

**TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGIA Y MINERIA
OSINERGMIN**

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 039-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 06 de abril de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201400027188 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 27 de octubre de 2017, por Luz del Sur S.A.A. (en adelante, LUZ DEL SUR), representada por el señor David Mendiola Flórez, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1528-2017-OS/OR LIMA SUR del 5 de octubre de 2017, mediante la cual se la sancionó por incumplir el "Procedimiento para la Supervisión de los Reintegros y Recuperos de Energía Eléctrica", aprobado por Resolución N° 722-2007-OS/CD (en adelante, el Procedimiento) así como en el Anexo 18 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución N° 102-2012-OS/CD (en adelante, el Anexo 18) en la supervisión muestral correspondiente al primer semestre de 2014¹.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1528-2017-OS/OR LIMA SUR del 5 de octubre de 2017, se sancionó a LUZ DEL SUR con una multa total de 38.6 (Treinta y ocho con seis décimas) UIT, por incumplir diversas disposiciones del Procedimiento. En particular, la Oficina Regional Lima Sur determinó que, en el periodo supervisado, LUZ DEL SUR incurrió en las siguientes infracciones:

Item	Infracciones	Sanción UIT
1	Incumplir el indicador DCD: Desviación de las condiciones de los Reintegros LUZ DEL SUR obtuvo el valor de 3.1250% superando la tolerancia de 2% establecido en el Anexo 18 para el referido indicador. Ello, en atención a las siguientes observaciones: <u>No incluir los intereses en el saldo pendiente del reintegro</u> Se constató que en cinco (5) casos² en que se aplicaron reintegros a través del descuento en la facturación, no se reconocieron los intereses en el saldo pendiente de pago hasta el pago total del reintegro. Normas incumplidas: numeral 3.1 del Procedimiento³ y numeral 5.1 del Anexo 18⁴.	0.30

¹ LUZ DEL SUR es una empresa de distribución de tipo 3, de conformidad con lo dispuesto en el Anexo 2 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD y su ámbito de concesión comprende el departamento de Lima.

² Los suministros son los siguientes:



³ PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LOS REINTEGROS Y RECUPEROS DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN EL SEVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD – RESOLUCIÓN N° 722-2007-OS/CD

"3.1 DCD: Desviación de las condiciones de los reintegros"

Con este indicador se determina el grado de desviación de la concesionaria respecto a sus obligaciones establecidas en la Tabla N° 2, en cuanto a condiciones y plazos:

$$DCD = \left\{ \frac{\sum_{i=1}^n NDI_i}{\sum (NC \times NMD)} \right\} \times 100$$

Donde:

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

RESOLUCIÓN N° 039-2018-OS/TASTEM-S1

2	Incumplir el indicador DCR: Desviación de las Condiciones de Procedencia de los Recuperos LUZ DEL SUR obtuvo un valor de 3.3019% el cual supera la tolerancia de 1% prevista en el numeral 5.3 del Anexo 18. Ello, en atención a la siguiente observación: <u>No notificar previamente a la realización del contraste del sistema de medición</u> Se verificó que en cuatro (4) casos ⁵ no se notificó previamente a la contrastación del sistema de medición. <u>No notificar la aplicación de recuperos</u>	5.04
---	---	------

NID = Número de incumplimientos, encontrados en la muestra, en alguna de las condiciones del reintegro, en cuanto a los requisitos de: notificación del reintegro, plazo para su pago, forma de pago elegida, plazo de pago de la devolución y las condiciones establecidas en el numeral c.1 de este procedimiento.

NC = Número total de condiciones que deben cumplir los reintegros evaluados en cuanto a los requisitos de: notificación, plazo de notificación, forma de pago elegida, plazo de pago de la devolución y las condiciones del numeral c.1 de este procedimiento.

NMD = Número total de casos de reintegros correspondiente a la muestra seleccionada.

