

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 071-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 01 de junio de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201500011359 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 12 de enero de 2018 por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A.¹ (en adelante, ENOSA), representada por el señor José Andrés Nole Zapata, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2761-2017-OS/OR PIURA de fecha 22 de diciembre de 2017, mediante la cual se la sancionó por incumplir las disposiciones emitidas por Osinergmin a través del Oficio N° 2126-2015-OS-GFE.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Oficio N° 2126-2015-OS-GFE, notificado a ENOSA el 19 de marzo de 2015, la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin le ordenó que se adopten las siguientes disposiciones relacionadas con la exigencia de contar con un sistema de puesta a tierra en la atención de nuevos suministros en su zona de concesión:
 - a) Atender los nuevos suministros en baja tensión sin condicionar la instalación de una puesta a tierra.
 - b) Recibir y atender, sin limitaciones, los reclamos de los usuarios relacionados con su desacuerdo a la instalación, devolución, cobro y retiro de los sistemas de puesta a tierra.
 - c) No incluir en los recibos del servicio público de electricidad la cobranza de los sistemas de puesta a tierra que fueron instalados incorrectamente.
 - d) En los casos en que ENOSA no hubiera emitido facturación o hubiera suspendido el proceso de facturación porque los usuarios no suscribieron un convenio de pago por la instalación de la puesta a tierra, debía regularizar la facturación de todos los consumos que a dicha fecha venían haciendo uso del servicio eléctrico, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 92° de la Ley de Concesiones Eléctricas.
 - e) No debía efectuar el corte del servicio eléctrico mientras ENOSA no regularizara y aplicara las medidas correctivas dispuestas.
 - f) Efectuar las acciones correctivas a todos los casos que presentaran las mismas condiciones en toda su zona de concesión.

Asimismo, se ordenó a ENOSA que informe en forma detallada y documentada sobre el cumplimiento de las disposiciones anteriormente descritas, en un plazo máximo de 10 (diez) días hábiles contados a partir de la notificación del Oficio N° 2126-2015-OS-GFE.

2. Por Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2761-2017-OS/OR PIURA de fecha 22 de diciembre de 2017, se sancionó a ENOSA con una multa de 139,73 (ciento treinta y nueve

¹ ENOSA es una empresa de distribución que tiene en su zona de concesión los departamentos de Tumbes y Piura.



con setenta y tres centésimas) UIT, por no haber cumplido las disposiciones emitidas por Osinergmin, contenidas en el Oficio 2126-2015-OS/GFE, relacionadas con la exigencia de contar con un sistema de puesta a tierra en la atención de nuevos suministros en su zona de concesión.

Cabe señalar que la conducta anteriormente mencionada se encuentra tipificada como infracción administrativa en el numeral 1.10² del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD.

3. Con escrito de registro N° 201500011359 del 12 de enero de 2018, complementado con escrito de registro N° 201500011359 del 15 de enero de 2018, ENOSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2761-2017-OS/OR PIURA, en atención a los siguientes argumentos:



- a) En el presente caso se le está imputando haber incumplido con lo dispuesto en un oficio emitido por Osinergmin, pero en ningún extremo de dicho oficio se citó el artículo 34° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, que permite a esta entidad emitir mandatos. Además, tampoco se identificó la base legal que contiene el deber jurídico cuyo cumplimiento se exigía a ENOSA. Por tanto, al advertirse una ausencia de tipicidad en la conducta infractora, no es posible sancionarla.
- b) En la resolución apelada se señala que no es necesaria la instalación de pozos a tierra e interruptores diferenciales como sistemas de protección, los cuales no son exigidos para la prestación del servicio público de electricidad. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la Norma DGE 011-CE-1 "Conexiones de Suministros de Energía Eléctrica Hasta 10 kW", aprobada mediante la Resolución Directoral N° 080-78-EM/DGE, es una norma que tiene cuarenta (40) años de antigüedad y que fue emitida mucho antes que el Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas y el Código Nacional de Electricidad – Utilización.
- c) Los especialistas en la materia tienen pleno conocimiento de que un fusible o un interruptor cualquiera no es una protección para las personas frente al contacto con partes activas o paso de corriente por el cuerpo humano. Para estas situaciones de contacto o peligro de recorrido de la corriente por el cuerpo, los dispositivos que reducen significativamente ese riesgo mortal son el interruptor diferencial (no cualquier interruptor) y el sistema de tierra, incluyendo el pozo a tierra.



² El numeral 1.10 del Anexo 1 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD sanciona la siguiente conducta:

"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".

