

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 102-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 19 de junio de 2018

VISTO:

El Expediente N° 2015-257¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto el 31 de enero de 2017 por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente S.A.² (en adelante, ELECTRO ORIENTE), representada por el señor Alejandro Navas Meza, contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1281-2016-OS/OR-LORETO del 30 de diciembre de 2016, mediante la cual se la sancionó por incumplir el "Procedimiento para la Supervisión de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos y su Base Metodológica", aprobado por Resolución N° 686-2008-OS/CD (en adelante, el Procedimiento), en el segundo semestre de 2013.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 1281-2016-OS/OR-LORETO del 30 de diciembre de 2016, se sancionó a ELECTRO ORIENTE con una multa total de 5 (cinco) UIT, por incumplir el Procedimiento, detectado en la supervisión muestral correspondiente al segundo semestre de 2013, conforme se aprecia en el siguiente cuadro:

Ítem	Infracción	Sanción UIT
1	Transgredir el estándar del indicador CCIT: Cumplimiento del correcto cálculo de indicadores y montos de compensación por calidad de tensión requeridas por la NTCSE, establecido en el literal B) del numeral 5.1.2 del Procedimiento ³ .	1.70

¹ A este expediente se le ha asignado el número SIGED N° 201300095492.

² ELECTRO ORIENTE es una empresa de distribución de tipo 3, de conformidad con lo dispuesto en el Anexo 2 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD y su ámbito de concesión comprende los departamentos de San Martín, Loreto, Amazonas y Cajamarca.

³ Procedimiento para la Supervisión de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos y su Base Metodológica, aprobada por Resolución N° 686-2008-OS/CD.

(...)

"5.1 CALIDAD DE TENSIÓN

(...)

5.1.2 CUMPLIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO – CALIDAD DE TENSIÓN

Los indicadores siguientes se evalúan sobre la información proporcionada por la concesionaria en aplicación de la BM (incluye el COES), los criterios establecidos en la BM y los resultados de la evaluación de las muestras representativas.

Se evaluará los descargos presentados por la empresa y se excluir los casos donde la responsabilidad no es atribuible a la empresa.

- A) Cumplimiento del correcto cálculo de indicadores y montos de compensaciones establecidos en la NTCSE.**

$$CCIT = CVT/TCT \times 100 (\%)$$

Donde:

CCIT: Cumplimiento del correcto cálculo de indicadores y monto de compensaciones por calidad de tensión.

CVT: Cantidad de casos donde se verificó el correcto cálculo de indicadores y montos de compensación de tensión.

TCT: Tamaño de la muestra representativa donde se evaluó el cálculo de indicadores y compensaciones por mala calidad de tensión.

RESOLUCIÓN N° 102-2018-OS/TASTEM-S1

2	Transgredir el estándar del indicador CPCT: Cumplimiento del pago de compensaciones por mala calidad de tensión establecido en el literal D) del numeral 5.1.2 del Procedimiento ⁴ .	0.08
3	Transgredir el estándar del indicador CCII: Cumplimiento del correcto cálculo de indicadores y compensaciones establecidas en la NTCSE, establecida en el literal A) del numeral 5.2.2 del Procedimiento ⁵ .	1.68
4	Transgredir el estándar del indicador CPCI: Cumplimiento del correcto pago de compensaciones por interrupciones, establecida en el literal C) del numeral 5.2.2 del Procedimiento ⁶ .	0.54
5	Incumplir con el pago de compensaciones a los clientes afectados con mala calidad de tensión según lo dispuesto en el numeral 5.4.9 de la	1.00

Se considera que la empresa cumplió con el correcto cálculo de indicadores y monto de compensaciones por tensión cuando CCIT sea igual o mayor al 98%.

⁴ "5.1 CALIDAD DE TENSIÓN

(...)

5.1.2 CUMPLIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO - CALIDAD DE TENSIÓN

(...)

D) Cumplimiento del correcto pago de compensaciones

Este indicador se evaluará cuando la muestra de recibos utilizado por el procedimiento con Resolución 193-2004- OS/CD (o el que lo reemplace) no contenga casos de suministros compensados o en la muestra se detecte irregularidades en el pago de compensaciones:

$$CPCT = TRVT/TRET \times 100 (\%)$$

Donde:

CPCT: Cumplimiento del pago de compensaciones por mala calidad de tensión.