Las condiciones a evaluar son las señaladas en la Tabla N° 2

Tabla N° 2

ítem	Condiciones a evaluar en casos de reintegros
1	Que la notificación del reintegro contenga lo siguiente: Motivo, Período retroactivo del cálculo, Monto determinado, incluyendo el detalle de cálculo por mes, Intereses y recargos por mora en forma desagregada.
2	Que el plazo para notificar sea de 5 días hábiles, contados a partir de la fecha de detección del error de la facturación; y para los casos con error en el sistema de medición o error en la instalación del sistema de medición contado a partir de la conclusión del periodo de evaluación de dos meses consecutivos luego de superada la condición defectuosa.
3	Que el plazo de pago se realice en una sola cuota en efectivo, o en unidades de energía que se descontará en su totalidad de la energía facturada mensualmente. Previa comunicación al usuario para su elección.
4	Que el pago se realice a los 5 días de elegida la modalidad o en la facturación siguiente, según sea el caso.

La información para la determinación del indicador se obtiene de la muestra de los expedientes seleccionados del total informado en el Anexo N° 2 y de la muestra obtenida de la información semestral de los cambios de medidores que vienen siendo informados por las concesionarias."

⁴ **ANEXO 18 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA – RESOLUCIÓN N° 102-2012-OS/CD**

"(...)

5. Multa cuando los indicadores calculados excedan las tolerancias

La multa por los siguientes indicadores se aplicará por semestre.

Para todos los indicadores, excepto los indicadores DCD y DCR, la tolerancia de los indicadores para la aplicación de las multas tiene valor de cero (0).

Para el cálculo de las multas se deberá considerar los resultados de los indicadores con cuatro decimales.

5.1 DCD: Desviación de las condiciones de los reintegros

Cuadro N° 6

$$\text{MultaDCD} = (M1 * \text{DCD} * \text{NDP})$$

Donde:

M1 = 0.0676 UIT

DCD: Es el indicador de la desviación de las condiciones de reintegro, se refiere al porcentaje de los incumplimientos con respecto a las obligaciones de las condiciones de los reintegros obtenido a partir de la muestra supervisada.

NDP: Número total de casos de reintegros correspondiente al semestre supervisado.

La multa (DCD) será aplicable si el indicador excede el 2% que se establece como tolerancia, de exceder la tolerancia, la multa es aplicable en su totalidad."

⁵ Los suministros son los siguientes:



Se verificó que en el caso del suministro N° 1700511 LUZ DEL SUR no evidenció haber notificado la aplicación de recuperos con el correspondiente cargo de notificación. <u>No acreditar la deficiencia referida al error en el sistema de medición</u> Se verificó que en el caso de los suministros Nos. [REDACTED] se aplicaron recuperos sin acreditar la condición defectuosa del sistema de medición con el reporte del contrastador que indique dicha situación. Normas incumplidas: numeral 4.1 del Procedimiento ⁶ y numeral 5.3 del Anexo 18 ⁷ .	
---	--

⁶ PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LOS REINTEGROS Y RECUPEROS DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN EL SEVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD – RESOLUCIÓN N° 722-2007-OS/CD

“4.1 DCR: Desviación de las condiciones de procedencia de los Recuperos

Con este indicador se determina el grado de desviación de la concesionaria respecto a sus obligaciones establecidas en los numerales d.1.1, d.1.2, d.1.3 y d.1.4 del presente procedimiento, en cuanto a condiciones y plazos.

$$DCR = \left\{ \frac{\sum_{i=1}^n NIR_i}{\sum (NC_i \times NMR)} \right\} \times 100$$

Donde:

NIR = Número de incumplimientos, encontrados en la muestra, en alguna de las condiciones de procedencia del recupo, en cuanto a: aviso previo, acta de intervención, notificación del recupo, plazo de notificación, consideraciones de cobro y plazos que resulten inferiores a los establecidos y certificado de calibración si corresponde; de acuerdo a las condiciones establecidas en el numeral d.1.

NC = Número de condiciones de procedencia del Recupo a evaluar, según causal en cuanto a: aviso previo, acta de intervención, notificación del recupo, plazo de notificación, consideraciones de cobro y plazos, y certificado de calibración si corresponde; de acuerdo a las condiciones establecidas en el numeral d.1.

NMR = Número total de casos de Recuperos correspondiente a la muestra seleccionada.

Las condiciones a evaluar son las señaladas en la Tabla N° 3

Tabla N° 3	
Ítem	Condiciones a evaluar en casos de recuperos
1	Que la constancia de Aviso Previo y/o Copia Certificación Policial y/o Notificación Notarial, cumpla con lo dispuesto en el numeral d.1.1 del presente procedimiento.
2	Que las actas de intervención contengan cuando menos lo señalado en el numeral d.1.2 del presente procedimiento.
3	Que la notificación del recupo contenga por lo menos lo señalado en el numeral d.1.3 del presente procedimiento.
4	Que el cobro del recupo se realice de acuerdo a lo señalado en el numeral d.1.4 del presente procedimiento.

