

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

SALA 1

RESOLUCIÓN Nº 143-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 10 de agosto de 2018

VISTO:

El Expediente Nº 201300179773 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 22 de marzo de 2018 por Empresa Municipal de Servicios Eléctricos Utcubamba S.A.C. (en adelante, EMSEU), representada por el señor John Manuel Morales Flores, contra la Resolución de Oficinas Regionales Nº 533-2018-OS/OR AMAZONAS del 22 de febrero de 2018, 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 Nº 686-2008-OS/CD (en adelante, el Procedimiento), en el primer semestre de 2014.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución de Oficinas Regionales Nº 533-2018-OS/OR AMAZONAS del 22 de febrero de 2018, se sancionó a EMSEU con una multa total de 6.07 (seis con siete centésimas) UIT, por incumplir el Procedimiento, detectado en la supervisión muestral correspondiente al primer semestre de 2014, conforme se aprecia en el siguiente cuadro:

Ítem	Infracción	Sanción UIT
1	Transgredir el estándar del indicador CMRT: Cumplimiento de las mediciones requeridas por la NTCSE, establecido en el literal A) del numeral 5.1.2 del Procedimiento ¹ .	0.98

¹ PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LA NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS Y SU BASE METODOLÓGICA, APROBADA POR RESOLUCIÓN Nº 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 número de mediciones de tensión exigidos por la NTCSE:**
Se evalúan dos factores:

- El cumplimiento de las mediciones requeridas por la NTCSE, en base a las mediciones de tensión reportadas por la empresa (CMRT), que incluye la ejecución de las repeticiones de mediciones fallidas.

$$CMRT = CMTR/CTRN \times 100 (\%)$$

Donde:

CMRT: Cumplimiento de las mediciones requeridas por la NTCSE, en base a las mediciones de tensión reportadas por la empresa.

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

CTRN: Cantidad de mediciones de tensión requeridas por aplicación de la NTCSE.

(...)

RESOLUCIÓN Nº 143-2018-OS/TASTEM-S1

2	Transgredido el estándar del indicador CCIT: Cumplimiento del correcto cálculo de indicadores y montos de compensación establecidos en la NTCSE, establecido en el literal B) del numeral 5.2.1 del Procedimiento ² .	2.94
3	Incumplir los plazos para la entrega de información sobre calidad de tensión (cronogramas, reportes e informes consolidados), establecido en el literal F) del numeral 5.1.2 del Procedimiento ³ .	0.58

Se considera que la empresa cumple con el número de mediciones exigidos por la NTCSE, cuando CMRT y VMRT sean iguales al 100%."

² PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LA NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS Y SU BASE METODOLÓGICA, APROBADA POR RESOLUCIÓN Nº 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.
(...)

B) 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 compensaciones de tensión.

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

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%.

³ PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LA NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS Y SU BASE METODOLÓGICA, APROBADA POR RESOLUCIÓN Nº 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.
(...)

F) Cumplimiento de plazos para entrega de información.

Se considera que la empresa cumplió con los plazos para la entrega de información cuando el 100% de la información requerida haya sido entregada dentro de los plazos establecidos en la BM, con excepción de la entrega de archivos fuentes.

Para el caso de archivos fuentes, se considera que cumple con el procedimiento cuando por lo menos el 80% de las mediciones se entregan dentro de las 18 horas establecidas para la entrega de los archivos fuentes.

Para el caso del COES, se considera el plazo establecido para la entrega del Informe de Responsabilidades conforme a lo establecido por el Numeral 3.5 de la NTCSE.

RESOLUCIÓN Nº 143-2018-OS/TASTEM-S1

4	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 5.2.1 del Procedimiento ⁴ .	1.57
Total		6.07 UIT

Cabe señalar que los incumplimientos imputados en el cuadro anterior constituyen infracciones administrativas conforme a la tipificación contenida en los literales a) de los numerales 1.1, 1.3, IV y 2.1, respectivamente, 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/CD.

2. Por escrito de registro Nº 201300179773 de fecha 22 de marzo de 2018, EMSEU interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Nº 533-2018-OS/OR-AMAZONAS, solicitando se declare su nulidad, en atención a los siguientes argumentos.

