales del servicio público de electricidad cuyos consumos mensuales sean mayores a 100 kilovatios hora por mes comprendidos dentro de la opción tarifaria BT5, residencial o aquella que posteriormente la sustituya."*

<sup>18</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA NORMA PROCEDIMIENTO DE APLICACIÓN DEL FONDO DE COMPENSACIÓN SOCIAL ELÉCTRICA (FOSE) – RESOLUCIÓN N° 689-2007-OS/CD.

*"Artículo 4.- Alcances*

*A efectos de la aplicación de la Ley se deberá tener en cuenta lo siguiente:  
(...)*

RESOLUCIÓN N° 135-2019-OS/TASTEM-S1

de la Norma Procedimiento de Aplicación del FOSE, los descuentos por el FOSE solo son aplicables para los usuarios residenciales del servicio público de electricidad.

En el caso del suministro N° [REDACTED], según lo consignado en el Anexo N° 3 del Informe de Instrucción N° 2218-2018-OS/OR-HUÁNUCO, "Resultado del Descuento FOSE en Suministros Provisionales con Opciones Tarifarias BT5B, BT5D, BT5E y BT7", la concesionaria reportó que al mencionado suministro se le estaba facturando bajo la opción tarifaria BT5B-No Residencial, lo cual fue corroborado en la supervisión de campo. Sin embargo, el supervisor de Osinergmin realizó el cálculo de la facturación del FOSE considerando el pliego tarifario previsto para la opción tarifaria BT5D.

Por consiguiente, en la medida que al suministro provisional colectivo N° [REDACTED] se le factura bajo la opción tarifaria BT5B-No Residencial, no resulta aplicable el descuento por FOSE, pues de acuerdo con la normativa vigente, este solo se aplica a los usuarios residenciales del servicio público de electricidad; por lo que no corresponde imputar a la concesionaria el incumplimiento del literal b) del numeral 6.2 del Procedimiento respecto a este suministro.

De otro lado, en lo que concierne a los suministros N° [REDACTED] y N° [REDACTED], se aprecia que la diferencia en la facturación del FOSE observada por el supervisor de Osinergmin fue generada como consecuencia de una variación en el número de lotes que son abastecidos desde los mencionados suministros, constada durante la supervisión de campo.

Al respecto, el literal h) del artículo 4° del mencionado Texto Único Ordenado de la Norma Procedimiento de Aplicación del FOSE<sup>19</sup> establece que en el caso de suministros colectivos para uso residencial el FOSE se determinará mediante la división del consumo mensual entre el número de lotes, de manera que el promedio del consumo por lote determinará la base para la aplicación del FOSE. Además, señala que el número de lotes será determinado con la información proporcionada por la organización o entidad solicitante responsable del suministro colectivo solicitado.

e. Los descuentos por el FOSE aplicables a los usuarios residenciales que se señalan en el Artículo 3 de la Ley no son de carácter obligatorio. El consumo de 30 kW.h/mes estará comprendido en el primer rango (0-30 kW.h/mes) y el consumo de 100 kW.h/mes estará comprendido en el segundo rango (31-100 kW.h/mes).

(...)

h. En el caso de suministros colectivos para uso residencial se determinará el FOSE mediante la división del consumo mensual entre el número de lotes, de manera que el promedio del consumo por lote determinará la base para la aplicación del FOSE. El número de lotes será determinado con la información proporcionada por la organización o entidad solicitante o responsable del suministro colectivo solicitado."

<sup>19</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA NORMA PROCEDIMIENTO DE APLICACIÓN DEL FONDO DE COMPENSACIÓN SOCIAL ELÉCTRICA (FOSE) – RESOLUCIÓN N° 689-2007-OS/CD.

"Artículo 4.- Alcances

A efectos de la aplicación de la Ley se deberá tener en cuenta lo siguiente:

(...)

h. En el caso de suministros colectivos para uso residencial se determinará el FOSE mediante la división del consumo mensual entre el número de lotes, de manera que el promedio del consumo por lote determinará la base para la aplicación del FOSE. El número de lotes será determinado con la información proporcionada por la organización o entidad solicitante o responsable del suministro colectivo solicitado."