La información para la determinación del indicador se obtiene de la muestra de los expedientes seleccionados del total informado en el **Anexo N° 2**.”

⁷ ANEXO 18 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA – RESOLUCIÓN N° 102-2012-OS/CD

“5. Multa cuando los indicadores calculados excedan las tolerancias.

La multa por los siguientes indicadores se aplicará por semestre:

Para todos los indicadores, excepto los indicadores DCD y DCR, la tolerancia de los indicadores para la aplicación de las multas tiene valor cero (0).

Para el cálculo de las multas se deberá considerar los resultados de los indicadores con cuatro decimales.

(...)

5.3 DCR: Desviación de las condiciones de procedencia de los Recuperos

Cuadro N° 8

$$MultaDCR = (M5 \times DCR \times NPR)$$

Donde:

M5 = 0.0676 UIT

DCR: Indicador de la desviación de las condiciones de procedencia de los Recuperos, nos ofrece el porcentaje de los incumplimientos con respecto a las obligaciones para la procedencia del recupo.

NPR: Número total de casos de recupo correspondiente al semestre supervisado

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

RESOLUCIÓN N° 039-2018-OS/TASTEM-S1

3	Incumplir el indicador DIR: Desviación por Exceso del Importe de los Recuperos LUZ DEL SUR obtuvo el valor de 9.5815% siendo la tolerancia igual al valor de cero (0). Ello, en atención a la siguiente observación: <u>No calcular correctamente el importe de los recuperos</u> Se constató que en el caso de los suministros Nos. [REDACTED] se aplicaron recuperos mayores a los que correspondían. Normas incumplidas: numeral 4.2 del Procedimiento⁸ y numeral 5.4 del Anexo 18⁹.	33.26
Multa total		38.6 UIT

Cabe señalar que las infracciones antes mencionadas se encuentran tipificadas en los numerales 5.1, 5.3 y 5.4 del Anexo 18 de la Tipificación y Escala de Multas de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución N° 102-2012-OS/CD¹⁰.

2. A través de escrito de registro N° 201400027188 de fecha 27 de octubre de 2017, LUZ DEL SUR interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 1528-2017-OS/OR LIMA SUR del 5 de octubre de 2017, en atención a los siguientes argumentos:

- a) En cuanto al indicador DCD (Desviación de las Condiciones de los Reintegros) sostiene que no existe contradicción entre lo establecido por el artículo 92° de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobada por Decreto Ley N° 25844 (en adelante la Ley)¹¹ y lo

La multa (DCR) será aplicable si el indicador excede el 1% que se establece como tolerancia, de exceder la tolerancia la multa es aplicable en su totalidad."

⁸ PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LOS REINTEGROS Y RECUPEROS DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN EL SEVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD – RESOLUCIÓN N° 722-2007-OS/CD

"4.2 DIR: Desviación en exceso del importe de los recuperos

Con este indicador se determina el grado de desviación en exceso que la concesionaria pudiera incurrir en el cálculo del importe principal e interés compensatorio de los recuperos efectuados por la concesionaria, respecto a los importes calculados por OSINERGMIN, siguiendo el procedimiento establecido en el numeral d.2 de este procedimiento.

$$DIR = \{(\sum REC / \sum RCO - 1)\} \times 100$$

Donde:

REC = Recuperos efectuados por la concesionaria.

REO = Recuperos calculados por OSINERGMIN

La información para la determinación del indicador se obtiene de la muestra de los expedientes seleccionados del total informado en el **Anexo N° 2.**"

⁹ ANEXO 18 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA – RESOLUCIÓN N° 102-2012-OS/CD

"5.4 DIR: Desviación en exceso del importe de los recuperos

Cuadro N° 9

Descripción	Tipo de Empresa		
	Empresa 1 y 2	Empresa 3	Empresa 4
Multa DIR	M6*DIR*NPR	M7*DIR*NPR	M8*DIR*NPR

Donde:

M6 = 0.0625 UIT

M7 = 0.1099 UIT

M8 = 0.1536 UIT

DIR: Es el indicador de la desviación en exceso del importe de los recuperos, se refiere al porcentaje del exceso con respecto al valor monetario de los recuperos.

