

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 098-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 12 de junio de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201500166863 que contiene el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A. (en adelante, ENOSA)¹, representada por el señor Luis Javier Farro Mendiola, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2788-2017-OS/OR PIURA de fecha 22 de diciembre de 2017, mediante la cual se la sancionó por incumplir el “*Procedimiento para la Supervisión de la Contratación de Medidores de Energía Eléctrica*”, aprobado por Resolución N° 227-2013-OS/CD (en adelante, el Procedimiento), en la supervisión muestral correspondiente al primer semestre del año 2016.



CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2788-2017-OS/OR PIURA del 22 de diciembre de 2017, se sancionó a ENOSA con una multa de 1,72 (una con setenta y dos centésimas) UIT, debido a que en la supervisión muestral del primer semestre del año 2016 se detectó que incumplió el estándar del indicador GCM (Gestión del Proceso de Contraste de Medidores), previsto en el numeral 3.3 del Procedimiento.



Cabe señalar que el incumplimiento imputado a ENOSA se encuentra tipificado como infracción administrativa en el literal c) del Título Cuarto del Procedimiento (Sanciones y Multas)² y es sancionable conforme al numeral 6.3 del Anexo N° 6 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, incorporado por Resolución N° 145-2014-OS/CD en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin.

2. Con escrito de registro N° 201500166863 del 17 de enero de 2018, ENOSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2788-2017-OS/OR PIURA, en atención a los siguientes argumentos:

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

² “IV. TÍTULO CUARTO - SANCIONES Y MULTAS:

Constituyen infracciones pasibles de sanción, los siguientes hechos:

(...)

- c) Cuando los indicadores calculados exceden las tolerancias establecidas en la Escala de Multas y Sanciones aprobada por el OSINERGMIN.

Dichas infracciones serán sancionadas de acuerdo a lo dispuesto en el Anexo N° 6 de la Escala de Multas y Sanciones aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD o de acuerdo a la norma que la sustituya o complemente”.

RESOLUCIÓN N° 098-2018-OS/TASTEM-S1

- a) Al margen de las cuestiones de fondo que pudieran dilucidarse en sede administrativa, en primer lugar, debe evaluarse la competencia del órgano facultado para resolver ciertas cuestiones debatidas y derivadas de una ejecución contractual. Ello parte de la observación planteada por Osinergmin referida a que los contrastes que la contratista ha ejecutado han sido realizados con cargas inadecuadas. Sin embargo, para que Osinergmin pueda considerar como inadecuadas las cargas usadas, debería haber constatado y valorado previamente el trámite de acreditación de los equipos y personal técnico que las empresas contrastadoras realizan ante el Instituto Nacional de la Calidad (INACAL), procedimiento necesario para obtener la aprobación del personal, así como de los equipos que se van a usar en la ejecución de los trabajos o servicios de contraste.
- b) El literal c) del numeral 5.1 del Procedimiento (Disposiciones Transitorias) señala que en caso se detecte una deficiencia o incumplimiento a la normativa vigente por parte de las entidades contrastadoras, ésta debe ser comunicada al INDECOPI (actualmente INACAL), una vez concluido el semestre de supervisión, a fin de que dicha autoridad disponga las medidas correctivas y/o sanciones dentro de su ámbito de competencia.
- c) Por tanto, respecto de aquellas concesionarias que incumplan la normativa vigente en cuanto a los equipos de contraste que utiliza, actualmente corresponde a INACAL determinar las medidas correctivas y sanciones, siendo la única función de Osinergmin la de comunicar a INACAL acerca de dicho supuesto incumplimiento, mas no corresponde iniciar ni tramitar un procedimiento administrativo sancionador en contra de las empresas distribuidoras.
- d) En este sentido, con la resolución apelada se está contraviniendo la normativa vigente, dado que no cumple con el requisito de validez del acto administrativo referido a la competencia, incurriendo en causal de nulidad prevista en el numeral 2) del artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- e) De otro lado, también se evidencia defectos en la motivación de la resolución apelada, debido a que en su escrito de descargos al presente procedimiento sancionador, ENOSA informó a Osinergmin sobre la existencia del Oficio N° 067-2017-INACAL/DM, a través del cual se emite un pronunciamiento aclaratorio del Oficio N° 547-215-INACAL/DM, en donde se señala que el alcance de corriente de los certificados de calibración es hasta 75 A, requerimiento esencial que solicita Osinergmin para el levantamiento de la observación efectuada. No obstante, este medio probatorio no ha sido valorado dentro de la justificación que conlleva a la sanción impuesta en su contra.
3. Mediante Memorándum N° 4-2018-OS/OR PIURA, recibido el 2 de febrero de 2018, la Oficina Regional de Piura remitió los actuados al TASTEM, el cual 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.