RESOLUCIÓN N° 135-2019-OS/TASTEM-S1

En la misma línea, de conformidad con el literal c) del numeral 6.2 del Procedimiento<sup>20</sup>, es una obligación de las empresas concesionarias de distribución eléctrica actualizar de modo permanente el inventario de los suministros en bloque, para así registrar todas las variaciones del número de lotes, con fines de facturación, precisándose que dicha actualización se realizará en base al informe de los interesados.

En el transcurso del presente procedimiento, ELECTROCENTRO ha alegado que la aplicación del descuento del FOSE de cada suministro provisional está calculado correctamente según el número de usuarios registrado en su sistema comercial y de acuerdo con lo declarado por los beneficiarios.

De otro lado, no se ha acreditado que los responsables de los suministros observados hayan informado a ELECTROCENTRO sobre una posterior variación en el número de lotes que son abastecidos desde dichos suministros, a efectos de que esta información sea tomada en cuenta en el cálculo del descuento del FOSE, debiéndose tener presente que, de acuerdo con la normativa vigente, la actualización de las variaciones en el número de lotes de los suministros provisionales se realiza sobre la base del informe de los interesados.

Por tanto, y en aplicación del Principio de Presunción de Veracidad<sup>21</sup>, establecido en el numeral 1.7 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, este Órgano Colegiado considera que en estos casos no corresponde atribuir a la concesionaria el incumplimiento del literal b) del numeral 6.2 del Procedimiento, pues se desprende que ELECTROCENTRO aplicó el descuento del FOSE sobre la base del número de lotes proporcionado por los responsables de los suministros, quienes no informaron oportunamente a la concesionaria sobre posteriores variaciones en el número de lotes de los suministros provisionales colectivos.

En virtud de lo expuesto, el recurso de apelación resulta fundado en este extremo, correspondiendo dejar sin efecto la multa impuesta a ELECTROCENTRO por haber incumplido el literal b) del numeral 6.2 del Procedimiento.

8. En lo que se refiere a lo alegado en el literal c) del numeral 2), cabe señalar que de conformidad con el literal c) del numeral 6.2 del Procedimiento<sup>22</sup>, es una obligación de las empresas concesionarias de distribución eléctrica actualizar de modo permanente el inventario de los suministros en bloque, para así registrar todas las variaciones del número de lotes, con fines

<sup>20</sup> Ver nota al pie N° 2.

<sup>21</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS

*“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo*

1. *El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:*  
(...)

*“1.7 Principio de presunción de veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.”*

<sup>22</sup> Ver nota al pie N° 2.

de facturación. Se precisa que dicha actualización se realizará en base al informe de los interesados.

En el caso bajo análisis, se ha sancionado a ELECTROCENTRO por el incumplimiento del literal c) del numeral 6.2 del Procedimiento debido a que los suministros N° [REDACTED], N° [REDACTED], no contaban con un inventario actualizado respecto al número de lotes que son abastecidos para fines de facturación, según lo establecido por la Ley N° 27510.

Sobre el particular, debe reiterarse que la actualización de las variaciones en el número de lotes de los suministros colectivos se realiza sobre la base del informe de los interesados. Por tanto, el incumplimiento se configura cuando los responsables de los suministros provisionales colectivos informan a la concesionaria sobre una variación en el número de lotes que son abastecidos desde dichos suministros y la concesionaria no realiza la actualización respectiva.



ELECTROCENTRO ha alegado que no es procedente atribuirle el incumplimiento del literal c) del numeral 6.2 del Procedimiento cuando la variación del inventario de los suministros colectivos ha sido originada unilateralmente por los interesados (usuarios), sin haberla comunicado oportunamente a la concesionaria.

Por tanto, no habiéndose acreditado que los responsables de los suministros N° [REDACTED] informaron a ELECTROCENTRO sobre una posterior variación en el número de lotes que son abastecidos desde dichos suministros, no corresponde atribuir a la concesionaria el incumplimiento del literal c) del numeral 6.2 del Procedimiento, pues, de acuerdo con la normativa vigente, la actualización de las variaciones en el número de lotes de los suministros provisionales se realiza sobre la base del informe de los interesados.



En consecuencia, el recurso de apelación resulta fundado en este extremo, correspondiendo dejar sin efecto la multa impuesta a ELECTROCENTRO por haber incumplido el literal c) del numeral 6.2 del Procedimiento.