NPR: Número total de casos de recuperos correspondiente al semestre supervisado."

¹⁰ Ver texto de los numerales citados en las notas 4, 7 y 9.

previsto en el inciso iv) del numeral 8.2.1 de la Norma DGE Reintegros y Recuperos de Energía Eléctrica, aprobada por Resolución Ministerial N° 571-2006-MEM/DM (en adelante, la Norma de Reintegros y Recuperos)¹². Precisa que el usuario debe elegir cualquiera de las dos (2) modalidades para recibir el reintegro (devolución en la facturación o una sola cuota) por lo que es necesario que cuente con la información respecto del monto total a reintegrar, la misma que cumple con brindar de forma oportuna a sus usuarios. En tal sentido, corresponde al usuario realizar los actos necesarios para aceptar dicha prestación de tal manera que el concesionario pueda cumplir con su obligación.

Agrega que el ítem 3 de la Tabla N° 2 del Procedimiento no establece expresamente la obligación de pagar intereses sobre el saldo del reintegro pendiente de pago hasta devolver el total del reintegro siendo que en su caso ha cumplido con el pago total de reintegro, no existiendo la tipificación mencionada en el Informe Técnico.

En consecuencia, no existe un mecanismo que obligue a retribuir al usuario con intereses adicionales a los reconocidos en la devolución efectuada. Sostener lo contrario implica vulnerar una correcta interpretación de la normatividad vigente.

- b) Con relación al indicador DCR (Desviación de las Condiciones de Procedencia de los Recuperos) señala que se puede prescindir de la prueba de contraste cuando se trata de una anomalía del medidor, como el disco atascado o el led sin pulso, aplicándose lo previsto en el numeral 2.2 del Capítulo II de los Lineamientos Resolutivos Parte II de la JARU, el cual remite al inciso iv) del numeral 6.2 de la Norma de Reintegros y Recuperos.

Precisa que de acuerdo con la Norma de Reintegros y Recuperos antes citada, la anomalía se acredita con la lectura reportada durante la intervención, la cual debe ser la misma que aquella reportada en la fecha de retiro del medidor. No obstante, la

¹¹ LEY DE CONCESIONES ELÉCTRICAS – DECRETO LEY N° 25844

"Artículo 92".- Cuando por falta de adecuada medición o por errores en el proceso de facturación, se considere importes distintos a los que efectivamente correspondan, los concesionarios procederán al recupero o al reintegro, según sea el caso.

El monto a recuperar por el concesionario se calculará de acuerdo a la tarifa vigente a la fecha de detección y considerando un período máximo de doce (12) meses anteriores a esta fecha. El recupero se efectuará en diez (10) mensualidades iguales sin intereses ni moras.

En el caso de reintegro a favor del usuario, el monto se calcula de acuerdo a la tarifa vigente a la fecha de detección, considerando un período máximo de tres (3) años anteriores a esa fecha.

El reintegro al usuario se efectuará, a su elección, mediante el descuento de unidades de energía en facturas posteriores o en efectivo en una sola oportunidad, considerando las mismas tasas de interés y mora que tiene autorizadas el concesionario para el caso de deuda por consumo de energía.

Precísase que los intereses aplicables a las relaciones que se generen por la prestación del servicio público de electricidad, en cualquier aspecto, se efectuará a una tasa nominal y simple, no procediendo capitalización alguna."

¹² NORMA DGE REINTEGROS Y RECUPEROS – RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 571-2006-MEM/DM

"8. CONSIDERACIONES DE LA APLICACIÓN

(...)

8.2 Formas de Pago

8.2.1 Pago del Reintegro

El Concesionario efectuará el Reintegro, considerando lo siguiente:

(...)

iv) Si el Usuario no comunica la forma de pago elegida, el Concesionario podrá efectuar el pago mediante el descuento en el monto de la facturación. En esta modalidad, el pago se realizará en el mínimo plazo posible, deduciendo en cada facturación mensual el monto correspondiente e indicando el saldo pendiente, añadiendo los respectivos intereses, hasta que se haya efectuado el total del Reintegro."

RESOLUCIÓN N° 039-2018-OS/TASTEM-S1

primera instancia le exige los registros fotográficos de la lectura durante la intervención y el retiro del medidor.