4. En cuanto a lo alegado en los literales del a) al e) del numeral 2), cabe señalar que a través del indicador GCM³, previsto en el numeral 3.3 del Procedimiento, se evalúa la calidad de la gestión de la concesionaria en las actividades de contraste, reemplazo y cambio de equipos de medición, considerándose para su evaluación los medidores que no han sido ejecutados cumpliendo con las directrices del Procedimiento, lo cual genera que la concesionaria incurra en una gestión deficiente sobre el proceso de contraste, reemplazo o cambio del equipo de medición.



En el caso bajo análisis, se ha sancionado a ENOSA debido a que un total de 2 866 suministros (de un total de 21 580 suministros destinados a las actividades de contraste, reemplazo y cambio de medidores) incumplieron con alguno de los criterios de evaluación señalados en el Cuadro N° 3 del Procedimiento, conforme se detalla a continuación:

- i) El uso de 537 medidores alternativos no se encuentra sustentado con los medios probatorios documentados señalados en el numeral 1.2.2 del Procedimiento (ítem N° 3 del Cuadro N° 3 del Procedimiento).
- ii) El contraste de 2 326 medidores fue realizado con una carga inadecuada (ítem N° 5 del Cuadro N° 3 del Procedimiento).
- iii) El uso de 3 medidores alternativos no se encuentra sustentado con los medios probatorios documentados señalados en el numeral 1.2.2 del Procedimiento (ítem N° 3 del Cuadro N° 3 del Procedimiento).



³ "GCM: Gestión del Proceso de Contraste de Medidores

Este indicador evalúa la calidad de la gestión de la concesionaria en las actividades de contraste, reemplazo y cambio de equipos de medición; considerándose para su evaluación los medidores que no han sido ejecutados cumpliendo con las directrices del presente procedimiento, incurriendo la concesionaria, por lo tanto, en una gestión deficiente sobre el proceso de contraste, reemplazo o cambio del equipo de medición.

Los incumplimientos se cuantificarán bajo la siguiente fórmula:

$$GCM\% = \frac{\sum CRI}{NTS} \times 100\%$$

Donde:

GCM% = Porcentaje de incumplimiento en la Gestión del Proceso de Contraste de Medidores.

CRI = Número de suministros que incumplen con alguno de los criterios señalados en el Cuadro N° 3 para la actividad de Contraste, Reemplazo y Cambio de medidores.

NTS = Número total de suministros destinados a las actividades de Contraste, Reemplazo y Cambio, obtenidos del Informe Semestral de Resultados de Contraste.

Cuadro N° 3

Criterios de Evaluación de Calidad de gestión

Ítem	Descripción
De la Programación de Medidores	
3	El uso de los medidores alternativos se encuentra sustentado con los medios probatorios documentados señalados en el numeral 1.2.2.
Del Contraste de Medidores	
5	El contraste fue realizado con patrón(es) y carga(s) adecuada(s), que además cuentan con certificado de calibración vigente.

RESOLUCIÓN N° 098-2018-OS/TASTEM-S1

3 del Cuadro N° 3 del Procedimiento) y, además, el contraste de estos medidores fue realizado con una carga inadecuada (ítem N° 5 del Cuadro N° 3 del Procedimiento).