Asimismo, por dicha infracción se prevé como sanción una de multa de 1 hasta 1000 UIT en caso se trate de empresas de tipo 4.

RESOLUCIÓN N° 071-2018-OS/TASTEM-S1

- d) Las prescripciones para la instalación de un sistema de utilización no pueden estar en las prescripciones de la Norma DGE 011-CE-1 "*Conexiones de Suministros de Energía Eléctrica Hasta 10 kW*", pues esta norma sólo alcanza a las instalaciones de la conexión comprendidas entre el empalme a la red de la concesionaria hasta los bornes de salida del medidor. Las prescripciones obligatorias respecto a la seguridad están normadas o señaladas en el Código Nacional de Electricidad – Utilización, las cuales alcanzan a las instalaciones después del medidor hacia el interior del predio, que es donde se ubican los sistemas de protección. Allí se establece que los predios deben contar con un sistema de puesta a tierra y un interruptor diferencial como dispositivos de protección a las personas.
- e) El Código Nacional de Electricidad – Utilización, aprobado por Resolución Ministerial N° 037-2006-MEM/DM, es una norma de igual rango que la Resolución Ministerial N° 127-2005-MEM/DM del 29 de marzo de 2005, mediante la cual se suspendió la vigencia de la Norma DGE "*Conexiones Eléctricas en Baja Tensión en Zonas de Concesión de Distribución*", aprobada por Resolución Ministerial N° 442-2004-MEM/DM (y se restituyó la vigencia de la Norma DGE 011-CE-1 "*Conexiones de Suministros de Energía Eléctrica Hasta 10 kW*").
- f) Los fusibles o interruptores a que hace referencia la Norma DGE 011-CE-1 "*Conexiones de Suministros de Energía Eléctrica Hasta 10 kW*", son dispositivos contra sobre corrientes, esto es, cuando el sistema interno o de utilización requiere una carga mayor a la potencia diseñada para este dispositivo, abre el circuito, mas no se cumple con ofrecer seguridad para las personas, que es el objetivo de la citada norma.
- g) En la Resolución N° 1120-2004-OS/JARU del 7 de abril de 2004 se reconoció que era correcto solicitar la instalación de un sistema de puesta a tierra antes del otorgamiento de un suministro de energía eléctrica; por lo que la posición de Osinergmin sobre la materia no es uniforme.
- h) Adicionalmente, el 2 de setiembre de 2010 se publicó la Ley N° 29751, disposición de mayor rango a las previamente citadas, con la cual se aprobó el Código de Protección y Defensa del Consumidor. El artículo 1°, numeral 1.1, literal a) del citado Código establece que el consumidor tiene derecho a una protección eficaz respecto de los productos y servicios que, en condiciones normales o previsibles, representen riesgo o peligro para la vida, salud e integridad física, lo cual a su vez guarda concordancia con lo establecido en los artículos 1° y 2° de la Constitución Política del Perú. Como consecuencia de estos derechos, y dada la asimetría de información entre concesionaria y usuarios, es inadmisibles que ENOSA no emprendiera una acción integral conjunta para que la gente más necesitada pueda tener cierto grado de seguridad.
- i) En este sentido, realizó un proyecto para la venta e instalación de sistemas de protección, cuyo sustento fue el Código de Protección y Defensa del Consumidor, el Código Nacional de Electricidad – Utilización y las estadísticas de accidentes al interior de los domicilios.



- j) ENOSA nunca condicionó la contratación de suministros nuevos a la instalación de una puesta a tierra y para acreditar ello está acompañando cuatro (4) expedientes de conexiones nuevas, con los cuales acredita que fueron los usuarios quienes solicitaron la instalación de este sistema de protección.
- k) Sin perjuicio de lo anterior, al momento de graduar la sanción que le ha sido impuesta, se ha atentado contra el Principio de Razonabilidad, presentándose una desproporcionalidad manifiesta, pues no hubo intencionalidad en su actuar y tampoco hubo un daño grave al interés público.
4. Mediante Memorándum N° 2-2018-OS/OR PIURA, recibido el 23 de enero de 2018, la Oficina Regional de Piura remitió los actuados al TASTEM, por lo que este Tribunal Administrativo, luego de haber realizado la evaluación del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las conclusiones que se señalan en los numerales siguientes.
5. En cuanto a lo alegado en el literal a) del numeral 3), cabe señalar que 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, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por Osinergmin; mientras que la función fiscalizadora y sancionadora comprende la facultad de imponer sanciones dentro del ámbito de su competencia por el incumplimiento de tales obligaciones³.