Alega que en cumplimiento del inciso iv) del numeral 6.2 de la Norma de Reintegros y Recuperos ha efectuado las intervenciones de los suministros Nos. [REDACTED] con las tomas fotográficas, lo que ha sido reportado cuando envió su información. Agrega que presentó el acta de intervención y el acta del cambio del medidor. Sin embargo, la primera instancia ha realizado una interpretación particular solicitando fotografías adicionales bajo criterios subjetivos sin sustento legal, afectando el Principio de Legalidad.

En tal sentido, debe declararse la nulidad de la resolución apelada, la misma que también vulnera el Principio de Tipicidad y del Debido Procedimiento, el cual comprende el derecho a recibir una resolución debidamente motivada. En su caso, la primera instancia ha interpretado de forma particular y sin sustento los medios probatorios que considera deben ser los únicos que acreditan la deficiencia en el sistema de medición en el momento de la intervención y retiro del medidor.

- c) En cuanto al indicador DIR (Desviación por Exceso del Importe de los Recuperos), señala que debe evaluarse la imposición de la sanción superior a las 33 (treinta y tres) UIT la cual resulta desproporcionada frente al daño ocasionado a los interesados. Precisa que no se respetado el Principio de Razonabilidad habiéndose incurrido en un exceso de punición. En tal sentido, debe reducirse o anularse la multa.

3. A través del Memorándum 20-2018-OS/OR LIMA SUR recibido el 13 de febrero de 2018, la Oficina Regional Lima Sur remitió los actuados al TASTEM. Al respecto, este Tribunal, luego de la evaluación correspondiente ha llegado a las conclusiones que se expresan en los numerales siguientes.
4. En cuanto a lo afirmado en el literal a) del numeral 2), en el sentido que cumplió con informar a sus usuarios las alternativas de devolución de reintegros y que no está obligada a devolver intereses adicionales a los reconocidos, debe tenerse presente que el incumplimiento imputado, esto es superar la tolerancia de 2% del indicador DCD, se sustenta en la observación de los cinco (5) suministros indicados en el ítem 1 del cuadro contenido en el numeral 1), en los cuales se verificó que no se reconocieron los intereses hasta el pago total del reintegro, incluyendo su aplicación al saldo pendiente por reintegrar (suministros Nos. [REDACTED]). Ello, tal como se indica en el Informe de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 1268-2016-OS/DSR/OR-LIMA SUR de fecha 30 de mayo de 2016, a fojas 113 y a la vuelta de la foja 114 del expediente¹³.

¹³ De acuerdo con el informe citado, las observaciones formuladas consistieron en lo siguiente, según se consigna a fojas 113 y a la vuelta de la foja 114 del expediente:

"(...)

Suministro N° [REDACTED] de la revisión del detalle de cálculo y del historial de facturaciones adjunto a sus descargos, se verifica que el reconocimiento de los intereses por los saldos del reintegro incluidos en las facturaciones de setiembre de 2013 a febrero de 2014, recién fueron efectuados en la facturación de marzo de 2014 (bajo el concepto refactur.) y el reconocimiento de los intereses por el saldo del reintegro incluidos en las facturaciones de marzo y abril de 2014, recién fueron efectuados en la facturación de mayo de 2014 (bajo el concepto Compen. EP), los cuales constituyen acciones posteriores que evidencian que en su oportunidad o mensualmente EDS no reconoció los intereses por el saldo del reintegro, siendo objeto de observación.

Con relación a lo antes indicado debe señalarse que el inciso iv) del numeral 8.2.1 de la Norma de Reintegros y Recuperos, que invoca la recurrente establece expresamente que, en la modalidad de devolución a través del descuento en el monto de la facturación, el pago se efectúa en el mínimo plazo posible deduciendo en cada facturación mensual el monto que corresponda y considerando los intereses hasta que se haya devuelto totalmente el reintegro. Ello, se corrobora con lo señalado en el inciso c.2 del literal c) del numeral 1.2.5 del Procedimiento que dispone que en la evaluación de los procesos de reintegros se verifica, entre otros aspectos, que la concesionaria haya cumplido con determinar el importe principal del reintegro y los intereses.