De los argumentos de defensa planteados por ENOSA en su recurso de apelación, se observa que éstos no se encuentran relacionados con la observación referida a que el uso de los medidores alternativos no estaba sustentado con los medios probatorios pertinentes, observación que se presentó en un total de 540 suministros (ítems i y iii anteriormente descritos), sino que están referidos a la observación consistente en que la prueba de contraste ejecutada a algunos medidores fue realizada con cargas inadecuadas (ítems ii y iii).

En particular, en el Informe de Supervisión N° 086PJ/2015-2016-DSR-02-02⁴ se indicó que el alcance de la certificación de las cargas resistivas utilizadas por la empresa contrastadora (Fagel Contratistas S.A.C.) en las pruebas de contraste es para las corrientes de 5 A, 10 A y 20 A (con tres switch), lo cual evidencia que el uso de las cargas resistivas utilizadas en las contrastaciones de medidores de energía en campo fueron empleadas para condiciones distintas a las autorizadas y especificadas en cada uno de los certificados de calibración emitidos por el Servicio Nacional de Metrología. Por tanto, las capacidades de las fuentes de corriente calibradas eran menores a las requeridas en las pruebas de contrastación de medidores de suministros del servicio público de electricidad, cuyos intervalos de corriente alcanzan hasta los 75 A.

En primer lugar, este Órgano Colegiado considera necesario señalar que, si bien la contrastación de sistemas de medición se encuentra a cargo de empresas contrastadoras autorizadas, a través del indicador GCM se busca evaluar la calidad de la gestión de las concesionarias en la actividad de contraste, estableciéndose algunos parámetros mínimos que éstas deben controlar o supervisar sobre las labores que realizan las empresas contrastadoras que contratan.

En efecto, en el análisis de las observaciones a la publicación del proyecto del Procedimiento, se observa que ELECTRO DUNAS S.A.A. presentó una observación respecto a las Disposiciones Complementarias y Transitorias, proponiendo la inaplicabilidad de una sanción por parte de Osinergmin a la empresa concesionaria si ésta demuestra que hechos calificados de ineficiencia o incumplimiento de la normativa son imputables exclusivamente a la empresa contrastadora y que fueron observados por Osinergmin en el desarrollo de las actividades materia de supervisión. Sin embargo, esta observación fue desestimada por Osinergmin, señalándose que es responsabilidad de la concesionaria la ejecución de las actividades de supervisión correspondientes sobre las entidades contrastadoras, estableciéndose en el Cuadro N° 3 del Procedimiento los aspectos mínimos que debería controlar la concesionaria y que estas responsabilidades no son delegables.

⁴ El Informe de Supervisión N° 086PJ/2015-2016-DSR-02-02 contiene los resultados de la supervisión realizada a ENOSA en el primer semestre de 2016 bajo los alcances del Procedimiento.

RESOLUCIÓN Nº 098-2018-OS/TASTEM-S1

Por tanto, la calidad de la gestión de las concesionarias en la actividad de contraste que se evalúa a través del indicador GCM resulta independiente de la Disposición Complementaria prevista en el literal c)⁵ del numeral 5.1 del Título Quinto del Procedimiento, conforme a la cual de detectarse alguna deficiencia o incumplimiento de la normativa por parte de las entidades contrastadoras, ésta debe ser comunicada al INACAL (antes INDECOPI), a fin de que dicha autoridad disponga las medidas correctivas y/o sanciones dentro de su ámbito de competencia.



Ahora bien, respecto al criterio de evaluación de calidad de gestión que fue observado durante la supervisión muestral, consistente en que la prueba de contraste ejecutada a algunos medidores fue realizada con cargas inadecuadas, si bien ENOSA sostiene que el alcance de corriente de las cargas resistivas utilizadas por la empresa contrastadora en las contrastaciones de medidores es de hasta 75 A, debe reiterarse lo señalado en la resolución apelada en el sentido que la Dirección de Metrología del INACAL, a través del Oficio N° 547-2015-INACAL/DM de fecha 3 de diciembre de 2015, indicó que las cargas resistivas altas se calibran a sus valores nominales de corriente de 5 A, 10 A y 20 A (tres selectores de 20 A), tal como se consigna en los respectivos documentos de calibración, y que sobre la base de las pruebas realizadas en su laboratorio era posible combinar los selectores de corriente y obtener una corriente máxima según sus valores nominales, lo cual era aplicable para las cargas que han sido calibradas en su laboratorio y cuentan con su respectivo certificado de calibración.