- a) Respecto a los hechos imputados en el presente caso, EMSEU reitera los descargos que presentó mediante Carta Nº 421-2017/EMSEU/GC:
- Sobre el incumplimiento de las mediciones requeridas por la NTCSE, EMSEU solicitó a Osinergmin un plazo adicional de 30 días, agregando que el 19 de setiembre de 2017 se programaría e instalarían los 04 suministros fallidos de baja tensión y 02 suministros de media tensión, que el 27 de setiembre del 2017 se programaría e instalarían 02 suministros de media tensión y el 05 de octubre se programaría 02 suministros de media tensión, con lo cual se estarían regularizando todas las mediciones requeridas por la NTCSE del primer semestre de 2014.
 - Respecto al incumplimiento del correcto cálculo de indicadores y montos de compensación, alega que en la facturación del mes de octubre de 2015 se observa la regularización de compensación por calidad de producto (tensión) de enero a junio de 2014; agrega que también se puede apreciar en el portal

⁴ PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LA NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS Y SU BASE METODOLÓGICA, APROBADA POR RESOLUCIÓN Nº 686-2008-OS/CD.

**"5.2 CALIDAD DEL SUMINISTRO
(...)"**

5.2.2 CUMPLIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO – CALIDAD DEL SUMINISTRO

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 excluirá los casos donde la responsabilidad no es atribuible a la empresa.

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%."

RESOLUCIÓN Nº 143-2018-OS/TASTEM-S1

GFE los archivos CTE actualizados de los meses: enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio del 2014, que fueron actualizados en el sistema el 04 de noviembre del 2015, sustentado con la documentación obrante en el presente expediente.

- Sobre el incumplimiento con el plazo para el envío de información por calidad del producto, manifiesta que se regularizó el envío de información el 04 de noviembre del 2015, según el portal GFE, donde se pueden apreciar los archivos actualizados.
- Respecto al incumplimiento del correcto cálculo de indicadores y montos de compensación por calidad de interrupciones, señala que con fecha 22 de octubre del 2015 se regularizó el envío del archivo CI1 del primer semestre 2014, como se puede observar en el portal GFE, también se puede apreciar la actualización de compensación por calidad de suministro (interrupciones) del semestre del 2014 en la facturación del 2015.



- b) Se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad previsto en el artículo IV inc. 1.4 del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, debido a que en la resolución materia de impugnación no se expuso de manera lógica y ordenada la existencia de intencionalidad para ocasionar algún tipo de daño, así como tampoco se señala el daño causado, ni las circunstancias de la comisión de la infracción, ni el perjuicio causado en agravio de la sociedad; asimismo no se ha considerado que EMSEU ha venido cumpliendo con las medidas requeridas a través de la NTCSE, tal como se ha demostrado en los descargos presentados. Agrega que, con fecha 04 de noviembre de 2015 se ha regularizado la entrega de información. por lo que concluye que no se ha infringido las Normas Técnicas de Calidad de Servicio Eléctrico.
- c) Alega que Osinergmin, en la resolución impugnada, ha vulnerado el Principio de Presunción de Veracidad, al señalarse que los descargos presentados no desvirtúan las observaciones formuladas en su contra, es decir, no se ha otorgado credibilidad a sus afirmaciones. Ello, más aún cuando no se ha demostrado con pruebas que su accionar no sea acorde con lo que manifestó en sus descargos.
- d) Finalmente, existiría también una vulneración al Principio de Motivación de las Resoluciones Administrativas, toda vez que la resolución materia de impugnación no ha expresado de forma coherente y concreta los hechos y razones legales que justifiquen la decisión adoptada. Asimismo, sostiene que la resolución apelada adolece de oscuridad, ambigüedad y vaguedad, siendo contradictoria e insuficiente, toda vez que no se establece de forma clara la imputación, lo que le genera un estado de indefensión, habiéndose limitado sólo a señalar los antecedentes, sin precisar cuál sería el riesgo para la seguridad pública.



En ese orden de ideas, sostiene que la resolución apelada contraviene los principios antes mencionados, por lo que en consecuencia se debe declarar su nulidad.

RESOLUCIÓN Nº 143-2018-OS/TASTEM-S1

3. A través del Memorándum Nº 15-2018-OS/OR AMAZONAS, recibido el 02 de abril de 2018, la Oficina Regional de Amazonas 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), debe señalarse que en el numeral 3.1 de la NTCSE⁵ se establece que el suministrador es responsable de prestar, en su concesión, un servicio con el nivel de calidad establecido en la normativa, por lo que de acuerdo a esta responsabilidad, procederemos a analizar los argumentos alegados por la concesionaria sobre las infracciones imputadas:

- Con relación a la infracción Nº 1 del cuadro contenido en el numeral 1) de la presente resolución, debe señalarse que el numeral 5.1.4 de la NTCSE, dispone que el control de la tensión se realiza a través de mediciones y registros monofásicos o trifásicos, según corresponda al tipo de cliente, llevado a cabo mediante equipos debidamente certificados⁶. En tal sentido, EMSEU se encontraba obligada a dar cumplimiento a las mediciones requeridas por la NTCSE y su Base Metodología, en el primer semestre de 2014.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el literal A) del numeral 5.1.2 del Procedimiento, el indicador CMRT evalúa el cumplimiento de las mediciones requeridas por la NTCSE⁷, precisando que se considerará que la empresa cumplió con el número de mediciones exigidos por la NTCSE, cuando CMRT sea igual al 100%. Cabe señalar que para evaluar dicho indicador se recurre a la información proporcionada por las propias empresas en calidad de declaración jurada.