9. Con relación a lo alegado en los literales d) y g) del numeral 2), corresponde precisar que de acuerdo con el literal a) del numeral 6.3 del Procedimiento<sup>23</sup>, es una obligación de las empresas concesionarias de distribución eléctrica, en los suministros en bloque dentro de la zona de concesión, cumplir con las disposiciones del Código Nacional de Electricidad y demás normas técnicas aplicables, según lo establecido por el inciso e) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas.

En el presente caso, se ha sancionado a ELECTROCENTRO por el incumplimiento del literal a) del numeral 6.3 del Procedimiento, debido a que se verificó que atendió, dentro y fuera de su zona de concesión, a suministros provisionales colectivos cuyas instalaciones eléctricas contravienen las reglas de Código Nacional de Electricidad – Suministro, según lo establecido en el literal e) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas.

<sup>23</sup> Ver nota al pie N° 5.

En primer lugar, se debe señalar que de la documentación que se encuentra en el expediente se advierte que los suministros N° [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] están fuera de la zona de concesión de ELECTROCENTRO y el propio Procedimiento ha estipulado que la obligación de la empresa concesionaria de distribución eléctrica prevista en el literal a) del numeral 6.3, solo se supervisa, bajo las alcances de dicho Procedimiento, respecto de los suministros en bloque que se ubican dentro de la zona de concesión.

Sobre el particular, el numeral 1.1<sup>24</sup> del Artículo IV del TUO de la LPAG establece que el procedimiento administrativo se sustenta, entre otros, en el Principio de Legalidad, en virtud del cual las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho.

Conjuntamente con el Principio de Legalidad, en el numeral 4) del artículo 248° del TUO de la LPAG<sup>25</sup> se ha regulado el Principio de Tipicidad, que rige la potestad sancionadora administrativa, conforme con el cual 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, salvo que la ley permita tipificar vía reglamentaria.

El Principio de Tipicidad obliga a no efectuar interpretaciones extensivas o analógicas de las conductas y de las sanciones señaladas en la norma, de tal manera que al calificar una infracción e imponer la sanción correspondiente, la autoridad administrativa competente deberá ceñirse a la tipificación prevista en la normativa vigente y no extender los efectos de dicha tipificación a conductas que no encajan en la descripción o aplicar sanciones que no han sido señaladas expresamente en la norma.

<sup>24</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS

**"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1 **Principio de legalidad.**- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que le fueron conferidas."

<sup>25</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

**"Artículo 248°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

(...)

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

(...)."

RESOLUCIÓN N° 135-2019-OS/TASTEM-S1

De lo anterior, este Órgano Colegiado considera que las observaciones efectuadas respecto a los suministros N° [REDACTED]

[REDACTED] no califican como incumplimientos del literal a) del numeral 6.3 del Procedimiento, toda vez que los mencionados suministros se encuentran fuera de la zona de concesión de ELECTROCENTRO; por lo que no se ha realizado una adecuada subsunción sobre los hechos que identifican a la obligación normativa cuyo incumplimiento ha sido materia de sanción en el presente caso.

De otro lado, en lo que se refiere a los suministros N° [REDACTED] que sí se encuentran dentro de la zona de concesión de ELECTROCENTRO, de la documentación que obra en el expediente se observa lo siguiente:

- En el Acta de Inspección N° SPCVB-ELC-SUP1600210-03/2017-04-01 de fecha 4 de abril de 2017, se señaló que los suministros N° [REDACTED] y N° [REDACTED] presentaban observaciones respecto al cumplimiento del Código Nacional de Electricidad – Suministro, las cuales serían descritas en el informe de supervisión.

En el Informe de Supervisión N° SUP1700065-2018-01-06-OHP, se precisó que las deficiencias detectadas en la inspección, que constituían incumplimientos al Código Nacional de Electricidad – Suministro, eran que los postes de los suministros N° [REDACTED] y N° [REDACTED] presentaban mal estado de conservación y los conductores de las acometidas no estaban empotrados, sino que estaban fijados precariamente. Además, en el caso del suministro N° [REDACTED] se observó que los conductores de baja tensión estaban en contacto con el techo y que eran inapropiados.

- En el Acta de Inspección N° SPCVB-ELC-SUP1600210-03/2017-04-02 de fecha 5 de abril de 2017, se indicó que los suministros N° [REDACTED] presentaban observaciones respecto al cumplimiento del Código Nacional de Electricidad – Suministro, las cuales serían descritas en el informe de supervisión.