TRVT: Total de recibos donde se verificó el correcto pago de la compensación de tensión. (Se considera la nueva muestra requerida en virtud a lo estipulado en el numeral 5.1.1.c).

TRET: Tamaño de la muestra representativa donde se evaluó la compensación por mala calidad de tensión.

Se considera que la empresa cumplió con el correcto pago de compensaciones, cuando CPCT es igual al 100%.

⁵ "5.2 CALIDAD DEL SUMINISTRO

(...)

5.2.2 CUMPLIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO – CALIDAD DEL SUMINISTRO

A) Cumplimiento del correcto cálculo de indicadores y compensaciones establecidos en la NTCSE.

$$CCII = CVI/TCI \times 100 (\%)$$

Donde:

CCII: correcto cálculo de indicadores y monto de compensaciones por interrupciones.

CVI: Casos donde se verificó el correcto cálculo de indicadores y monto de compensaciones por interrupciones.

TCI: Tamaño de la muestra representativa donde se evaluó el cálculo de indicadores y compensaciones por interrupciones.

Se considera que la empresa cumplió con el correcto cálculo de indicadores y compensaciones por interrupciones cuando CCII sea igual o mayor al 98%."

⁶ "5.2 CALIDAD DEL SUMINISTRO

(...)

5.2.2 CUMPLIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO – CALIDAD DEL SUMINISTRO

Este indicador se evaluará cuando la muestra de recibos utilizados por el procedimiento aprobado con Resolución N° 193-2004- OS/CD (o el que lo reemplace) no contenga casos de suministros compensados o en la muestra se detecte irregularidades en el pago de compensaciones.

C) Cumplimiento del correcto pago de compensaciones

$$CPCI = TRVI/TREI \times 100 (\%)$$

Donde:

CPCI: correcto cálculo de indicadores y monto de compensaciones por interrupciones.

TRVI: Total de recibos donde se verificó el correcto pago de la compensación de interrupciones (se considera la nueva muestra requerida en virtud a lo estipulado en el numeral 5.2.1 c)).

TREI: Tamaño de la muestra representativa donde se evaluó la compensación por mala calidad del suministro.

NTCSE ⁷ .	
Total	5 UIT

Cabe señalar que los incumplimientos imputados en el cuadro anterior se encuentran tipificadas como infracciones administrativas sancionables en los numerales 1.3, 1.5, 2.1 y 2.2 del Anexo Nº 17 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica Osinergmin, aprobada por Resolución Nº 096-2012-OS/CD⁸, así como el numeral

⁷ "Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos" aprobada por D.S. Nº 020-97-EM.

(...)

5.4 OBLIGACIONES DEL SUMINISTRADOR

(...)

5.4.9 Compensar a sus Clientes afectados por la deficiente calidad de producto, en la facturación del mes siguiente al mes de ocurrencia o verificación de las deficiencias. Estas compensaciones deben efectuarse sin necesidad de previa solicitud de los Clientes; y no puede postergarse ni condicionarse la obligación de compensar a que se hagan efectivas las compensaciones que, en su caso, deban efectuar Terceros al Suministrador. Se pagan por todos los meses transcurridos desde, e incluido por completo, el mes en que se efectuó la medición con la que se detectó la deficiencia hasta el momento en que se inicia aquella medición con la que se comprueba que la deficiencia ha sido superada." (...)

⁸ ANEXO Nº 17 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA, Resolución de Consejo Directivo Nº 096-2012-OS/CD, correspondiente a la Tipificación de sanciones por incumplimiento del "Procedimiento para la Supervisión de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos y su Base Metodológica", aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 686-2008-OS/CD.

I. MULTA POR EXCESO A LAS TOLERANCIAS DE LOS INDICADORES ASOCIADOS A LA CALIDAD DE TENSIÓN

"1.3. CCIT: Cumplimiento del correcto cálculo de indicadores y monto de compensaciones por calidad de tensión.

a) Para Empresas Distribuidoras:

Se aplicará la multa en función de la siguiente fórmula, el monto esta expresado en UIT:

$$M_{CCIT}^d = \max(0.33, (1 - CCIT) * CMTR * 0.0565)$$

Donde:

CMTR: Cantidad de mediciones de tensión reportadas por la empresa, evaluadas sobre la información proporcionada por la empresa en aplicación de la BM.