Por su parte, el artículo 2º y el literal c) del artículo 5º de la Ley N° 26734, Ley de Creación de Osinergmin, establecen como una las funciones de este Organismo Regulador la fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades del subsector de electricidad⁴.

³ Ley N° 27332

“Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Regulares 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;
(...)”

⁴ El artículo 2º 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 5º, literal c) de la Ley N° 26734 establece:

“Son funciones de OSINERGMIN:

(...)

- 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.”

RESOLUCIÓN Nº 071-2018-OS/TASTEM-S1

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 emitió la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD, en cuyo numeral 1.10⁵ del Anexo 1, correspondiente a la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, se precisó que será infracción administrativa sancionable, 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, el artículo 34° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin⁶, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, vigente hasta el 18 de marzo de 2017, estableció que el órgano competente de Osinergmin podía emitir mandatos o disposiciones, fuera o dentro del procedimiento sancionador, cuando éstas eran necesarias para garantizar que el administrado actuara apegado a sus deberes o para evitar que se cometiera o se continuara con la comisión de un ilícito sancionable.

En el caso bajo análisis, se advierte que mediante Oficio N° 2126-2015-OS-GFE, la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin ordenó a ENOSA que adopte las disposiciones que han sido detalladas en el numeral 1) de la presente resolución, relacionadas con la exigencia de contar con un sistema de puesta a tierra en la atención de nuevos suministros de su zona de concesión, al haberse advertido que dicho requerimiento no era acorde con la normativa vigente. Asimismo, se ordenó a ENOSA que informe, en forma detallada y documentada, sobre el cumplimiento de las disposiciones anteriormente mencionadas, en un plazo máximo de 10 (diez) días hábiles contados a partir de la notificación del Oficio N° 2126-2015-OS-GFE, bajo apercibimiento de iniciarse un procedimiento administrativo sancionador. Sin embargo, ENOSA no dio respuesta alguna al Oficio N° 2126-2015-OS-GFE dentro del plazo otorgado.

En este sentido, aun cuando en el Oficio N° 2126-2015-OS-GFE no se haya hecho referencia expresa al artículo 34° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, debe tenerse presente que la conducta imputada a ENOSA en el presente procedimiento sancionador, esto es, no haber cumplido integralmente con las

⁵ 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

⁶ "Artículo 34.- Mandatos o disposiciones de carácter particular de OSINERGMIN

El órgano competente podrá emitir mandatos o disposiciones, fuera o dentro del procedimiento sancionador, cuando éstas sean necesarias para garantizar que el administrado actúe apegado a sus deberes o para evitar que se cometa o se continúe con la comisión de un ilícito administrativo sancionable, así como para coadyuvar en las investigaciones preliminares, para obtener información a ser puesta a disposición del público o para resolver un expediente o caso sujeto a la competencia de OSINERGMIN."

RESOLUCIÓN Nº 071-2018-OS/TASTEM-S1

disposiciones emitidas por Osinergmin, contenidas en el Oficio 2126-2015-OS/GFE, se encuentra tipificada como una infracción administrativa pasible de sanción en el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución Nº 028-2003-OS/CD, motivo por el que este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar la alegación formulada en este extremo.

6. En lo que se refiere a lo alegado en los literales del b) al j) del numeral 3), corresponde indicar que conforme se ha señalado en el numeral precedente, mediante Oficio Nº 2126-2015-OS-GFE, la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin ordenó a ENOSA que adopte distintas disposiciones relacionadas con la exigencia de contar con un sistema de puesta a tierra en la atención de nuevos suministros de su zona de concesión. Asimismo, se ordenó a ENOSA que informe en forma detallada y documentada sobre el cumplimiento de las disposiciones anteriormente mencionadas, en un plazo máximo de 10 (diez) días hábiles contados a partir de la notificación del Oficio Nº 2126-2015-OS-GFE; pero ENOSA no dio respuesta alguna al Oficio Nº 2126-2015-OS-GFE dentro del plazo otorgado, es decir, no acreditó haber dado cumplimiento a lo dispuesto por la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin.



A lo largo del presente procedimiento sancionador, ENOSA básicamente se ha limitado a argumentar que sí resulta necesaria la instalación de pozos a tierra e interruptores diferenciales como sistemas de protección, reconociendo incluso que ha realizado un proyecto para la venta e instalación de dichos sistemas, que le permite lograr una utilidad promedio, antes de impuestos, superior al 30%. Sin embargo, refiere no haber condicionado la contratación de suministros nuevos a la instalación de una puesta a tierra, sino que fueron los usuarios quienes solicitaron la instalación de estos sistemas de protección.