En el Informe de Supervisión N° SUP1700065-2018-01-06-OHP, se precisó que las deficiencias detectadas en la inspección, que constituían incumplimientos al Código Nacional de Electricidad – Suministro, eran que los postes de los suministros N° [REDACTED] y N° [REDACTED] presentaban mal estado de conservación y, adicionalmente, en el caso del suministro N° [REDACTED], se observó que los conductores eran inapropiados, no cumplían con la distancia de seguridad respecto al nivel del terreno y los conductores de las acometidas no estaban empotrados, sino que estaban fijados precariamente. Además, se detectó que los conductores del suministro N° [REDACTED] no cumplían con la distancia de seguridad respecto al nivel del terreno y que los conductores de la acometida del suministro N° [REDACTED] no estaban empotrados.

- En el Acta de Inspección N° SPCVB-ELC-SUP1700013-2017-04-02 de fecha 6 de abril de 2017, se consignó que los suministros N° [REDACTED] y N° [REDACTED] no cumplían con el



RESOLUCIÓN N° 135-2019-OS/TASTEM-S1

Código Nacional de Electricidad – Suministro, precisándose que los postes de media tensión eran de concreto armado centrifugado mientras que los postes de baja tensión eran de madera.

En el Informe de Supervisión N° SUP1700065-2018-01-06-OHP, se precisó que los postes de madera de los suministros N° [REDACTED] y N° [REDACTED] eran inapropiados para el soporte de la línea, los conductores de los vanos de baja tensión incumplían las distancias mínimas de seguridad respecto al nivel del terreno y las acometidas de los mencionados suministros estaban fijadas precariamente, sin elementos apropiados.

- En el Acta de Inspección N° SPCVB-ELC-028/2013-2017-04-01 de fecha 24 de abril de 2017, se señaló que las instalaciones internas de los suministros N° [REDACTED] y N° [REDACTED] incumplían el Código Nacional de Electricidad - Suministro, dado que los postes de madera de ambos suministros presentaban mal estado de conservación y los conductores de las acometidas eran del tipo TW.

En el Informe de Supervisión N° SUP1700065-2018-01-06-OHP, se precisó que los postes de madera de los suministros N° [REDACTED] y N° [REDACTED] presentaban mal estado de conservación, así como que los conductores de los vanos de baja tensión y de las acometidas aéreas tenían aislamiento inadecuado e incumplían las distancias mínimas de seguridad respecto al nivel del terreno.

- En el Acta de Supervisión N° SPCVB-ELC-SUP1700013-01-2017-01 de fecha 17 de abril de 2017, se consignó que los postes de los suministros N° [REDACTED] y N° [REDACTED] presentaban mal estado de conservación y que las instalaciones no cumplían con las distancias mínimas de seguridad.

En el Informe de Supervisión N° SUP1700065-2018-01-06-OHP, se precisó que los postes de los suministros N° [REDACTED] y N° [REDACTED] presentaban mal estado de conservación, que los conductores de los vanos de baja tensión y de las acometidas aéreas incumplían las distancias mínimas de seguridad respecto al nivel del terreno; que los conductores de las acometidas no estaban empotrados, sino que estaban fijadas precariamente sin elementos apropiados, así como que los mencionados suministros presentaban observaciones en cuanto a la caja de medición.

Conforme se ha señalado en el numeral 6) de la presente resolución, el inciso 4) del numeral 239.2 del artículo 239° del TUO de la LPAG, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, establecía que las autoridades competentes, en el ejercicio de la actividad de fiscalización, tenían el deber de entregar copia del Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces al administrado al finalizar la diligencia de inspección, consignando de manera clara y precise las observaciones que formule el administrado.

En el presente caso, conforme se desprende de lo expuesto en los párrafos precedentes, en el caso de los suministros N° [REDACTED], en las actas de inspección solo se señaló que los mencionados suministros presentaban observaciones respecto al cumplimiento del Código Nacional de Electricidad –



RESOLUCIÓN N° 135-2019-OS/TASTEM-S1

Suministro y que dichas observaciones recién serían descritas en el respectivo informe de supervisión. Además, en lo que se refiere a los suministros N° [REDACTED], si bien en las actas de inspección se registraron algunas observaciones que fueron detectadas en la inspección de campo, estas observaciones fueron posteriormente ampliadas en el Informe de Supervisión N° SUP1700065-2018-01-06-OHP.