Del mismo modo, el ítem 1 de la Tabla N° 2 del numeral 3.1 del Procedimiento, establece que la evaluación de los casos de reintegros comprende la notificación del reintegro la misma que debe incluir, entre otra información, el monto determinado incluyendo el detalle de cálculo por mes, intereses y recargos por mora en forma desagregada. Asimismo, en el Anexo 2 del Procedimiento se incluye el formato que debe ser presentado por las concesionarias a efectos de la supervisión, en cuyos ítems 11 y 12 se requiere entre otra información, aquella referida al importe del reintegro, así como al importe total de intereses del reintegro.

Al respecto, de las normas citadas precedentemente se desprende que la devolución de los reintegros se encuentra sujeta a la aplicación de intereses los que deben ser reconocidos hasta el pago total del reintegro, por lo que en la modalidad de pago en cuotas mediante el descuento en la facturación mensual, también debe incluirse los intereses al saldo pendiente de pago.

En tal sentido, en los casos observados la recurrente debió descontar mensualmente en las facturaciones que emitió los reintegros aplicados, considerando los intereses hasta la total devolución. Sin embargo, ello no ocurrió tal como se verificó durante la supervisión en la muestra observada correspondiente a los suministros Nos. [REDACTED]

Por lo tanto, se desestima lo alegado en este extremo.

Suministro N° [REDACTED] de la revisión del detalle del cálculo y del historial de facturaciones adjunto a sus descargos, se verifica que el reconocimiento de los intereses por los saldos del reintegro incluidos en las facturaciones de setiembre de 2013 a enero de 2014, recién fueron efectuados en la facturación de marzo de 2014 (bajo el concepto refactur.); es decir, la concesionaria no cumplió con añadir mensualmente los respectivos intereses de los saldos de los reintegros.

(...)

Suministro N° [REDACTED] de la revisión del detalle de cálculo y del historial de facturaciones adjunto a sus descargos, se verifica que EDS, efectuó el cálculo de los intereses por los saldos del reintegro incluidos en las facturaciones de diciembre de 2013 a mayo de 2014; sin embargo, no evidencia que estos montos hayan sido descontados en la cuenta del suministro.

Suministro N° [REDACTED] de la revisión del detalle del cálculo y del historial de facturaciones adjunto a sus descargos, se verifica que el reconocimiento de los intereses por los saldos del reintegro incluidos en las facturaciones de diciembre de 2013 a marzo de 2014, recién fueron efectuados en la facturación de abril de 2014 (bajo el concepto refactur.); sin embargo, no efectuó el reconocimiento de los intereses por el saldo del reintegro incluidos en las facturaciones de abril a junio de 2014.

(...)

Suministro N° [REDACTED] de la revisión del detalle de cálculo y del historial de facturaciones adjuntos a sus descargos, se verifica que el reconocimiento de los intereses por los saldos del reintegro incluidos en las facturaciones de diciembre de 2013 a marzo de 2014 fueron efectuados parcialmente (descontó en la cuenta del suministro S/. 2.15 de S/. 3.35) en la facturación de abril de 2014 (bajo el concepto refactur.); asimismo, no efectuó el reconocimiento de los intereses por el saldo del reintegro incluidos en las facturaciones de abril a junio de 2014.

(...)"

5. En cuanto a lo alegado en el literal b) del numeral 2), en el sentido que puede prescindirse de la prueba de contraste en los casos de recuperos por error en el sistema de medición, debe tenerse presente que conforme con lo establecido en el inciso ii) del numeral 6.2 de la Norma de Reintegros y Recuperos, para la aplicación de reintegros en el supuesto antes indicado debe cumplirse con lo dispuesto en el numeral 8.2 de la Norma DGE "Contraste del Sistema de Medición de Energía Eléctrica", aprobado por Resolución N° 496-2005-MEM/DM (en adelante, la Norma de Contraste)¹⁴.



De acuerdo con ello, el recupero procede si la contrastación se efectúa mediante un contrastador el cual, conforme se establece en las definiciones contenidas en el numeral 1 de la Norma de Contraste, es la persona natural o jurídica independiente de las partes, autorizada por el INDECOPI para efectuar la contrastación del sistema de medición.

En tal sentido, a efectos de la aplicación de recuperos por error en el sistema de medición, como fue el caso de los suministros Nos. [REDACTED] observados durante la supervisión, la recurrente debió efectuar la contrastación de los equipos de medición de dichos suministros evidenciando de esta manera los desperfectos de los medidores en cuestión. Sin embargo, conforme se indica en el Informe N° 031/2010-2014-04-02, a fojas 84 del expediente, LUZ DEL SUR no cumplió con dicho requisito a fin de aplicar los recuperos en los suministros Nos. [REDACTED]¹⁵.



