

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2434-2018-OS/OR TACNA**

Tacna, 01 de octubre del 2018

VISTOS:

El Expediente N° 201600076080, referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante Oficio N° 592-2018-OS/OR TACNA, de fecha 26 de febrero de 2018, a la empresa **ELECTROSUR S.A.**, identificada con Registro Único de Contribuyente (RUC) N° 20119205949.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante Decreto Supremo N° 020-97-EM, se aprobó la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos (en adelante, NTCSE), a través del cual se establecen los niveles mínimos de calidad de los servicios eléctricos, incluido el alumbrado público, y las obligaciones de las empresas de electricidad y los Clientes que operan bajo el régimen de la Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Ley N° 25844.
- 1.2. Mediante Resolución Directoral N° 016-2008-EM/DGE, se aprobó la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales (en adelante, NTCSER), a través del cual se establecen los niveles mínimos de calidad de los Sistemas Eléctricos Rurales (SER) desarrollados y/o administrados dentro del marco de la Ley General de Electrificación Rural y su Reglamento.
- 1.3. Mediante las Resoluciones de Consejo Directivo N° 616-2008-OS/CD y sus modificatorias y N° 046-2009-OS/CD y sus modificatorias, se aprobaron la "Base Metodológica para la aplicación de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos" (en adelante, BM) y la "Base Metodológica para la aplicación de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales" (en adelante, BMR) respectivamente, las cuales describen los principios conceptuales y procedimientos para la estructuración de la Base de Datos, la transferencia de información, la ejecución de las campañas y reporte de resultados, y la aprobación de especificaciones técnicas de los equipos.
- 1.4. Con la finalidad de verificar el cumplimiento de lo establecido en la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales (NTCSER) y su Base Metodológica (BMR), se realizó la supervisión del cumplimiento de la normativa referida respecto de la empresa **ELECTROSUR S.A.** (en adelante **ELECTROSUR**), correspondiente al Segundo Semestre del año 2016.

Dicha supervisión culminó con el Informe de Supervisión N° SUP1700024-2017-04-32 (en adelante, el Informe de Supervisión), el cual, fue remitido a la empresa supervisada mediante el Oficio N° 167-2017-OS/OR TACNA, de fecha 03 de mayo de 2017, notificado el 04 de mayo de 2017¹, a fin que presente sus descargos ante las observaciones detectadas durante el procedimiento de supervisión.

- 1.5. A través de documento N° G-917-2017, de fecha 25 de mayo de 2017, ingresado con Escrito de Registro N° 2016-76080, de la misma fecha, la empresa **ELECTROSUR** presentó sus descargos al Informe de Supervisión.

¹ Conforme se desprende del cargo obrante en el expediente materia de análisis.

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2434-2018-OS/OR TACNA**

- 1.6. A través del Informe de Inicio de Instrucción N° 1779-2017 (en adelante, el Informe de Instrucción), de fecha 27 de julio de 2017, se realizó el análisis de los descargos presentados, recomendándose iniciar procedimiento administrativo sancionador a la empresa **ELECTROSUR**, al haberse verificado el siguiente incumplimiento:

INCUMPLIMIENTO VERIFICADO	OBLIGACIÓN NORMATIVA	TIPIFICACIÓN
<p>Cumplimiento del pago de compensaciones por mala calidad de tensión: ELECTROSUR no cumplió con lo establecido en el numeral 5.1.6.i de la BMR, debido a que, al efectuar el pago del monto a compensar, que asciende a US\$ 1 809.35, en fecha 17 de mayo de 2017, lo realizó fuera del plazo establecido, que fue hasta el 30 de enero de 2017.</p>	<p>Numeral 5.1.6.i de la BMR 5.1 Calidad del Producto [...] 5.1.6 Evaluación de indicadores y compensaciones. [...] 5.1.6.i Traslado de montos de compensación por la Mala Calidad de Tensión. Durante los primeros 30 días calendario de finalizado el semestre de control, el suministrador procede a transferir a OSINERGMIN el monto total de compensaciones asociados a la mala calidad de tensión.</p>	<p>Numeral 5.1.6.i de la BMR, en concordancia con el literal e) del artículo 31° de la LCE. Numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobado por RCD N° 028-2003-OS/CD².</p>