Sin embargo, previamente al inicio del procedimiento sancionador, el Informe de Supervisión N° SUP1700065-2018-01-06-OHP, que contenía los resultados finales de los hechos constatados relacionados con el incumplimiento del literal a) del numeral 6.3 del Procedimiento que fue imputado a ELECTROCENTRO, no fue puesto en conocimiento de dicha concesionaria luego de finalizada la supervisión del periodo 2017, conforme lo establece el inciso 4) del numeral 241.2 del artículo 241° y el numeral 244.1 del artículo 244° del TUO de la LPAG, vigentes en dicho momento.

Al respecto, según se ha señalado al inicio del presente numeral, en virtud del Principio de Legalidad, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

Por su parte, el numeral 1° del artículo 10° del TUO de la LPAG<sup>26</sup> dispone como causal de nulidad del acto administrativo la contravención a la ley.

En este sentido, considerando que este extremo del presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado en contravención al Principio de Legalidad, de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 11.2 del artículo 11°<sup>27</sup>, corresponde que este superior jerárquico declare la nulidad de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 886-2019-OS/OR-HUÁNUCO del 8 de abril de 2019 respecto de la sanción de multa impuesta a ELECTROCENTRO por haber incumplido el literal a) del numeral 6.3 del Procedimiento; disponga el archivo del procedimiento administrativo sancionador en este extremo y deje sin efecto la multa impuesta por este concepto.

<sup>26</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

*"Artículo 10°.- Causales de nulidad*

*Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:*

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

(...)"

<sup>27</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

*"Artículo 11°.- Instancia competente para declarar la nulidad*

(...)"

11.2 La nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratare de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad. La nulidad planteada por medio de un recurso de reconsideración o de apelación será conocida y declarada por la autoridad competente para resolverlo.

RESOLUCIÓN N° 135-2019-OS/TASTEM-S1

Sin perjuicio de lo anterior, resulta oportuno precisar que en caso la infracción imputada a ELECTROCENTRO no hubiera prescrito, corresponde al órgano competente evaluar el inicio de un nuevo procedimiento administrativo sancionador contra la concesionaria, para lo cual deberá tener en cuenta las consideraciones expuestas en la presente resolución.

10. Respecto a lo alegado en los literales e) y f) del numeral 2), cabe señalar que de acuerdo con el Principio de Legalidad<sup>28</sup>, recogido en el numeral 1) del artículo 248° del TUO de la LPAG, sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.

La Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, establece el alcance de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción que tienen todos los Organismos Reguladores, entre ellos Osinergmin. Así, la función supervisora comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones de las concesionarias, mientras que la función fiscalizadora y sancionadora comprende la facultad de imponer sanciones dentro del ámbito de su competencia por el incumplimiento de obligaciones<sup>29</sup>.

Por su parte, el artículo 2° y el literal c) del artículo 5° de la Ley N° 26734, Ley de Creación de Osinergmin, establecen como una de las funciones de este Organismo Regulador la fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades del subsector de electricidad<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS

*"Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa*

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

1. **Legalidad.-** *Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer de la privación de libertad."*

<sup>29</sup> LEY MARCO DE LOS ORGANISMOS REGULADORES DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS - LEY N° 27332

*"Artículo 3.- Funciones*

*3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:*

*a) Función supervisora: comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, (...);*

*(...)*

*d) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión;*

*(...)"*

<sup>30</sup> El artículo 2° de la Ley N° 26734 señala:

*"La misión del OSINERGMIN es regular, supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería, así como el cumplimiento de las normas legales y técnicas referidas a la conservación y protección del medio ambiente en el desarrollo de dichas actividades."*

El artículo 5°, literal c) de la Ley N° 26734 establece:

*"Son funciones de OSINERGMIN:*

*(...)*

En tal sentido, mediante el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, se estableció que toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin constituye una infracción sancionable, facultándose al Consejo Directivo de Osinergmin a tipificar los hechos y omisiones que configuren infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones.

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 N° 1 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD, precisando en su numeral 1.10<sup>31</sup> que será infracción administrativa, el incumplir la ley, el reglamento, las normas, resoluciones y disposiciones emitidas por el Ministerio u Osinergmin, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico. Asimismo, las sanciones de multa aplicables para cualquiera de las conductas allí descritas, que constituyen una infracción administrativa, varían en función del tipo de empresa (empresa tipo 1, 2, 3 y 4).