(...)

1.5. CPCT: Cumplimiento del pago de compensaciones por mala calidad de tensión.

a) Para Empresas Distribuidoras:

Se aplicará la multa en función de la siguiente fórmula, el monto está expresado en UIT:

$$M_{CPCT}^d = \frac{(lcfp * N) * Mcfp * r + (Inc * N) * Mnc * (1 + r)}{VU}$$

Donde:

lcfp: Porcentaje de recibos con montos compensados fuera de plazo.

Inc: Porcentaje de recibos con montos no compensados.

N: Total de suministros compensados por mala calidad de tensión.

Mcfp: Monto compensado fuera de plazo promedio por recibo (en nuevos soles).

Mnc: Monto no compensado promedio por recibo (en nuevos soles).

r: Tasa costo de oportunidad semestral de la empresa que es 4.12%.

VU: Valor vigente de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) en nuevos soles.

(...)

2.1 CCII: Correcto cálculo de indicadores y monto de compensaciones por interrupciones.

a) Para Empresa Distribuidoras.

Se aplicará la multa en función de la siguiente formula, el monto esta expresado en UIT:

$$M_{CCII}^d = \max(0.33, (1 - CCII) * N * 0.0002)$$

Donde:

N: Total de suministros con interrupciones.

2.2. CPCI: Cumplimiento del pago de compensaciones por mala calidad de interrupciones.

a) Para empresas Distribuidoras.



RESOLUCIÓN N° 102-2018-OS/TASTEM-S1

1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la División de Supervisión Eléctrica, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD⁹.

2. A través del escrito de registro N° 201300095492 presentado el 31 de enero de 2017, ELECTRO ORIENTE interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1281-2016-OS/OR-LORETO, solicitando se declare su nulidad, en atención a los siguientes argumentos:

a) Con relación al incumplimiento del indicador CCIT, reitera que los errores de cálculo de compensación de los suministros N° [REDACTED] originados en su sistema comercial ISCOM se debieron a un hecho de fuerza mayor, tal y como se comunicó el 6 de mayo de 2014 mediante el documento N° G-596-2014. Ello, debido a que en el caso de la duración de horas interrumpidas durante el mes de evaluación redondea un número entero sin considerar la parte decimal¹⁰.



Agrega que en mayo de 2014 se procedió a realizar el pago de la diferencia a los clientes, por lo que no existe perjuicio a cliente alguno, menos aún se ha generado costo al Estado. En consecuencia, no existe ninguna infracción, por lo que esta sanción debe ser archivada.

Acerca del suministro N° [REDACTED], insiste en que la diferencia entre el cálculo de los montos de compensación realizado por Osinergmin y ELECTRO ORIENTE, corresponde a 0.0108 dólares, lo cual no supera la desviación máxima aceptada consistente en 1% con un mínimo de 0.01 dólares (considerando dos decimales). Es decir, el cálculo se encuentra dentro de la tolerancia permitida, por lo que la sanción impuesta debe ser levantada al no representar un grave daño al interés público.



b) Respecto al indicador CPCT, reitera lo señalado en sus descargos en cuanto a que los tres (3) casos observados se deben a un supuesto de fuerza mayor, por cuanto su sistema informático ISCOM, al momento de la impresión de los recibos de los tres (3)

$$M_{CPCI}^d = \frac{((lcfps*N)*Mcfps*r+(Incs*N)*Mnsc*(1+r))}{VU}$$

Donde:

lcfps: Porcentaje de recibos con montos compensados fuera de plazo.

Incs: Porcentaje de recibos con montos no compensados.

N: Total de suministros compensados por mala calidad de suministro.

Mcfps: Monto compensado fuera de plazo promedio por recibo (en nuevos soles).

Mnsc: Monto no compensado promedio por recibo (en nuevos soles).

r: Tasa costo de oportunidad semestral de la empresa que es 4.12%.

VU: Valor vigente de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) en nuevos soles."