- 1.7. Mediante Oficio N° 592-2018-OS/OR TACNA, de fecha 26 de febrero de 2018, notificado el 27 de febrero de 2018³, se inició procedimiento administrativo sancionador contra **ELECTROSUR** por incumplir con lo dispuesto en la Base Metodológica para la aplicación de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales (BMR), aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 046-2009-OS/CD, incumplimiento –detallado en el numeral precedente–, correspondiente al Segundo Semestre del año 2016, otorgándole un plazo de cinco (05) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada para presentar sus descargos a la imputación formulada.
- 1.8. A través del documento N° G-357-2018, de fecha 02 de marzo de 2018, ingresado con Escrito de Registro N° 2016-76080, de la misma fecha, **ELECTROSUR** solicitó el cálculo de la multa y el monto imponible.
- 1.9. A través del documento N° G-354-2018, de fecha 06 de marzo de 2018, ingresado con Escrito de Registro N° 2016-76080, de la misma fecha, **ELECTROSUR** solicitó una ampliación de plazo de cinco (05) días hábiles adicionales para presentar sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador; asimismo, presenta algunos alcances al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.10. A través del documento N° G-410-2018, de fecha 13 de marzo de 2018, ingresado con Escrito de Registro N° 2016-76080, de la misma fecha, **ELECTROSUR** presentó más alcances a tenerse presente respecto del inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.11. Mediante Informe Final de Instrucción N° 196-2018-OS/OR TACNA (en adelante, el Informe Final de Instrucción), de fecha 13 de agosto de 2018, se realizó el análisis de los actuados en el procedimiento administrativo sancionador, concluyéndose que corresponde **SANCIONAR** a la empresa **ELECTROSUR S.A.**, con una multa de una (1.00) Unidad Impositiva Tributaria (UIT) vigente a la fecha de pago, por el Incumplimiento detallado en el numeral 1.6 precedente, de acuerdo con lo señalado en el numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

² De conformidad con el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, de verificarse el incumplimiento de la Ley, Reglamento, Normas, Resoluciones y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección u Osinergmin, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico, podrá sancionarse con Amonestación o una multa de 1 a 1000 UIT, según corresponda.

³ Conforme se desprende del cargo obrante en el expediente materia de análisis. Mediante el mismo, se corrió traslado del Informe de Instrucción a la concesionaria.

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2434-2018-OS/OR TACNA**

- 1.12. Mediante Oficio N° 389-2018-OS/OR TACNA, de fecha 14 de agosto de 2018, notificado el 17 de agosto de 2018⁴, se corrió traslado a la empresa **ELECTROSUR**, del Informe Final de Instrucción N° 196-2018-OS/OR TACNA, otorgándole un plazo de cinco (05) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada para presentar sus descargos en caso no esté de acuerdo con las conclusiones del referido informe.
- 1.13. A través del documento N° G-1238-2018, de fecha 24 de agosto de 2018, ingresado con Escrito de Registro N° 2016-76080, de la misma fecha, la empresa **ELECTROSUR** presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción.

2. ANÁLISIS

2.1. CUESTIÓN PREVIA

Mediante Resolución de Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería Osinergmin N° 218-2016-OS/CD –publicada en el Diario Oficial “El Peruano”, el 13 de setiembre de 2016–, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 010-2017-OS/CD, se determinaron los órganos y las instancias competentes para el ejercicio de la función fiscalizadora y sancionadora en el sector energía, disponiéndose que los especialistas regionales –en electricidad y en hidrocarburos–, son los órganos instructores competentes para tramitar en primera instancia los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de la normativa o de disposiciones emitidas por Osinergmin por parte de los agentes que operan las actividades de distribución y comercialización de electricidad, hidrocarburos líquidos y gas natural; y los Jefes de las Oficinas Regionales son los órganos sancionadores competentes en primera instancia para los referidos procedimientos; de modo que ellos son los órganos competentes, en primera instancia, para tramitar, entre otros, los procedimientos administrativos sancionadores por el incumplimiento materia de evaluación.

2.2. RESPECTO AL INCUMPLIMIENTO DEL PAGO DE COMPENSACIONES POR MALA CALIDAD DE TENSIÓN

2.2.1. Hechos verificados:

ELECTROSUR no cumplió con lo establecido en el numeral 5.1.6.i de la BMR, debido a que, al efectuar el pago del monto a compensar, que asciende a US\$ 1 809.35, en fecha 17 de mayo de 2017, lo realizó fuera del plazo establecido, que fue hasta el 30 de enero de 2017.