Además, conforme se ha indicado en el numeral 9) precedente, conjuntamente con el Principio de Legalidad, en el numeral 4) del artículo 248° del TUO de la LPAG se ha regulado el Principio de Tipicidad, que también rige la potestad sancionadora administrativa, conforme con el cual sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, salvo que la ley permita tipificar vía reglamentaria.

Con relación al Principio de Tipicidad, debe precisarse que el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, ha señalado que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados "*conceptos jurídicos indeterminados*", siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia<sup>32</sup>.

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 constituyen infracción en el referido subsector. Además, resulta técnicamente inviable confeccionar una

c) Supervisar y fiscalizar que las actividades de los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería se desarrollen de acuerdo a los dispositivos legales y normas técnicas vigentes."

<sup>31</sup> Ver nota al pie N° 6.

<sup>32</sup> En el considerando 48 de la sentencia, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

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

RESOLUCIÓN N° 135-2019-OS/TASTEM-S1

norma tipificadora exhaustiva que abarque la totalidad de las conductas susceptibles de sanción, más aún si las obligaciones cuyo incumplimiento son materia de sanción, como las imputadas en el presente procedimiento a la concesionaria, están establecidas en la normativa bajo competencia de Osinergmin.

Por lo tanto, conforme ha señalado este Órgano Colegiado en reiterada jurisprudencia<sup>33</sup>, resulta válida la tipificación mediante la remisión a otra norma general, tal y como ocurre con el numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD, donde se ha establecido que constituyen infracciones sancionables el incumplimiento de las resoluciones y disposiciones emitidas por Osinergmin.

En este sentido, al ser ELECTROCENTRO una empresa dedicada a las actividades del subsector eléctrico, debe prever que el incumplimiento de las obligaciones previstas en el Procedimiento constituyen conductas calificadas como infracciones sancionables en nuestro ordenamiento jurídico, más aun cuando en el numeral 8 del Procedimiento se precisa que el incumplimiento de lo indicado en su acápite 6<sup>34</sup> constituye una infracción sancionable de acuerdo a lo establecido en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD.

En este punto, resulta oportuno mencionar que las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes N° 1873-2009-PA/TC, N° 2192-2004-AA/TC y N° 2050-2002-AA/TC, a las que ha hecho referencia ELECTROCENTRO para sustentar el alcance de los Principios de Legalidad y Tipicidad que rigen la potestad sancionadora, no son contrarias 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*”.

En consecuencia, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar las alegaciones formuladas por la concesionaria en estos extremos, sin perjuicio de que, conforme a los fundamentos que han sido expuestos en el numeral 9) precedente, se ha determinado

<sup>33</sup> Tales como las Resoluciones N° 127-2019-OS/TASTEM-S1 del 4 de junio de 2019 (ELECTROCENTRO), N° 126-2019-OS/TASTEM-S1 del 31 de mayo de 2019 (ELECTROCENTRO), N° 095-2019-OS/TASTEM-S1 del 25 de marzo de 2019 (SEAL), N° 083-2019-OS/TASTEM S1 del 15 de marzo de 2019 (ELECTRO DUNAS), N° 071-2019-OS/TASTEM-S1 del 8 de marzo de 2019 (SEAL) y N° 012-2019-OS/TASTEM-S1 del 25 de enero de 2019 (ENEL).

<sup>34</sup> PROCEDIMIENTO DE SUPERVISIÓN DE LOS SUMINISTROS PROVISIONALES COLECTIVOS DE VENTA EN BLOQUE - RESOLUCIÓN N° 213-2011-OS-CD

**“8. MULTAS Y SANCIONES**

*El incumplimiento de lo dispuesto en el presente procedimiento se considera como infracción, correspondiendo aplicar sanción, de acuerdo a lo establecido en la Escala de Multas y Sanciones, aprobada mediante Resolución Osinergmin N° 028-2003-OS/CD o la que la reemplace, en los siguientes casos:*

- *Por entrega de información inexacta (incompleta y/o falsa).*
- *Por entrega de información en forma extemporánea (fuera de plazo o por no informar).*
- *Por incumplir los límites y tolerancias del indicador establecido en el presente Procedimiento.*
- *Incumplir lo indicado en el acápite 6 del presente Procedimiento.”*