Sin embargo, las pruebas de contraste que fueron observadas durante la supervisión no se realizaron en un laboratorio sino en campo y de conformidad con lo establecido en el numeral 6.2⁶ de la Norma DGE "Contraste del Sistema de Medición de Energía Eléctrica", aprobada por Resolución Ministerial N° 496-2005-MEM/DM, los ensayos se realizan a la tensión de la red de la concesionaria; es decir, en condiciones distintas a las de un contraste en laboratorio (con tensiones balanceadas, sin caídas de tensión, con calibres de conductores adecuados, etc.).

5 "

V. TÍTULO QUINTO
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS Y TRANSITORIAS

5.1 Disposiciones Complementarias

(...)

c. De detectarse alguna deficiencia o incumplimiento de la normativa por parte de las entidades contrastadoras, ésta será comunicada al INDECOPI, una vez concluido el semestre de supervisión, a fin de que dicha autoridad disponga las medidas correctivas y/o sanciones dentro de su ámbito de competencia."

⁶ "6.2 Contratación del Sistema de Medición en Campo

Del resultado de la Contratación en campo, el Usuario tendrá información general del estado del Sistema de Medición relacionado con las tolerancias fijadas en esta Norma y condiciones en que se encuentran las conexiones eléctricas respectivas.

El Contrastador incluirá en el Informe de Contratación el estado de las conexiones eléctricas del Sistema de Medición y efectuará las siguientes pruebas:

- i) Prueba de marcha en vacío, cuyo ensayo se realizará a la tensión de la red del Concesionario, con factor de potencia 1 y con una corriente de 0,001 veces la nominal, verificando que el disco no complete una revolución para contadores inductivos. (...)

RESOLUCIÓN Nº 098-2018-OS/TASTEM-S1

Asimismo, en la resolución apelada se precisó que debe tenerse presente que el 99,14% de los suministros reportados por ENOSA en la base de datos de Resultados de Contrastes Consolidados del primer semestre de 2016 corresponden a la opción tarifaria BT5B, con una potencia contratada igual o menor a 3 kV; por lo que de acuerdo al sistema de información de los costos de conexión - SICONEX, les correspondería un termomagnético de 25 A y un cable aéreo de hasta 1 kV, de cobre, concéntrico de $2 \times 4 \text{ mm}^2$ o $2 \times 6 \text{ mm}^2$ (acometida).

En este sentido, de acuerdo con las características técnicas de dichos cables, utilizar cargas resistivas para realizar ensayos en campo a una corriente máxima con 60 A, en un suministro con un termomagnético de 25 A y con cables concéntricos con una capacidad de corriente de 25 A o 36 A, técnicamente originaría caídas de tensión inferiores a las permisibles, recalentamiento y deterioro del aislamiento de los cables concéntricos (acometida), averías de interruptores termomagnéticos, recalentamiento de redes de baja tensión, etc.; por lo que no es posible garantizar los resultados de la prueba de contraste a corriente máxima (Imáx).

A mayor abundamiento, en el Oficio Nº 067-201-INACAL/DM de fecha 25 de enero de 2017, la Dirección de Metrología de INACAL reiteró que, tal como había indicado en su Oficio Nº 547-2015-INACAL/DM, las cargas resistivas altas se calibran a sus valores nominales de corriente de 5 A, 10 A y 20 A (tres selectores de 20 A) y pueden ser usadas hasta el valor máximo de corriente que permite la combinación de ellas, que en dicho caso es hasta 75 A.

Sin embargo, precisó que en campo la verificación de los medidores se realiza a la tensión de red de la concesionaria y el uso de una carga resistiva en campo genera caída de tensión de la red, la cual puede ser significativa cuando se verifica el medidor a valores de corrientes altas; por lo que es necesario que se registre en los respectivos informes o documentos de resultados de la verificación, las condiciones de ensayo del medidor.