2.2.2. Descargos de ELECTROSUR al Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador

A la fecha, vencido el plazo otorgado, y la ampliación solicitada, la empresa fiscalizada no ha presentado descargo técnico alguno respecto de la referida observación, no obstante haber sido debidamente notificada para tal efecto, ni ha alcanzado medio probatorio alguno que desvirtúe la comisión del ilícito administrativo materia de evaluación del presente procedimiento.

Dentro de los alcances realizados por **ELECTROSUR** en sus documentos N° G-357-2018 y G-354-2018, señalan que:

En el Anexo N° 01 del Oficio N° 592-2018-OS/OR TACNA, se les cursan los beneficios otorgados por el Art. 25 de la R.C.D. 040-2017-OS/CD remitiéndoles en el documento principal la información de la multa de manera parcial, exponiendo así su derecho constitucional al debido procedimiento, por lo que habiendo

⁴ Conforme se desprende de la cédula de notificación obrante en el expediente materia de análisis.

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2434-2018-OS/OR TACNA**

evaluado las disposiciones de la R.C.D. 040-2017-OS/CD, y en aplicación del principio de predictibilidad del procedimiento administrativo solicitamos remitamos la precisión del cálculo de la multa y el monto imponible por ésta al amparo de lo señalado en el Art. IV Num. 1.12 del TUO de la Ley 27444, de manera anterior al vencimiento del plazo otorgado, en tutela de sus derechos y para que, puedan remitir los descargos requeridos o ejercitar, de considerarlo conveniente, los derechos que se les otorga mediante el Art. 25 del Reglamento de Supervisión.

Dentro de los alcances realizados por ELECTROSUR en su documento N° G-410-2018, señalan que:

Con fecha 02 de marzo de 2018 se ha remitido el documento G-357-2018 solicitando el cálculo de la multa y el monto imponible por ésta, así como el documento G-394-2018 de fecha 06 de marzo de 2018 solicitando una ampliación de plazo de cinco (5) días hábiles reiterando además el mismo requerimiento siendo que a la fecha no hemos cumplido con absolver dicho requerimiento, pese a que, el plazo otorgado primigeniamente ha vencido el día 06 de marzo y la ampliación solicitada vence el día 13 de marzo.

Habiendo evaluado las disposiciones de la R.C.D. 040-2017-OS/CD, así como el Anexo N° 01 del Oficio N° 592-2018-OS/OR TACNA, considerando que podrían acogerse a los beneficios señalados en el Art. 25 del Reglamento de Supervisión y que, se les hemos remitido la información correspondiente de manera parcial, se está vulnerando nuestro derecho al debido procedimiento.

Además, es deber de las autoridades administrativas observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador debiendo Desempeñar sus funciones en garantía de éstos principios de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 84 y 245 del TUO pues los mismos cuentan con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, situación que en el presente procedimiento no se ha garantizado pues de acuerdo a los principios amparados en el TUO de la Ley 27444, se están vulnerando:

- a. Principio de predictibilidad o de confianza legítima. - La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.
- b. Principio de participación.- Las entidades deben brindar las condiciones necesarios a todos los administrados para acceder a la información que administren, sin expresión de causa, salvo aquellas que afectan la intimidad personal, las vinculadas a la seguridad nacional o las que expresamente sean excluidas por ley; y extender las posibilidades de participación de los administrados y de sus representantes, en aquellas decisiones públicas que les puedan afectar, mediante cualquier sistema que permita la difusión, el servicio de acceso a la información y la presentación de opinión.

No permitiéndonos acceder al cálculo de la multa y monto imponible por la misma entendiéndose está información como un resultado posible de obtener por el procedimiento sancionador iniciado, excluyéndonos incluso del derecho de acceder al beneficio amparado por el Art. 25 del Reglamento de Supervisión, lo cual genera una grave afectación a sus intereses y acarrea la nulidad del procedimiento.