⁹ ESCALA DE MULTAS DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA - RESOLUCIÓN N° 028-2003 OS/CD - ANEXO 1

N°	TIPIFICACIÓN DE INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN	E-TIPO 3
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 de la Ley de Concesiones Eléctricas	Amonestación De 1 a 1000 UIT	Multa hasta 500 UIT

¹⁰ Refiere que para el suministro [REDACTED] duración total de interrupción en el mes de julio es 6.0833 en la plantilla de cálculo solo considera la parte entera 6. Para el suministro [REDACTED] duración total de interrupción en mes de diciembre es 10.7665 en la plantilla de cálculo solo considera la parte entera 10.

RESOLUCIÓN Nº 102-2018-OS/TASTEM-S1

suministros observados, no cargó los montos de compensaciones reportados en archivo de compensaciones (CTE), por lo que en el mes de mayo de 2014 se procedió a efectuar los pagos correspondientes. En consecuencia, al no existir ningún perjuicio a los usuarios, la sanción impuesta debe ser levantada y archivada.

- c) Sobre el incumplimiento del indicador CCII, indica que los cuatro (4) casos observados se tratan de interrupciones programadas los cuales fueron informados y reportados dentro del plazo exigido por ley y en el formato exigido en la Base Metodológica, por lo que insiste en que ocurrió un error material involuntario al ingresar la hora inicio y fin de la ejecución real de la interrupción programada en fecha 3 de noviembre de 2013, por lo que el hecho imputado no puede ser considerado como infracción dado que no se ha alterado lo sustancial de la norma.

En tal sentido, en aplicación de lo establecido en el Principio de Informalismo, solicita que se considere en numeral 201.1 del artículo 3° de la Ley Nº 27444 dado que solo existió un error material, el cual fue subsanado dentro del procedimiento.

- d) En cuanto al incumplimiento del indicador CPCI, insiste en lo señalado en su escrito de descargos en la media que los importes que representan la diferencia son bastante irrisorios, los cuales han sido originados por hechos de fuerza mayor debido al redondeo aplicando por su sistema comercial ISCOM, procediéndose al pago de la diferencia a los usuarios en el mes de mayo de 2014. En tal sentido, al no existir ningún perjuicio a los usuarios, no existe la infracción, por lo que la sanción amerita ser levantada y archivada.

Sobre los suministros Nº [REDACTED], indica que informó que al obtener las mediciones fallidas en los meses de setiembre, noviembre y diciembre de 2013, respectivamente, se procedió a compensar posteriormente a los suministros afectados, considerando las energías de los meses en que obtuvieron resultados fallidos. Asimismo, acerca del suministro Nº [REDACTED] refiere que se procedió a corregir el archivo, actualizando los datos de los suministros compensados.

- e) Respecto al incumplimiento del numeral 5.4.9 de la NTCSE, reitera que la medición en el suministro [REDACTED] programada para el mes de setiembre tuvo como resultado fallido (intervalos de medición insuficientes), del mismo modo en el mes siguiente. En tal sentido, procedió a compensar a los suministros afectados en el mes de noviembre considerando la energía de los meses en que salieron con resultado fallido y no se compensó dado que el retiro de los registradores se efectuó posteriormente a la facturación del mes. Precisa que los suministros afectados por la aludida medición no se han reportado en el archivo CTE del mes de setiembre, ello, en atención a la Base Metodológica que dispone en el literal h) del numeral 5.1.4 "(...) En caso se registre en la nueva medición una mala calidad del servicio, las compensaciones se efectuaran desde el mes en que se efectuó la primera medición fallida".

Para el caso del suministro Nº [REDACTED] señala que se obtuvo como resultado de la medición fallido en el mes de setiembre, igualmente en el mes siguiente, procediendo a compensar a los usuarios en noviembre. Sobre el suministro



RESOLUCIÓN Nº 102-2018-OS/TASTEM-S1

Nº [REDACTED], señala que se programó una nueva medición en el mes de noviembre de 2013 donde se tuvo como resultado de la medición fallida, asimismo en el mes siguiente, se levantó la mala calidad.