Asimismo, en el Oficio Nº 067-201-INACAL/DM también se indicó que la observación de Osinergmin referida a que durante la supervisión tipo coincidental se observó que las cargas resistivas no alcanzaron el valor de la corriente máxima y se registraron valores de tensión por debajo de las condiciones de operación, incumpliendo lo establecido en la Norma DGE "Contraste del Sistema de Medición de Energía Eléctrica", correspondía a una condición de uso de la carga en el campo la cual desconocía, motivo por el cual no podía pronunciarse.

Sobre este punto, resulta oportuno precisar que en los informes de contrastación emitidos por Fagel Contratistas S.A.C. no se precisa el nivel de tensión registrado al momento de realizarse cada una de las tres pruebas previstas en el ítem ii) del numeral 6.2 de la Norma DGE "Contraste del Sistema de Medición de Energía Eléctrica"⁷ (a 0,05 o 0,1 de la corriente

⁷ "6.2 Contrastación del Sistema de Medición en Campo

Del resultado de la Contrastación en campo, el Usuario tendrá información general del estado del Sistema de Medición relacionado con las tolerancias fijadas en esta Norma y condiciones en que se encuentran las conexiones eléctricas respectivas.

El Contrastador incluirá en el Informe de Contrastación el estado de las conexiones eléctricas del Sistema de Medición y efectuará las siguientes pruebas:

(...)

RESOLUCIÓN N° 098-2018-OS/TASTEM-S1

nominal dependiendo del consumo del usuario, a corriente nominal y a corriente máxima), a fin de acreditar que al momento de realizarse la prueba de contraste a corriente máxima no se registraron niveles de tensión por debajo de las condiciones de operación admisibles.

De lo anterior, este Órgano Colegiado concluye que no resultó adecuada la utilización de cargas resistivas para realizar la prueba de contraste en campo a corriente máxima.

De otro lado, si bien de la revisión de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2788-2017-OS/OR PIURA se advierte que adolece de un vicio del acto administrativo, puesto que la primera instancia no emitió pronunciamiento sobre el contenido del Oficio N° 067-201-INACAL/DM, que fue proporcionado por ENOSA, debe tenerse presente que de conformidad con el artículo 14^º del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en el caso bajo análisis dicho vicio resulta no trascendente, pues se evidencia que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido de no haberse producido tal omisión; por lo que debe prevalecer la conservación del acto administrativo.

En virtud de lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar el recurso de apelación de la concesionaria.

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

- ii) Para cada condición indicada en las Tablas N° 01 y N° 02, el Contrastador verificará que cada componente del Sistema de Medición, contador y transformador, respectivamente, funciones dentro de los errores porcentuales indicadas en las mismas.

Tabla N° 01: Contador
Error Admisible (%) según la clase de precisión

Condición	Valor de la Corriente	Factor de Potencia	Clase de Precisión						
			Contadores Estáticos				Contadores de Inducción		
			0,2S	0,5S	1	2	0,5	1	2
			Error Admisible (%)			Error Admisible (%)			
1	0,05 In (*)	1	± 0,3	± 0,7	± 2,5	± 3,5	± 1,5	± 2,5	± 3,5
2	In	1	± 0,3	± 0,7	± 1,5	± 2,5	± 1	± 1,5	± 2,5
3	Imáx	1	± 0,3	± 0,7	± 1,5	± 2,5	± 1	± 1,5	± 2,5

(*) Para Usuarios con contadores de inducción y con consumo promedio mensual mayor a 100 kW.h, la condición 1 corresponderá a un valor de corriente igual a 0,1 In; el valor promedio se calculará considerando los consumos registrados en el suministro en los seis (6) meses consecutivos anteriores a la realización del contraste. En el caso de contrastes comprendidos en el inciso ii) del numeral 3, el cálculo del promedio no incluirá el mes en reclamación.

8 "Artículo 14.- Conservación del acto

14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

(...)

14.2.4 Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

(...)"

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- 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 N° 2788-2017-OS/OR PIURA del 22 de diciembre de 2017 y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

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



LUIS ALBERTO VICENTE GANOZA DE ZAVALA
PRESIDENTE