2.2.3. Análisis de los descargos

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2434-2018-OS/OR TACNA**

Respecto a lo indicado por la concesionaria; precisamos que el literal d) del numeral 18.2 del artículo 18° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, indica que al momento de iniciar el procedimiento administrativo sancionador, debemos notificar al agente supervisado, las sanciones que se le pudiera imponer de verificarse la infracción; en ese sentido, no hay exigencia normativa alguna que nos obligue a indicarle la sanción exacta a imponerse de verificarse el incumplimiento, sino, indicar las sanciones que se le pudiera imponer; por lo que de la revisión del Oficio N° 592-2018-OS/OR TACNA, se verifica que el mismo, ha cumplido con la referida exigencia normativa, enmarcándose dentro de las exigencias legales requeridas para iniciar válidamente un procedimiento administrativo sancionador; no habiéndose verificado defectos de forma ni perjuicio alguno al derecho al debido procedimiento de la fiscalizada.

Asimismo, debemos indicar que con la notificación del Anexo “Factores Atenuantes y Beneficio Pronto Pago”, referido precedentemente, únicamente se informaba a la concesionaria de los factores atenuantes a los que podía acogerse, tales como la reducción de multa por reconocimiento de responsabilidad –el cual, no está supeditado a conocer el monto de la multa exacta a imponerse; toda vez que el reconocimiento es respecto de su responsabilidad administrativa, independientemente del monto que se determine como multa aplicable; y es como resultado de dicho reconocimiento, que se aplica la referida reducción–, la reducción de multa por acciones correctivas, así como de los requisitos necesarios para poder aplicarse el beneficio pronto pago; por ende, en ningún momento se le ha negado las facultades de acogerse a los beneficios descritos.

Del mismo modo, debemos indicar que la emisión del Informe Final de Instrucción, se ha realizado con posterioridad al vencimiento del plazo otorgado para el descargo al inicio del procedimiento administrativo sancionador, así como de la ampliación solicitada por la fiscalizada.

Finalmente, respecto de lo indicado por la concesionaria, referido a la contravención de lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, respecto a los principios de predictibilidad o de confianza legítima y de participación; se advierte que la empresa **ELECTROSUR**, únicamente señaló e invocó dichos principios, sin precisar cómo es que se vieron afectados o vulnerados en el trámite del presente procedimiento administrativo sancionador, no obstante, considerando lo analizado precedentemente, se ha observado la normativa vigente durante el trámite del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que, no se han vulnerado los principios indicados por la empresa **ELECTROSUR**.

Por lo expuesto, corresponde desestimar los alcances presentados por la concesionaria.

2.2.4. Descargos de ELECTROSUR al Informe Final de Instrucción

La concesionaria manifiesta lo siguiente:

“[...] 1. DE LA SUBSANACIÓN VOLUNTARIA:

La observación señalada en el Numeral 1.6 del Informe si bien no fue pagada el 30 de Enero de 2017, ésta observación si ha sido subsanada dentro de los plazos establecidos en la R.C.D. 040- 2017-OS/CD, es decir de manera anterior al Inicio de Procedimiento Sancionador.

Que, conforme su despacho conoce y puede verificar en el documento adjunto, el pago de las compensaciones que corresponden al segundo semestre del 2016 fueron efectuados con fecha 17 de Mayo de 2017 por un monto ascendente a US\$ 1809.35 (un mil ochocientos nueve con 35/100 dólares americanos), y la imputación de los cargos efectuada por su institución ha sido con fecha 27 de Febrero de 2018, por lo que, los hechos que supuestamente configuran la infracción se encuentran encuadrados dentro de los supuestos de subsanación voluntaria amparados por el Art. 236-A del D.L. 1272 que

modifica la Ley 27444 que señala en su literal f que "La subsanación voluntaria por parte del posible acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235."

2. DE LA GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN:

Así mismo, cumplimos con dejar constancia que su despacho nos ha notificado el Anexo de "Factores Atenuantes y Beneficio de Pronto pago" pretendiendo que mí representada se acoja a los beneficios de pronto pago sin la notificación del cálculo de la sanción pretendiendo que nosotros efectuemos un cálculo de acuerdo a lo establecido en el Anexo 1.10 de la Escala de Multas y Sanciones, cuando aún no se ha terminado de definir los conceptos para el detalle de la sanción imponible de manera específica a la infracción sino que ha detallado una sanción genérica generando un defecto de forma y un perjuicio a la predictibilidad de la sanción.

Además, es preciso señalar que para la conducta supuestamente infractora no se señala de manera clara y específica cuál es la sanción aplicable (incumplimiento al principio de tipicidad) es decir deja abierta la posibilidad de que el órgano sancionador pueda actuar con excesiva arbitrariedad al definir la sanción a imponer; lo cual está prohibido en nuestro ordenamiento jurídico y viene afectando nuestros intereses.