Sobre el particular, este Órgano Colegiado se pronunciará, en primer lugar, sobre si resulta exigible o no la instalación de pozos a tierra e interruptores diferenciales como sistemas de protección para atender las solicitudes de instalación de nuevos suministros.

El literal a) del artículo 34° de la Ley de Concesiones Eléctricas⁷ establece que las distribuidoras están obligadas a suministrar electricidad a quien lo solicite dentro de su zona de concesión en un plazo no mayor de un (1) año y que tengan carácter de servicio público de electricidad.

Concordante con tal disposición, el artículo 82° de la Ley de Concesiones Eléctricas⁸ estipula que es obligación de las empresas concesionarias brindar el servicio público de electricidad a todos los solicitantes ubicados dentro de su zona de concesión, previo cumplimiento de

⁷ "Artículo 34°.- Los Distribuidores están obligados a:

a) Suministrar electricidad a quien lo solicite dentro de su zona de concesión o a aquellos que lleguen a dicha zona con sus propias líneas, en un plazo no mayor de un (1) año y que tengan carácter de Servicio Público de Electricidad;
(...)"

⁸ "Artículo 82°.- Todo solicitante, ubicado dentro de una zona de concesión de distribución, tendrá derecho a que el respectivo concesionario le suministre energía eléctrica, previo cumplimiento de los requisitos y pagos que al efecto fije la presente Ley y el Reglamento, conforme a las condiciones técnicas que rijan en el área.
(...)"

RESOLUCIÓN Nº 071-2018-OS/TASTEM-S1

los requisitos y pagos legalmente establecidos y conforme a las condiciones técnicas que rijan en el área.

Al respecto, en la Norma DGE 011-CE-1 "*Conexiones de Suministros de Energía Eléctrica Hasta 10 kW*" se establece que para la dotación de un suministro es necesaria la instalación de la caja del medidor, medidor, cable de acometida y dispositivo de protección de acuerdo con las prescripciones establecidas en dicha norma, definiéndose en su numeral 4.12 que el dispositivo de protección es el mecanismo electromecánico de corte de la energía constituido por un fusible o cualquier tipo de interruptor.

Asimismo, en el artículo 163° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas⁹ se establece que para la obtención de un suministro de energía eléctrica, el usuario solicitará a la concesionaria el servicio respectivo y abonará el presupuesto de instalación que incluya el costo de la acometida, del equipo de medición y protección y su respectiva caja.

De otro lado, en la Resolución Osinergmin Nº 153-2011-OS/CD, mediante la cual se fijaron los valores máximos de los presupuestos de conexión eléctrica para el periodo del 1 de setiembre de 2011 hasta el 31 de agosto de 2015, así como en la Resolución Osinergmin Nº 159-2015-OS/CD, mediante la cual se fijaron los valores máximos de los presupuestos de conexión eléctrica para el periodo del 1 de setiembre de 2015 hasta el 31 de agosto de 2019, se contempla como dispositivo de protección para suministros en baja tensión un interruptor termomagnético.

Además, debe tenerse presente que la vigencia de la Norma DGE "*Conexiones Eléctricas en Baja Tensión en Zonas de Concesión de Distribución*", aprobada por Resolución Ministerial Nº 442-2004-MEM/DM, que exigía como condición del otorgamiento de suministro, la instalación de un interruptor diferencial y un sistema de puesta a tierra, fue suspendida mediante la Resolución Ministerial Nº 127-2005-MEM/DM del 29 de marzo de 2005, publicada el 4 de abril de 2005, ordenándose restituir la vigencia de la Norma DGE 011-CE-1 "*Conexiones de Suministros de Energía Eléctrica Hasta 10 kW*".

Por lo expuesto, la normativa vigente anteriormente citada no establece como requisito para la instalación de un suministro eléctrico que el predio cuente con un sistema de puesta a tierra ni con interruptores diferenciales como sistemas de protección.

Sin perjuicio de lo anterior, considerando que en el artículo 88° de la Ley de Concesiones Eléctricas¹⁰ se indica que las instalaciones internas particulares de cada suministro deberán iniciarse a partir del punto de entrega, corriendo por cuenta del usuario el proyecto, la ejecución, operación y mantenimiento, así como eventuales ampliaciones, renovaciones, reparaciones y/o reposiciones, resulta oportuno señalar que la instalación de mayores condiciones de seguridad de las que se exige como requisito para la instalación de un nuevo

⁹ "Artículo 163°.- Para la obtención de un suministro de energía eléctrica, el usuario solicitará a la EDE el servicio respectivo y abonará el presupuesto de instalación que incluya el costo de la acometida, del equipo de medición y protección y su respectiva caja. Esta inversión quedará registrada a favor del predio. (...)"