En los suministros Nº [REDACTED] se procedió a corregir el archivo con extensión CTE en el cual se reportaron las mediciones debido a la actualización de los suministros compensados. Finalmente, en el suministro [REDACTED] se realizó una medición en diciembre de 2013 con resultado de mala calidad de tensión.

f) En atención a lo expuesto, solicita que el pronunciamiento de la Administración Pública debe contar con motivación fundada en derecho y equidad con la finalidad de que se lleve a cabo el debido procedimiento administrativo, de lo contrario constituiría una arbitrariedad e ilegalidad, vulnerando el Principio de Razonabilidad, que, mediante el cumplimiento de los criterios establecidos para la graduación de la sanción, busca que sea proporcional al incumplimiento calificado como infracción. Asimismo, debe observarse el grado de afectación al derecho y determinar si dicha afectación se encuentra debidamente justificada.

3. A través del Memorándum Nº DSR-220-2017, recibido el 8 de febrero de 2018, la Oficina Regional de Loreto de Osinergmin remitió al TASTEM el expediente materia de análisis, el cual luego de la evaluación efectuada ha llegado a las conclusiones que se exponen en los numerales siguientes.
4. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 2), corresponde precisar que de conformidad con lo establecido en el numeral 5.4.1 de la NTCSE, el suministrador se encuentra en la obligación de diseñar e implementar los procedimientos y/o mecanismos necesarios para la recolección de información, la evaluación de indicadores y compensaciones, y la transferencia de información requerida a la autoridad.

A su vez, el literal B) del numeral 5.1.2 del Procedimiento, que regula el indicador CCIT tiene por objeto velar por el correcto cálculo de indicadores y montos de compensación establecidos en la NTCSE.

En el presente caso, de la evaluación de la muestra de supervisión, consistente en sesenta y cinco (65) mediciones de tensión, el órgano instructor detectó que en tres (3) suministros (Nº [REDACTED]) no se realizó el correcto cálculo del monto de compensaciones, por lo que ELECTRO ORIENTE obtuvo un valor de 95.38%, el cual resulta menor al mínimo de 98% establecido en el Procedimiento, lo cual infringe el antes citado literal B) del numeral 5.1.2 del Procedimiento.

Con relación a lo alegado por ELECTRO ORIENTE en cuanto a que los errores de cálculo se originaron por un hecho de fuerza mayor ocurrido en su sistema comercial ISCOM debido que éste no consideró los valores decimales en el cálculo de la duración de horas interrumpidas durante el mes en evaluación, se debe señalar que conforme al marco normativo vigente se ha establecido que para que un hecho califique como un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor debe cumplir con los siguientes tres (3) requisitos: ser extraordinario, imprevisible e irresistible.



RESOLUCIÓN N° 102-2018-OS/TASTEM-S1

En tal sentido, bastará que no cumpla con alguno de dichos requisitos para que no sea considerado como un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, debiendo asumir el administrado la responsabilidad que le corresponde por no haber dado cumplimiento a sus obligaciones.

Sobre ello, este Órgano Colegiado considera que las alegadas fallas o errores en su sistema no constituyen un supuesto de fuerza mayor, toda vez que la mencionada circunstancia debió ser superada por la concesionaria dado que con una adecuada configuración de su sistema comercial se hubiera evitado los citados errores, lo cual no ocurrió en el presente caso, debiendo asumir la concesionaria la responsabilidad que le corresponde por no haber dado cumplimiento a sus obligaciones.

De otro lado, acerca de lo alegado sobre el suministro N° [REDACTED], se debe reiterar lo indicado por el órgano sancionador en cuanto a que los montos de compensación por mala calidad de tensión y sus diferencias están aproximados a cuatro (4) decimales, según el Anexo 8 (archivo CTE) de la Base Metodológica, por lo tanto, la diferencia entre el cálculo de la compensación realizado por Osinergmin y ELECTRO ORIENTE, ascendente a 0.0108 dólares, supera la tolerancia máxima permitida de 0.0100 dólares establecido en el literal A) del numeral 5.2.1 del Procedimiento.

En atención a lo señalado, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar la alegación formulada en este extremo.

5. Respecto a lo alegado en el literal b) del numeral 2), con relación a que los tres (3) suministros (N° [REDACTED]) observados se debieron a un supuesto de fuerza mayor originado en el sistema comercial de ELECTRO ORIENTE, se debe señalar que, conforme a lo desarrollado en el numeral precedente de la presente resolución, la mencionada circunstancia no constituye un supuesto de fuerza mayor como sostiene la recurrente.