Todo lo vertido en los párrafos anteriores contraviene lo dispuesto en el TUO de la Ley 27444 respecto a los siguientes principios amparados por el procedimiento administrativo general:

1. 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.

2. Principio del debido procedimiento: Los administrados gozan de los derechos y garantías Implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

3. Principio de buena fe procedimental: La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. La autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos, salvo los supuestos de revisión de oficio contemplados en la presente Ley.

4. Principio de eficacia: Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados.

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

2.2.5. Análisis de los descargos

Respecto a lo indicado por la concesionaria; precisamos que el literal b) del numeral 15.3 del artículo 15° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, indica que no son pasibles de subsanación aquellos incumplimientos de obligaciones sujetas a un plazo o momento determinado cuya ejecución posterior pudiese afectar la finalidad que persigue, o a usuarios o clientes libres que se encuentren bajo el ámbito de competencia de Osinergmin; en ese sentido, la infracción

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2434-2018-OS/OR TACNA**

imputada, deviene en insubsanable, por lo que en el presente caso la subsanación voluntaria alegada por la concesionaria no constituye eximente de responsabilidad alguno.

Asimismo, debemos reafirmar que con la notificación del Anexo “Factores Atenuantes y Beneficio Pronto Pago”, referido precedentemente, únicamente se informaba a la concesionaria de los factores atenuantes a los que podía acogerse, tales como la reducción de multa por reconocimiento de responsabilidad –el cual, no está supeditado a conocer el monto de la multa exacta a imponerse; toda vez que el reconocimiento es respecto de su responsabilidad administrativa, independientemente del monto que se determine como multa aplicable; y es como resultado de dicho reconocimiento, que se aplica la referida reducción–, la reducción de multa por acciones correctivas, así como de los requisitos necesarios para poder aplicarse el beneficio pronto pago; por ende, en ningún momento se le ha negado las facultades de acogerse a los beneficios descritos.

Del mismo modo, debemos indicar que, para el cálculo del monto de multa a aplicarse recomendado al momento de emitirse el Informe Final de Instrucción, se ha empleado la Metodología General para la Determinación de Sanciones Administrativas que no cuentan con Criterios Específicos de Sanción; y se ha recomendado el mínimo posible de acuerdo a la escala de multas y sanciones aplicable; por lo que no se ha obrado arbitrariamente.

Finalmente, respecto de lo indicado por la concesionaria, referido a la contravención de lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, respecto a los principios de legalidad, debido procedimiento, buena fe procedimental, eficacia y predictibilidad o de confianza legítima; se advierte que la empresa **ELECTROSUR**, únicamente señaló e invocó dichos principios, sin precisar cómo es que se vieron afectados o vulnerados en el trámite del presente procedimiento administrativo sancionador, no obstante, considerando lo analizado precedentemente, se ha observado la normativa vigente durante el trámite del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que, no se han vulnerado los principios indicados por la empresa **ELECTROSUR**.

Por lo expuesto, corresponde desestimar los descargos presentados por la concesionaria.

2.2.6. Conclusiones

El artículo 1° de la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, Ley N° 27699, establece que toda acción u omisión que implique el incumplimiento de las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin constituye infracción sancionable.

Asimismo, cabe precisarse que el artículo 1° de la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, Ley N° 27699, establece que “[...] La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones [de Osinergmin], aprobada por el Consejo Directivo [...]”; por lo que, la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las leyes, reglamentos, resoluciones, contratos de concesión y demás obligaciones establecidas en normas, procedimientos y/o disposiciones bajo el ámbito de competencia de Osinergmin es objetiva; en ese sentido, únicamente es necesario constatar el incumplimiento de las mismas para que se configure la infracción administrativa y se impute la responsabilidad a la administrada.

De conformidad con el literal e) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Ley N° 25844, la concesionaria tiene la obligación de cumplir con las disposiciones del Código Nacional de Electricidad y demás normas técnicas aplicables.

En ese sentido, se ha verificado que **ELECTROSUR** no cumplió con lo dispuesto en el numeral 5.1.6.i de la BMR; en concordancia con el literal e) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas.

El numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobado por RCD N° 028-2003-OS/CD, establece como infracción que los concesionarios no cumplan con la Ley, el Reglamento, las normas, Resoluciones y disposiciones del Reglamento emitidas por el Ministerio, la Dirección u Osinergmin, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico.