¹⁰ "Artículo 88.- Las instalaciones particulares de cada suministro deberán iniciarse a partir del punto de entrega, corriendo por cuenta del usuario el proyecto, la ejecución, operación y mantenimiento, así como eventuales ampliaciones, renovaciones, reparaciones y/o reposiciones. (...)"

RESOLUCIÓN N° 071-2018-OS/TASTEM-S1

suministro y que contempla el Código Nacional de Electricidad - Utilización, es de responsabilidad del usuario, quien se encuentra en plena libertad de elegir y/o contratar empresas especializadas para dicho fin.

Ahora bien, de la documentación que se encuentra en el expediente, se observa que con posterioridad a la fecha de notificación del Oficio N° 2126-2015-OS-GFE se han detectado nuevos casos en los cuales ENOSA ha continuado facturando indebidamente en los recibos de consumo de energía eléctrica, conceptos relacionados con la instalación de sistemas de puesta a tierra, como ha ocurrido en el caso de los suministros N° [REDACTED]. Además, inclusive en el caso de los suministros N° [REDACTED] se celebraron convenios el 26 de junio de 2015 y el 11 de febrero de 2016, respectivamente, a fin de financiar el costo de un kit de puesta a tierra y un interruptor diferencial, y las cuotas de estos convenios también fueron facturadas indebidamente en los recibos de consumo de energía eléctrica.

Con relación a estos cuatro (4) casos, en su recurso de apelación ENOSA ha señalado que no condicionó la contratación de suministros nuevos a la instalación de una puesta a tierra, sino que fueron los usuarios quienes solicitaron la instalación de estos sistemas de protección.

Del análisis de la documentación que obra en el expediente se aprecia que en el recibo de consumo de energía eléctrica del suministro N° [REDACTED] correspondiente al mes de enero de 2016, ENOSA facturó la cuota N° 7/24 de un convenio de pago celebrado el 26 de junio de 2015. Asimismo, en el recibo de consumo de energía eléctrica del suministro N° [REDACTED] correspondiente al mes de diciembre de 2015, ENOSA facturó la cuota N° 13/24 de un convenio de pago celebrado el 17 de noviembre de 2014. Además, en el recibo de consumo de energía eléctrica del suministro N° [REDACTED] correspondiente al mes de marzo de 2016, ENOSA facturó la cuota N° 20/24 de un convenio de pago celebrado el 1 de agosto de 2014. Así también, en el recibo de consumo de energía eléctrica del suministro N° [REDACTED] correspondiente al mes de marzo de 2016, ENOSA facturó la cuota N° 1/24 de un convenio de pago celebrado el 11 de febrero de 2016. Todos los referidos convenios de pago están referidos al financiamiento de la instalación de un kit de puesta a tierra y un interruptor diferencial.

Sin embargo, en el Oficio N° 2126-2015-OS-GFE la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin ordenó a ENOSA no incluir en los recibos del servicio público de electricidad la cobranza de los sistemas de puesta a tierra que fueron instalados, así como que efectuara las acciones correctivas a todos los casos que presentaran las mismas condiciones en toda su zona de concesión. Cabe señalar que dicha disposición guarda concordancia con lo establecido en el artículo 12° del Decreto Ley N° 25988¹¹ y en el ítem 1) del numeral 3.3¹²

¹¹ "Artículo 12.- Las entidades de la Administración Pública de cualquier nivel, las empresas de propiedad directa o indirecta del Estado, las empresas u otras entidades que prestan servicios públicos, no podrán disponer el cobro de tributos ni de suma alguna por cualquier otro concepto ajeno a la prestación del servicio, en las facturas correspondientes a dichos servicios."

¹² 3.3 AGF: Aspectos generales de la facturación

Para determinar este indicador, a partir de la muestra de recibos solicitados o recabados por OSINEGMIN y de la información adicional que se recopile, se evaluarán los siguientes aspectos generales de la facturación que deben cumplir las Concesionarias:

Ítem	Descripción
------	-------------

RESOLUCIÓN N° 071-2018-OS/TASTEM-S1

del "Procedimiento para la Supervisión de la Facturación, Cobranza y Atención al Usuario", aprobado por Resolución N° 047-2009-OS/CD.

Por tanto, sin perjuicio de que los usuarios hayan solicitado o no la instalación de los aludidos sistemas de protección, ENOSA no debía incluir en los recibos de consumo de energía eléctrica las cuotas de los convenios de pago celebrados para financiar la instalación de dichos sistemas de protección, por derivar de obligaciones contraídas fuera del ámbito del servicio público de regulado.