RESOLUCIÓN N° 135-2019-OS/TASTEM-S1

que la conducta atribuida a ELECTROCENTRO, descrita en el ítem N° 4 del cuadro inserto en el numeral 1) de la presente resolución, en el extremo referido a haberse verificado que ELECTROCENTRO atendió fuera de su zona de concesión a suministros provisionales colectivos cuyas instalaciones eléctricas presentan mal estado de conservación, incumpliendo el Código Nacional de Electricidad – Suministro, no califican como incumplimientos del literal a) del numeral 6.3 del Procedimiento.

11. Sobre lo alegado en el literal h) del numeral 2), corresponde señalar que de los actuados no se observa que ELECTROCENTRO haya remitido documentación a través de la cual pretenda acreditar que subsanó las observaciones detectadas en cuanto a la infracción consistente en haber incumplido el literal a) del numeral 6.2 del Procedimiento, que es la única infracción respecto de la cual esta Sala ha confirmado la responsabilidad administrativa de dicha concesionaria.



Sin perjuicio de ello, debe tenerse presente que el numeral 15.3 del artículo 15° del Reglamento de Sanción estipula que no son posibles de subsanación los incumplimientos de indicadores verificados en procedimientos de supervisión muestral, salvo que se acredite el levantamiento de la infracción en todo el universo al que representan las muestras.

12. En lo que se refiere a lo alegado en el literal i) del numeral 2), debe indicarse que conforme a los fundamentos expuestos en los numerales precedentes, este Órgano Colegiado ha determinado que la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 886-2019-OS/OR-HUÁNUCO incurrió en causal de nulidad en el extremo referido a la infracción consistente en haber incumplido el literal a) del numeral 6.3 del Procedimiento (ítem N° 4 del cuadro inserto en el numeral 1 de la presente resolución).



13. Finalmente, corresponde señalar que los temas relacionados con el pago de sanciones de multa o eventuales solicitudes de devolución por dicho concepto deben ser tramitados ante la Unidad de Finanzas y Tesorería de la Gerencia de Administración y Finanzas de Osinergmin.

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

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 886-2019-OS/OR-HUÁNUCO del 8 de abril de 2019 respecto a las tres sanciones de multa detalladas en los ítems N° 2, N° 3 y N° 4 del cuadro inserto en el numeral 1) de la presente resolución, impuestas a dicha concesionaria por haber incumplido los literales b) y c) del numeral 6.2 del Procedimiento, así como el literal a) del numeral 6.3 del Procedimiento, en el periodo de supervisión 2017, e **INFUNDADO** el recurso de apelación en cuanto a la sanción de multa impuesta por haber incumplido el literal a) del numeral 6.2 del Procedimiento en el periodo de supervisión 2017.

RESOLUCIÓN N° 135-2019-OS/TASTEM-S1

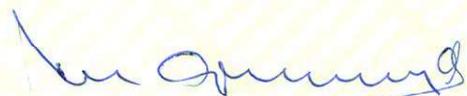
**Artículo 2°.- CONFIRMAR** la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 886-2019-OS/OR-HUÁNUCO del 8 de abril de 2019 respecto a la sanción de multa de 1 (una) UIT impuesta a Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A. por haber incumplido el literal a) del numeral 6.2 del Procedimiento en el periodo de supervisión 2017.

**Artículo 3°.- REVOCAR** la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 886-2019-OS/OR-HUÁNUCO del 8 de abril de 2019 en cuanto a las infracciones consistentes en haber incumplido los literales b) y c) del numeral 6.2 del Procedimiento y **DEJAR SIN EFECTO** las dos sanciones de multa de 1 (una) UIT cada una impuestas a Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A. por tales conceptos.

**Artículo 4°.-** Declarar la **NULIDAD** de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 886-2019-OS/OR-HUÁNUCO del 8 de abril de 2019 respecto de la infracción consistente en haber incumplido literal a) del numeral 6.3 del Procedimiento; disponer el **ARCHIVO** del presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo y **DEJAR SIN EFECTO** la sanción de multa de 1,42 (una con cuarenta y dos centésimas) UIT impuesta a Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A. por este concepto.

**Artículo 5°.-** 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