Por lo tanto, **ELECTROSUR** ha cometido infracción administrativa sancionable de acuerdo a lo establecido en el Numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobado por RCD N° 028-2003-OS/CD.

2.3. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

De conformidad con el numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD; se establece una sanción de amonestación o multa de 1 a 500 UIT para una empresa tipo 3 como la del presente procedimiento.

MULTA O AMONESTACIÓN

Es importante definir si se debe aplicar multa o amonestación. Los incumplimientos están asociados al no reporte de información sobre las mediciones de tensión, montos de compensación, cálculo de indicadores de calidad comercial, calidad de suministro y pagos por compensación, en algunos casos no realizar contrastes, todo ello vinculado directamente con un desembolso de dinero por parte de la empresa concesionaria los cuales no fueron realizados de acuerdo a lo indicado por la norma, en ese sentido, por tal se estaría generando un beneficio ilícito obtenido por la empresa concesionaria. Este criterio será más ampliamente detallado en el análisis de cálculo de multa.

Por tal se descarta la aplicación de una AMONESTACIÓN y por ende corresponde determinar una MULTA. Para la determinación de la multa se analizará un análisis de beneficio ilícito obtenido por la empresa. Es importante tener en cuenta los siguientes conceptos:

Costo evitado: Es el monto a precios de mercado, de aquel requisito necesario para el desarrollo de las actividades dentro del sector eléctrico o el cumplimiento de la norma, el cual puede estar expresado en unidades monetarias correspondientes a la fecha de la infracción o en unidades monetarias correspondientes a otro periodo, en cuyo caso se debe deflactar dicho valor asciendo uso del IPC, a fin de tener el costo evitado expresado en unidades monetarias correspondientes a la fecha de la infracción. Dicha valor será actualizado a la fecha de cálculo de multa⁵.

Beneficio ilícito: Se estima en base a las ganancias que obtendría la empresa infractora al no cumplir con la normatividad. La empresa incumplirá una obligación establecido por la norma si el beneficio ilícito supera a los costos que la empresa tendría que incurrir para cumplir con la norma⁶.

CRITERIOS UTILIZADOS PARA EL CÁLCULO DE LA MULTA

⁵ Documento de Trabajo N°10 pag. 75, 76, 78, 82,102, 103. Publicado por la GPAE.

⁶ Documento de Trabajo N°10 pag. 15, 111, 122. Publicado por la GPAE.

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2434-2018-OS/OR TACNA**

Los documentos de Trabajo N° 10, 18 y 20⁷, publicados por la Gerencia de Políticas y Análisis Económico (GPAE) antes Oficina de Estudios Económicos de Osinergmin los cuales establecen criterios y/o lineamientos de determinación de multas de aplicación en Osinergmin. Estos criterios establecen que el valor de la multa debe considerar el beneficio económico ilícito que percibe el agente infractor derivado de su actividad ilícita y al valor económico del daño derivado de la infracción dividido entre una probabilidad de detección asociado a factores agravantes y atenuantes. Asimismo, el artículo 25 de la RCD N°040-2017-OS-CD indica los criterios de graduación de multas los cuales son: el beneficio ilegalmente obtenido, la probabilidad de detección, el daño, el perjuicio económico causado, la reincidencia, la capacidad económica y las circunstancias de la infracción. Estos criterios son considerados en el análisis de determinación de multas (cabe precisar que estos mismos criterios fueron recogidos en la Metodología General para la Determinación de Sanciones Administrativas que no cuentan con Criterios Específicos de Sanción aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° 352-2011), con la finalidad de disuadir la conducta ilícita de los agentes infractores y, por otro, dará una señal a las empresas de que van a tener que asumir parte de los costos generados por las externalidades que causan a la sociedad.

En ese sentido, la metodología y la fórmula para la determinación de la multa son de aplicación en las actividades económicas que supervisa Osinergmin. A continuación, se cita la fórmula general:

Donde,

$$M = \frac{(B + \alpha D)}{P} A$$

M : Multa Estimada.

B : Beneficio económico ilícito generado por la infracción y perjuicio económico causado.

α : Porcentaje del daño derivado de la infracción que se carga en la multa administrativa.

D : Valor del daño derivado de la infracción.

P : Probabilidad de detección.

A : Atenuantes o agravantes $\left(1 + \frac{\sum_{i=1}^n F_i}{100} \right)$.