Conforme a lo establecido en el literal i) 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 N° 040-2017-OS/CD, aplicable en atención a la Primera Disposición Complementaria Transitoria de dicho Reglamento, no son susceptibles de subsanación, aquellos incumplimientos de indicadores verificados en procedimientos de supervisión muestral, salvo que se acredite el levantamiento de la infracción en todo el universo al que representan las muestras¹¹, lo cual no ha ocurrido en el caso en concreto.

Atendiendo a lo señalado, este órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

6. Respecto a lo alegado en el literal c) del numeral 2), debe indicarse que la propia concesionaria reconoce los errores en los montos de compensación reportados en el archivo CI1 de fecha 3 de marzo de 2014, originados en su sistema comercial, los mismos que fueron corregidos posteriormente en el portal SIRVAN el 28 de mayo de 2014; lo que no desvirtúa el incumplimiento del literal A) del numeral 5.2.2 del Procedimiento.

¹¹ El Decreto Legislativo N° 1272 realizó diversas modificaciones e incorporó nuevas disposiciones a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, precisándose en la Primera Disposición Complementaria Transitoria del mencionado decreto legislativo que las entidades debían adecuar sus procedimientos especiales a lo previsto en esta norma.

RESOLUCIÓN N° 102-2018-OS/TASTEM-S1

De otro lado, acerca de que se habría incurrido en un error material involuntario en la información reportada a Osinergmin, debe tenerse presente que la información remitida por ELECTRO ORIENTE (archivo CI1), no es un acto administrativo, por lo que lo previsto en el alegado numeral 201.1 del artículo 3° de la Ley N° 27444 no resulta aplicable, pues debido a ese error como consecuencia hubo un incorrecto cálculo en los montos de compensación realizado por la concesionaria que afectó económicamente a usuarios, configurándose la infracción por el incumplimiento del correcto cálculo de los montos de compensaciones, por lo que no se puede considerar como un error material posible de subsanar en virtud de lo dispuesto en el artículo 201.1 de la Ley N° 27444.

En tal sentido, si bien el archivo CI1, remitido por la propia empresa concesionaria, contiene errores de cálculos como alega la recurrente, ello, no la exime de responsabilidad en el presente caso, más aún cuando es obligación de las empresas concesionarias, ELECTRO ORIENTE en el presente caso, remitir información veraz y actualizada, conforme establece el literal c) del numeral 3.1 NTCSE.

Atendiendo a lo señalado, este órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

7. Respecto a lo alegado en el literal d) del numeral 2), que los importes que representan la diferencia son ínfimos y que han sido originados en su sistema comercial debido al redondeo aplicado en el proceso de facturación, se debe señalar que la propia concesionaria confirma no haber realizado el correcto pago de compensaciones por interrupciones a los suministros evaluados, toda vez que debió efectuarse en la facturación del mes de enero de 2014, según lo establecido en el numeral 6.2.8 de la NTCSE.

Cabe mencionar que, si bien la recurrente refiere haber cumplido con realizar el pago de la diferencia del monto de las compensaciones a los usuarios, no ha presentado medio probatorio que acredite tal afirmación. Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el literal i) 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 N° 040-2017-OS/CD, aplicable en atención a la Primera Disposición Complementaria Transitoria de dicho Reglamento, no son susceptibles de subsanación, aquellos incumplimientos de indicadores verificados en procedimientos de supervisión muestral, salvo que se acredite el levantamiento de la infracción en todo el universo al que representan las muestras¹², lo cual no ha ocurrido en el caso en concreto.

Atendiendo a lo señalado, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar las alegaciones formuladas en estos extremos.

8. Respecto a lo alegado en el literal e) del numeral 2), debe señalarse que de conformidad con el numeral 5.4.9. de la NTCSE, los suministradores se encuentran en la obligación de compensar a sus Clientes afectados por la deficiente calidad de producto, en la facturación del mes siguiente al mes de ocurrencia o verificación de las deficiencias. Estas compensaciones deben efectuarse sin necesidad de previa solicitud de los Clientes, y no

¹² El Decreto Legislativo N° 1272 realizó diversas modificaciones e incorporó nuevas disposiciones a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, precisándose en la Primera Disposición Complementaria Transitoria del mencionado decreto legislativo que las entidades debían adecuar sus procedimientos especiales a lo previsto en esta norma.