De otro lado, ENOSA no ha acreditado que haya cumplido con atender los nuevos suministros en baja tensión sin condicionar la instalación de una puesta a tierra, dentro del plazo otorgado en el Oficio N° 2126-2015-OS-GFE. Si bien ENOSA sostiene que fueron los usuarios quienes solicitaron la instalación de la puesta a tierra e interruptor diferencial, cabe señalar que de la documentación proporcionada por la propia concesionaria (que fue adjuntada a su recurso de apelación) se desprende que cuando una persona solicita la instalación de un suministro eléctrico, al apersonarse al predio para evaluar la factibilidad técnica del suministro solicitado, ENOSA induce a los futuros usuarios a suscribir un documento denominado "Acta de Inspección – Instalación Interna"¹³, a través del cual estos solicitan la instalación de una puesta a tierra y un interruptor diferencial como sistemas de protección.

Sin embargo, de la lectura del tenor del documento "Acta de Inspección – Instalación Interna", se aprecia que, dada la asimetría informativa existente entre los usuarios y las concesionarias, ENOSA no informa con claridad y exactitud que no resulta exigible la instalación de puestas a tierra e interruptores diferenciales como sistemas de protección

1	Incluir en los recibos de electricidad para efectos de la aplicación de la normativa del sector eléctrico, solo conceptos propios de la prestación del servicio público de electricidad.
---	--

¹³ Modelo de "Acta de Inspección – Instalación Interna" utilizado por ENOSA.

ITECO DEL PERU S.A.C.
 Fabricación y Ejecución de Proyectos Eléctricos
 Consultoría y Control de Calidad

Fecha: []/[]/[] Hora: []:[]

ACTA DE INSPECCIÓN - INSTALACIÓN INTERNA N° [REDACTED]

Nombre del Cliente: [REDACTED] N° de Solicitud: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Cant.	Unid.	DETALLE DE TRABAJOS A REALIZAR	MATERIALES ADICIONALES	Unid./Cant.
	Kil	Puesta a Tierra Tipo I, sin ruptura de Piso	Conductor de Cobre	m
	Kil	Puesta a Tierra Tipo [REDACTED] ruptura de Piso		
	Und	Inst. de Int. Diferencial 25A, 30mA (Inc. Tablero)		
	Und	Inst. de Int. Diferencial 25A, 30mA (Sin Tablero)		
	Und	Instalación de Int. Termomagnético DIN		
	Glb	Medición de Resistencia a Tierra de Electrodo		
	m	Instalación de Tercera Línea de Protección		
	m	Entubado de Línea de Carga (3 cables)		
	m	Línea de Carga Completa (Tubo y Cable)		
	Glb	Picado de Nicho para Caja Porta		
	Glb	Picado de consola temporal tubo		

Nota:
 "Se explicó al cliente el funcionamiento del Sistema de Protección Eléctrica a instalar; el mismo que cumple con el Código Nacional de Electricidad - Utilización (RIT N° 037-2006-MEM/DG); asimismo, se acordó el lugar donde se realizarán los trabajos y el mantenimiento que requiere el equipamiento que, una vez instalado, deberá ser realizado solo por personal técnico capacitado"

Observaciones:

En pleno conocimiento de los beneficios que genera la instalación del sistema de protección eléctrica, para reducir el nivel de riesgo de electrocución e incendio, en cumplimiento de la normativa vigente, solicita el presupuesto correspondiente y la posterior instalación del mismo, en su predio.

ITECO DEL PERU S.A.C. Nombre: [REDACTED]
 D.N.I. N° [REDACTED]

RESOLUCIÓN N° 071-2018-OS/TASTEM-S1

para atender las solicitudes de instalación de nuevos suministros. Por el contrario, este Órgano Colegiado considera que ENOSA está utilizando la asimetría informativa en beneficio propio, pues del texto del citado documento cualquier persona entendería que tales sistemas de protección sí constituyen un requisito para proceder con la instalación de los suministros y es sobre la base de dicha información, que no ha sido correctamente proporcionada por ENOSA, que los usuarios le solicitan el presupuesto correspondiente y posterior instalación.

En este punto, debe tenerse en cuenta también que la propia concesionaria reconoce haber realizado un proyecto justamente para impulsar la venta e instalación de estos sistemas de protección, en el entendido que sí es correcto solicitar la instalación de un sistema de puesta a tierra y un interruptor diferencial antes del otorgamiento de un suministro de energía eléctrica.