F_i : Es el valor asignado a cada factor agravante o atenuante aplicable.

Para el cálculo de la multa se precisa que se empleará la siguiente información:

- La Unidad Impositiva Tributaria vigente asciende a S/. 4,150.
- Para la determinación del beneficio ilícito se utilizará la información contenida en el expediente.
- Respecto al análisis de probabilidad, dado el reporte de información sobre las mediciones, mediciones de tensión, indicadores y los montos de compensación son reportados por la empresa concesionaria, la certeza del cumplimiento de dichas obligaciones es detectado de forma inmediata. En ese sentido, la probabilidad de detección de los incumplimientos que contravienen la norma es inmediata, para el cual se considera un valor de probabilidad conservadora y más favorable para la empresa la cual es igual al 100%. Este valor para efectos matemáticos es igual a la unidad no afectando al resultado final de la multa.

⁷ Cabe señalar que los Documentos de Trabajo publicados por la Gerencia de Políticas y Análisis Económico (GPAE) antes Oficina de Estudios Económicos de Osinergmin, se encuentran disponibles en la dirección:
http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/institucional/acerca_osinergmin/estudios_economicos/documentos-de-trabajo

- Para el análisis no se considera el perjuicio económico.
- Se utiliza la tasa COK de electricidad en base al Documento de Trabajo N° 37, publicado por la Gerencia de Políticas y Análisis Económico (GPAE)⁸ correspondiente al sector eléctrico cuya tasa anual es igual a 8.7% y su equivalente a la tasa mensual igual a 0.69606%.
- No se considera daño generado del incumplimiento.
- La aplicación de factores agravantes o atenuantes, para efectos del presente, la sumatoria de factores es igual a cero, en ese sentido de la aplicación de la fórmula de los factores agravantes y atenuantes es igual a la unidad no afectando al resultado final.

RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE LA METODOLOGÍA

“Cumplimiento del pago de compensaciones por mala calidad de tensión: ELECTROSUR incumplió lo establecido en el numeral 5.1.6.i de la BMR, debido a que, al efectuar el pago del monto a compensar, que asciende a US\$ 1 809.35, en fecha 17 de mayo de 2017, lo realizó fuera del plazo establecido, que fue hasta el 30 de enero de 2017”

Respecto al análisis del factor B de la fórmula de determinación de multas, se considerará el beneficio Respecto al análisis del factor B de la fórmula de determinación de multas, se considerará el beneficio ilícito obtenido por la empresa concesionaria el cual estará dado solo por el costo de oportunidad del pago de las compensaciones por no efectuar el pago por concepto de compensación por mala calidad de tensión reportado por la empresa. Este costo de oportunidad será igual a la tasa WACC para el sector eléctrico el cual es igual a 8.7% anual, para efectos prácticos se utilizará la tasa mensual la cual es igual a 0.696% equivalente a la tasa semestral igual a 4.25%. Esta tasa se sustenta en el Documento de Trabajo N° 37, publicado por la Gerencia de Políticas y Análisis Económico (GPAE) correspondiente al sector eléctrico⁹.

Beneficio ilícito: Se estima en base a las ganancias que obtendría la empresa infractora al no cumplir con la normatividad. La empresa incumplirá una obligación establecido por la norma si el beneficio ilícito supera a los costos que la empresa tendría que incurrir para cumplir con la norma¹⁰.

El periodo de obtención del beneficio ilícito considerado se da desde la fecha de infracción hasta la fecha de cálculo de multa, pues hasta esta última fecha la empresa aún no ha depositado el monto de compensación correspondiente. Es importante mencionar que, si la empresa realiza pagos parciales o totales del monto de compensación, este también será considerado en el cálculo de multa, donde se analizará el periodo desde la fecha de infracción hasta la fecha del pago de la compensación parcial. De ahí la justificación de considerar la tasa WACC mensual. A continuación, se presenta el detalle de cálculo de multa:

⁸ El Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC): Una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos y Gas Natural en el Perú Disponible en:

http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios_Economicos/Documentos_de_Trabajo/Documento-Trabajo-37.pdf

⁹ El Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC): Una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos y Gas Natural en el Perú Disponible en:

http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios_Economicos/Documentos_de_Trabajo/Documento-Trabajo-37.pdf

¹⁰ Documento de Trabajo N°10 pag. 15, 111, 122. Publicado por la GPAE.