RESOLUCIÓN Nº 102-2018-OS/TASTEM-S1

puede postergarse ni condicionarse la obligación de compensar a que se hagan efectivas las compensaciones que, en su caso, deban efectuar terceros al Suministrador.

En el presente caso, tal y como se desprende de la revisión del Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador Nº 1160-2016-OS/OR-LORETO del 30 de diciembre de 2016, obrante a fojas 32 a 41 del expediente, se verificó que ELECTRO ORIENTE no reportó las compensaciones, en el archivo CTE, de cincuenta y tres (53) clientes afectados por mala calidad de tensión, incumpliendo el numeral 5.4.9 de la NTCSE. Situación que ha sido aceptada expresamente por la apelante, limitándose a indicar que fue subsanado con posterioridad, lo que no la exime de responsabilidad, tal como a continuación se detalla.

Sobre la compensación de los suministros Nº [REDACTED], se debe indicar que, si las remediciones en los citados suministros resultaron fallidas en los meses de setiembre y noviembre de 2013, respectivamente, la concesionaria debió realizar la compensación correspondiente dado que en dichos meses no se había comprobado que las deficiencias habían sido superadas.

Para el caso de los suministros Nº [REDACTED] ELECTRO ORIENTE en sus descargos señala que los montos compensados no fueron reportados en el archivo del 20 de diciembre de 2013, precisando que ello fue corregido en el archivo CTE del 28 de mayo de 2014, lo cual confirma el incumplimiento por no haber reportado compensación a los referidos suministros en el archivo correspondiente.

Cabe reiterar que no son susceptibles de subsanación aquellos incumplimientos de indicadores verificados en procedimientos de supervisión muestral, salvo que se acredite el levantamiento de la infracción en todo el universo al que representan las muestras, ello en atención a lo previsto en el literal i) del numeral 15.3 del artículo 15° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin.

Acerca del suministro Nº [REDACTED] se debe indicar que el incumplimiento imputado es por no cumplir con reportar el monto de compensación en el archivo CTE de noviembre de 2013, toda vez que dicho suministro fue reportado en el mes de octubre de 2013 al no haberse comprobado con una remediación (tipo x) en noviembre de 2013 ni el levantamiento de la mala calidad de tensión, por lo que, debió reportarse el monto de la compensación en el archivo EORA1311.CTE.

Atendiendo a lo señalado, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar las alegaciones formuladas en estos extremos.

9. Respecto a lo alegado en el literal f) del numeral 2), debe tenerse presente que de acuerdo con el Principio de Razonabilidad, previsto en numeral 3) del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)¹³, las autoridades deben prever

¹³ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL - DECRETO SUPREMO Nº 006-2017-JUS.

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

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

RESOLUCIÓN Nº 102-2018-OS/TASTEM-S1

que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

De acuerdo a lo previsto en el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución Nº 028-2003-OS/CD, se ha establecido como sanción para los casos como los imputados a la recurrente una multa máxima de 500 (quinientas) UIT.

Mediante la Resolución Nº 096-2012-OS/CD de fecha 17 de mayo de 2012, se aprobó el Anexo Nº 17, incorporado a la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, a través de la cual se estableció la metodología de cálculo a ser aplicada para la determinación de las sanciones a ser impuestas, norma concordante con el numeral 3) del artículo 246° del TUO de la LPAG.

En el presente caso, para la determinación de las sanciones referidas a las infracciones Nº 1, 2, 3 y 4 del cuadro contenido en el numeral 1) de la presente resolución, de la revisión de los sub numerales 3.1 y 3.2 del Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador Nº 1160-2016-OS/OR-LORETO del 30 de diciembre de 2016, obrante de fojas 32 a 41 del expediente, el cual es el sustento de la Resolución de Oficinas Regionales Nº 1281-2016-OS/OR-LORETO, se observa que el órgano sancionador ha aplicado la metodología de cálculo establecido en el citado Anexo Nº 17 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, dando como resultado un monto proporcional a las infracciones imputadas.

Con relación a la determinación de la sanción de la infracción Nº 5, de la revisión del antes citado Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador Nº 1619-2016-OS/DSR, se aprecia que el órgano sancionador al momento de graduar la sanción ha tenido en consideración los criterios de graduación establecidos en el numeral 3) del artículo 246° del TUO de la LPAG.