Además, de conformidad con el Principio de Verdad Material¹⁴, recogido en el numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, este Órgano Colegiado ha tomado conocimiento que, mediante Resolución N° 4025-2015-OS/JARU-SU1 de fecha 25 de setiembre de 2015, la Sala Unipersonal 1 de la JARU declaró fundado el reclamo de [REDACTED], que fue trasladado a la concesionaria el 20 de julio de 2015, referido al condicionamiento de ENOSA para la instalación de un suministro eléctrico en su predio, a la previa instalación de un sistema de puesta a tierra. Asimismo, mediante Resolución N° 3205-2016-OS/JARU-SU2 de fecha 18 de julio de 2016, la Sala Unipersonal 2 de la JARU declaró fundado el reclamo de [REDACTED], del 25 de mayo de 2016, referido al condicionamiento de ENOSA para la instalación de un suministro eléctrico en su predio, a la previa instalación de un pozo a tierra.



Cabe señalar que en la Resolución de la Sala Unipersonal 2 de la JARU N° 3205-2016-OS/JARU-SU2, se indicó que del contenido de la resolución que fue apelada dentro del procedimiento de reclamo (Resolución N° 100026766 del 8 de junio de 2016) se observaba que ENOSA precisó que no instalaría el suministro requerido por el usuario [REDACTED] de no cumplir con los requisitos técnicos establecidos en la normativa vigente, siendo uno de ellos, a su entender, la instalación de un sistema de puesta a tierra; por lo que con dicha manifestación de la concesionaria se comprobó la existencia del condicionamiento señalado por el usuario.

De lo anteriormente expuesto, este Órgano Colegiado considera que existen indicios razonables que permiten concluir que, con posterioridad a la notificación del Oficio N° 2126-2015-OS-GFE, ENOSA condicionó la instalación de nuevos suministros en baja tensión a la instalación de una puesta a tierra, contraviniendo las disposiciones que le fueron impuestas por la Gerencia de Fiscalización Eléctrica.

¹⁴ "1.11 Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público."

RESOLUCIÓN N° 071-2018-OS/TASTEM-S1

En consecuencia, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por la concesionaria en estos extremos.

7. Con relación a lo alegado en el literal k) del numeral 3), corresponde indicar que de acuerdo con el Principio de Razonabilidad¹⁵, recogido en el numeral 3) del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la autoridad administrativa debe prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiéndose observar determinados criterios a efectos de graduar la sanción, tales como: el beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción; la probabilidad de detección de la infracción; la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; el perjuicio económico causado; la reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción; las circunstancias de la comisión de la infracción; y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Asimismo, el numeral 25.1 del artículo 25° 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, señala que en los casos en que la multa prevista por el Consejo Directivo como sanción tenga rangos o topes de aplicación, se utilizan, según sea el caso, determinados criterios de graduación, como los enunciados en el párrafo precedente.

Por otro lado, de conformidad con el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, que regula el Principio del Debido Procedimiento, los administrados tienen derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho¹⁶.

¹⁵ "Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

3. **Razonabilidad.** Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor."

¹⁶ "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:

(...)

1.2 **Principio del debido procedimiento.** - Los administrados gozan de todos los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo más 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.

RESOLUCIÓN N° 071-2018-OS/TASTEM-S1

En el presente caso, de la revisión de la resolución apelada se observa que la primera instancia, a efectos de graduar la sanción impuesta a ENOSA, consideró los criterios del beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción y la probabilidad de la detección.

Así, conforme consta en los literales b) y c) del numeral 2.5 de la resolución apelada, para determinar la sanción de multa de 139,73 (ciento treinta y nueve con setenta y tres centésimas) UIT, la primera instancia estimó el costo promedio de un sistema de puesta a tierra, equivalente a S/. 425,05 por unidad, consideró los ciento cuarenta y cuatro (144) casos que fueron observados en la supervisión especial realizada en la primera quincena de febrero de 2015 y estableció una probabilidad de detección¹⁷ de 8% obtenida en función del total de suministros con el que cuenta la concesionaria (1902) y el número de conexiones que fueron observadas (144):



Descripción	Valor	Unidad
Costo promedio del sistema puesta a tierra (ST) (1)	S/. 425.05	Soles por unidad
Inmuebles que ya contaban con suministro se les instaló un ST (1)	43.00	Unidad
Nuevo suministro asociado con un ST (1)	88.00	Unidad
Concesionaria instaló el nuevo suministro y el sistema de puesta a tierra sin que el usuario lo requiera (1)	13.00	Unidad
Cantidad de casos	144.00	Unidad
Costo total	61,207.20	Soles
Costo neto (2)	42,845.04	Soles
Probabilidad de detección	8%	Porcentaje
Multa en UIT (3)	139.73	UIT

Nota:

- (1) Tal como se ha señalado en el presente informe
- (2) Impuesto a la renta igual al 30%
- (3) Valor de la UIT S/. 4050

Sin embargo, este Órgano Colegiado considera que la determinación de la sanción no guarda relación con el incumplimiento de las disposiciones emitidas en el Oficio N° 2126-

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuando sea compatible con el régimen administrativo.”