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2434-2018-OS/OR TACNA**

Cuadro N° 1: Propuesta de cálculo de multa

Presupuestos	Monto del presupuesto (\$)	Fecha de subsanación (5)	IPC - Fecha presupuesto	IPC(2) - Fecha infracción	Presup. a la fecha de la infracción
Incumplimiento de pago de compensación por mala calidad de tensión(1)	1 809.35	Mayo 2017	242.84	242.84	1 809.35
Fecha de la infracción(3)					Enero 2017
Costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha de la infracción					049.51
Costo evitado y/o beneficio ilícito neto a la fecha de la infracción (neto del IR 30%)(4)					034.66
Fecha de cálculo de multa(6)					Mayo 2017
Número de meses entre la fecha de la infracción y la fecha de cálculo de multa					4
Tasa WACC promedio sector eléctrico (mensual)					0.69606
Valor actual del costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha del cálculo de multa en \$					035.63
Tipo de cambio a la fecha de cálculo de multa(7)					3.27
Valor actual del costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha del cálculo de multa en S/.					116.64
Factor B de la Infracción en UIT					0.03
Factor D de la Infracción en UIT					0.00
Probabilidad de detección					1.00
Factores agravantes y/o atenuantes					1.00
Multa en UIT (valor de UIT = S/. 4,150)					0.03
Multa en Soles					116.64

Nota:

- (1) Es la suma de compensaciones por mala calidad de tensión reportada por ELECTROSUR de acuerdo al expediente 201600076080
- (2) IPC de acuerdo con el Índice Precio Consumidor de USA. Fuente: www.bls.gov
- (3) Se considera como fecha de incumplimiento el mes siguiente del semestre evaluado
- (4) Impuesto a la renta igual al 30%
- (5) Fecha de subsanación
- (6) Se considera como fecha de cálculo de multa el mismo donde la empresa efectuó el pago total
- (7) Tipo de cambio extraído del Banco Central de Reserva del Perú

De acuerdo al resultado anterior, corresponde aplicar una multa de tres centésimas (0.03) de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) vigente a la fecha de pago; sin embargo, de conformidad con el numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, se establece una multa mínima de una (1.00) Unidad Impositiva Tributaria (UIT) vigente a la fecha de pago.

En ese sentido, corresponde aplicar una multa de una (1.00) Unidad Impositiva Tributaria (UIT) vigente a la fecha de pago.

De conformidad con lo establecido en el artículo 13° literal c) de la Ley de Creación de Osinergmin, Ley N° 26734; la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332 y modificatorias; la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, Ley N° 27699; el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD; en la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD y sus modificatorias.

SE RESUELVE:

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2434-2018-OS/OR TACNA**

Artículo 1º.- SANCIONAR a la empresa **ELECTROSUR S.A.**, con una multa de una (1.00) Unidad Impositiva Tributaria (UIT) vigente a la fecha de pago, por el Incumplimiento detallado en el numeral 1.6 de la presente Resolución, de acuerdo con lo señalado en el numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD

Código de Infracción: 1600076080-01

Artículo 2º.- Informar que, contra la presente Resolución cabe la interposición de recurso impugnativo de reconsideración o apelación, el que se interpondrá ante el mismo órgano que dictó la presente Resolución, en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles perentorios, contados a partir del día siguiente de notificada la presente, conforme lo establecido en el artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Artículo 3º.- DISPONER que el monto de las multas sea pagado en un plazo no mayor de **quince (15) días hábiles** contados a partir del día hábil siguiente de notificada la presente Resolución.

El pago podrá realizarse en las cuentas de Osinergmin disponibles a través de los canales de atención (Agencias y Banca por Internet) del **Banco de Crédito del Perú, Interbank, Scotiabank S.A.A. y BBVA Continental**. Para tal efecto, se deberá indicar el servicio de recaudación **“MULTAS PAS”** para el caso del **Banco de Crédito del Perú, Interbank, Scotiabank S.A.A.**, y, en el caso del **BBVA Continental** el servicio de recaudación **“OSINERGMIN MULTAS PAS”**; asimismo, deberán indicarse los **códigos de infracción** que figuran en la presente Resolución.

Artículo 4º.- NOTIFICAR a la empresa fiscalizada el contenido de la presente Resolución.

«itraverso»

ING. IVÁN TRAVERSO BEDÓN
Jefe Oficina Regional Tacna
Órgano Sancionador
Osinergmin