Del mismo modo, en cuanto a la aplicación del numeral 2.2 del Capítulo II de los Lineamientos Resolutivos Parte II de la JARU, que invoca la recurrente, debe señalarse que de acuerdo con dicho lineamiento para la aplicación de recuperos por haberse detectado que el sistema de medición presenta el led sin pulso o el disco atascado, debe cumplirse con lo previsto por el inciso iv) del numeral 6.2 de la Norma de Reintegros y Recuperos, el cual establece el requisito referido a las vistas fotográficas que evidencien la vulneración de las condiciones del suministro.

Al respecto, tal como se verificó durante la supervisión, la recurrente no cumplió con el requisito referido a las vistas fotográficas, tal como se indica en el Informe N° 031/2010-2014-04-02, a fojas 84 del expediente¹⁶.

¹⁴ NORMA DGE CONTRASTE DEL SISTEMA DE MEDICION DE ENERGÍA ELÉCTRICA – RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 496-2005-MEM/DM

"8. REINTEGRO O RECUPERO POR ERROR DE MEDICIÓN"

El Concesionario efectuará el reintegro o el recupero, según sea el caso, del monto correspondiente determinado conforme lo establezca la Norma DGE Reintegros y Recuperos de Energía Eléctrica.

(...)

8.2 El recupero procederá si se cumple las siguientes condiciones dos (2) condiciones:

- i) *Si el promedio de errores de las pruebas realizadas, al contador o transformador, resulta negativo y menor que el promedio de los errores admisibles correspondientes, conforme a los valores establecidos en esta Norma o en las normas indicadas en el numeral 5.2, según sea el caso; y,*
- ii) *Si la Contrastación se realiza a través de un Ccontrastador."*

¹⁵ En el informe citado, a fojas 84 del expediente, se consigna lo siguiente:

"(...)

- *No acreditar la deficiencia de error en el sistema de medición con la correspondiente prueba de contraste*

La concesionaria, en 2 casos (suministros N° [REDACTED] aplicó recupero por error en el sistema de medición; sin embargo, la condición defectuosa no sustentada con el correspondiente reporte del contrastador que indique el estado defectuoso del sistema de medición; (...)"

¹⁶ En el referido informe se consigna lo siguiente:

Por lo tanto, se desestima lo alegado en este extremo.

6. Con relación a lo afirmado en el literal c) del numeral 2) en el sentido que se le ha impuesto una multa desproporcionada la que vulnera el Principio de Razonabilidad, debe tenerse presente que la sanción aplicada corresponde a aquella prevista en el numeral 5.4 del Anexo 18 de la Tipificación y Escala de Multas de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución N° 102-2012-OS/CD.

De acuerdo con ello, se tomó en cuenta el porcentaje del indicador DIR (Desviación en exceso del importe de los recuperos) obtenido por la recurrente, el cual asciende a 9.5815%, siendo la tolerancia equivalente al valor de cero (0), así como el número total de casos de recupero correspondiente al semestre supervisado. El cálculo efectuado consta en el numeral 2.5 de la resolución apelada, así como en el numeral 2.6 del Informe Final de Instrucción N° 274-2017-OS/OR-LIMA-SUR, a fojas 141 del expediente.

En tal sentido, se desestima lo alegado por la recurrente teniendo en cuenta que la sanción aplicada corresponde a aquella prevista para los casos similares al tramitado en el presente procedimiento, en particular para el indicador DIR cuestionado por la recurrente.

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 **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Luz del Sur S.A.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 1528-2017-OS/OR LIMA SUR de fecha 5 de octubre de 2017, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

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

"(...)

En los casos observados, EDS, aplicó el numeral 2.2 del Capítulo II de la Parte II de los Lineamientos Resolutivos de la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios – JARU (...); sin embargo, en los casos observados la concesionaria no acreditó el estado de funcionamiento del sistema de medición con las correspondientes vistas fotográficas a color y fechadas que evidencien que la lectura registrada en la intervención sea la misma a la fecha de la intervención para el retiro del medidor.

(...)” (sic)