¹⁷ Cálculo de la probabilidad de detección:

CONVENIO DE FINANCIAMIENTO/	LOCALIDAD	NÚMERO DE CONEXIONES
002-2012-MEM	AH [REDACTED]	284
005-2012-MEM	AH [REDACTED]	140
	AH [REDACTED]	352
008-2012-MEM	AH [REDACTED]	798
A.H. [REDACTED]	AH [REDACTED]	328
Total		1 902
Número de casos		144
Valor de la probabilidad		8%

RESOLUCIÓN Nº 071-2018-OS/TASTEM-S1

2015-OS-GFE, sino con las observaciones advertidas con anterioridad en la supervisión especial realizada en la primera quincena del mes de febrero de 2015, que justamente motivaron la emisión de disposiciones relacionadas con la exigencia de contar con un sistema de puesta a tierra en la atención de nuevos suministros de su zona de concesión, a través del Oficio N° 2126-2015-OS-GFE.

Por lo expuesto, en la medida que se sancionó a ENOSA sin motivar debidamente el importe de la multa impuesta por la infracción consistente en no haber cumplido integralmente con las disposiciones emitidas por Osinergmin, contenidas en el Oficio N° 2126-2015-OS/GFE, relacionadas con la exigencia de contar con un sistema de puesta a tierra en la atención de nuevos suministros de su zona de concesión, este extremo de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2761-2017-OS/OR PIURA incurrió en las causales de nulidad previstas en el numeral 1) (contravención a la ley) y 2) (defecto u omisión de alguno de los requisitos de validez del acto administrativo: motivación) del artículo 10° del TUO de la LPAG¹⁸.

En consecuencia, y conforme con lo previsto en el numeral 13.2¹⁹ del artículo 13° del TUO de la LPAG, corresponde declarar la nulidad de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2761-2017-OS/OR PIURA del 22 de diciembre de 2017 en el extremo referido al importe de la multa impuesta por la infracción consistente en no haber cumplido integralmente con las disposiciones emitidas por Osinergmin, contenidas en el Oficio 2126-2015-OS/GFE, relacionadas con la exigencia de contar con un sistema de puesta a tierra en la atención de nuevos suministros de su zona de concesión, y devolver los actuados a la primera instancia administrativa, a fin de que emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a las consideraciones expuestas en la presente resolución.

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 Electronoroeste S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2761-2017-OS/OR PIURA del 22 de diciembre de 2017 en el extremo referido al importe de la multa impuesta por la infracción consistente en no haber cumplido integralmente con las disposiciones emitidas por Osinergmin, contenidas en el Oficio 2126-2015-OS/GFE, relacionadas con la exigencia de contar con un sistema de puesta a tierra en la atención de nuevos suministros de su zona de concesión.

¹⁸ "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.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14."

¹⁹ "Artículo 13.- Alcances de la nulidad

13.1 La nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él.

13.2 La nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales no obstante el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario."

RESOLUCIÓN Nº 071-2018-OS/TASTEM-S1

Artículo 2°.- Declarar la **NULIDAD** de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2761-2017-OS/OR PIURA del 22 de diciembre de 2017 en cuanto al importe de la multa impuesta por la comisión de la infracción administrativa que han sido detallada en el artículo precedente y **DEVOLVER** los actuados a la primera instancia administrativa a fin de que emita un nuevo pronunciamiento sobre este extremo, con arreglo a las consideraciones expuestas en la presente resolución.

Artículo 3°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2761-2017-OS/OR PIURA del 22 de diciembre de 2017 en cuanto a la responsabilidad administrativa en la que ha incurrido la indicada empresa concesionaria por la infracción consistente en no haber cumplido integralmente con las disposiciones emitidas por Osinergmin, contenidas en el Oficio 2126-2015-OS/GFE, relacionadas con la exigencia de contar con un sistema de puesta a tierra en la atención de nuevos suministros de su zona de concesión, declarándose agotada la vía administrativa en este extremo.

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