Así, respecto a la gravedad del daño y/o bien jurídico protegido, se señaló que el incumplimiento imputados afecta la agilidad y confiabilidad del proceso de supervisión, por cuanto se está poniendo en duda su eficiencia, en perjuicio de la seguridad y el correcto incumplimiento del Procedimiento y la NTCSE. Asimismo, sobre la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción, así como de las circunstancias de la comisión de la infracción, se indicó que no son elementos a considerar en el presente caso.

En cuanto a la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor, se señaló que este elemento se encuentra presente en la medida en que la empresa conocía las

(...)

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."

RESOLUCIÓN N° 102-2018-OS/TASTEM-S1

obligaciones establecidas en la normativa. Debe tenerse presente, sin embargo, que el importe de la multa impuesta no ha sido incrementado por ese concepto¹⁴.

Del mismo modo, sobre el beneficio ilegalmente obtenido, se consideró el monto obtenido por la empresa al no realizar las compensaciones, por lo que se toma en cuenta el costo de oportunidad para la concesionaria, el cual asciende a 0,001 UIT¹⁵. Asimismo, la primera instancia evaluó el criterio referido al perjuicio económico causado a los usuarios por no reportar ni pagar el monto de compensación por la mala calidad de tensión, por lo que, se consideró que la multa a imponerse corresponde a 0.03 UIT¹⁶.

En consecuencia, al resultar la multa de la infracción a un monto ascendente a 0,031 (treinta y tres milésimas) UIT, es decir, valor inferior al rango mínimo de 1 (una) UIT,



¹⁴ Cabe mencionar que en el numeral 25.1 del artículo 25° del actual Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS-CD, no se contempla como un criterio de graduación de las multas la existencia o no de intencionalidad.

¹⁵ En el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 1160-2016-OS/OR-LORETO del 30 de diciembre de 2016, señala lo siguiente:

$$\text{Costo de oportunidad (UIT)} = \text{Multa no reporte registros CTE} * [(1+r_{co})^n - 1]$$

Donde:

r_{co} : tasa de costo de oportunidad para empresas eléctricas = 4,12%

n: Nro de períodos desde que se cometió la infracción = 1

$$\text{Costo de oportunidad (UIT)} = 0,03 * [(1+0,0412)^1 - 1]$$

Costo de oportunidad = 0,001 UIT

¹⁶ En el Informe Final del Procedimiento Administrativo Sancionador se señala lo siguiente:

Criterio	Valores Considerados
Se considera que la empresa sistemáticamente no está registrando los montos y no está compensado a los usuarios. Se proyecta el indicador a todo el universo.	Monto de compensación para el semestre.

Total de registros de compensación en el semestre	84245
Registros de compensación reportados inicialmente	84192
Registros de compensación no reportados inicialmente	53
Porcentaje de registros de compensación reportados en CTE	99,94%
Porcentaje de registros de compensación no reportados en CTE	0.06% (A)

Cálculo de la multa

Compensación Semestral del Universo (US\$) =	63915.7611 (B)
Proyección de la Comp. por incumplimiento (US\$) = A * B	40.2105 (C)
Tipo de cambio (S/) =	3.324 (D)
Costo de una UIT (S/) =	3950 (E)
Costo de la multa (S/.) = C * D = F	133.66 (F)

Número de UIT = F/E =	0.03
-----------------------	------



RESOLUCIÓN N° 102-2018-OS/TASTEM-S1

establecido en el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones, se procedió a imponerse esta última, ascendente a 1 (una) UIT para la infracción N° 5.

Cabe señalar que imponer una sanción distinta al mínimo establecido, implicaría una vulneración al Principio de Imparcialidad previsto en el numeral 1.5 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG¹⁷, según el cual la autoridad administrativa debe actuar sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitaria frente al procedimiento.

En atención a lo señalado, corresponde desestimar la alegación formulada por la recurrente en este extremo.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1281-2016-OS/OR-LORETO de fecha 30 de diciembre de 2016, 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

¹⁷ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS

"TÍTULO PRELIMINAR

(...)

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:

(...)

1.5 Principio de imparcialidad. - Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general."