⁵ Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos, aprobada por Decreto Supremo Nº 020-97-EM.

3. Obligaciones del Suministrador, del Cliente y de Terceros

3.1 El Suministrador es responsable de prestar, a su Cliente, un servicio con un nivel de calidad satisfactorio de acuerdo a las exigencias establecidas en la Norma. Son obligaciones del Suministrador:

a) Para el Caso de entidades que suministran o comercializan electricidad, realizar las intervenciones y cubrir los costos de adquisición e instalación de equipos, mediciones y registros.

Las entidades que provean el servicio de transmisión o sean propietarios de redes de acceso libre, utilizarán las mediciones y registros que les deben ser entregadas por quienes suministran o comercializan electricidad a través de sus redes.

b) Cubrir los costos que demande el cálculo de indicadores de calidad, cálculo de compensaciones y los mecanismos de transferencia de información a la Autoridad;

c) Proporcionar a la Autoridad, con veracidad, toda la información, procesada o no, que ella solicite para el control de la calidad, así como brindar las facilidades y los medios necesarios que le permitan la verificación de la misma, y cualquier actividad necesaria para determinar el nivel de calidad del servicio eléctrico que suministre;

d) Pagar a su Cliente dentro de los plazos establecidos, las compensaciones respectivas por incumplimiento en la calidad del servicio eléctrico, independientemente de que la mala calidad se deba a deficiencias propias o ajenas, salvo casos de fuerza mayor y otras situaciones debidamente justificadas y sustentadas ante la Autoridad; estos casos serán tratados conforme a la Tercera Disposición Final de la presente Norma;

(...)

⁶ Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos, aprobada por Decreto Supremo Nº 020-97-EM.

5.1.4 Control. - El control se realiza a través de mediciones y registros monofásicos o trifásicos, según corresponda al tipo de Cliente, llevados a cabo con equipos debidamente certificados y cuyas especificaciones técnicas hayan sido previamente aprobadas por la Autoridad. La muestra mensual debe garantizar por lo menos el siguiente número de lecturas válidas:

a) Una (1) por cada doce (12) de los puntos de entrega a Clientes don suministros en muy alta, alta y media tensión.

b) Una (1) por cada tres mil (3000) de los puntos de entrega a Cliente en baja tensión atendidos por la empresa distribuidora, con un mínimo de doce (12). La Autoridad puede requerir hasta un diez por ciento (10%) de mediciones adicionales con lecturas válidas sobre esta cantidad.

En la selección de puntos se considera la proporción de mediciones monofásicas y trifásicas equivalente a la proporción de tales suministros en baja tensión que atiende el Suministrador."

⁷ Ver nota Nº 1.

RESOLUCIÓN N° 143-2018-OS/TASTEM-S1

En el presente caso, conforme se desprende del Informe Final de Instrucción N° 180-2018-OS/OR AMAZONAS, se observa que de la evaluación de ochenta y cuatro (84) mediciones básicas requeridas, EMSEU no programó, ni ejecutó seis (06) mediciones básicas de media tensión, según lo establecido en el literal a) del numeral 5.1.4 de la NTCSE.

Asimismo, de catorce (14) repeticiones de mediciones fallidas que debió realizar, EMSEU no programó ni ejecutó (04) mediciones, según lo establecido en el literal h) del numeral 5.1.4 de la BM. Por lo tanto, con el valor del 89,80% EMSEU no cumple con el valor límite (100%) del indicador establecido en el literal A) del numeral 5.1.2 del Procedimiento.

Con relación a lo anterior, debemos precisar que EMSEU reiteró sus argumentos presentados mediante Carta N° 421-2017/EMSEU/GC, mediante los cuales no desvirtúa el incumplimiento imputado, por el contrario reconoce el incumplimiento y señala haberlo subsanado con posterioridad al periodo supervisado, obteniendo el valor de 89.80% para el indicador CMRT.

Al respecto, corresponde indicar que la propia recurrente reconoce que procedió a realizar la regularización de las mediciones básicas y repetición de mediciones fallidas con posterioridad al semestre evaluado; al respecto, se debe precisar que dicha regularización de las mediciones no la exime de su responsabilidad administrativa, pues al no realizarse dentro del plazo establecido, la misma norma señala que calificará como incumplimiento.

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

Asimismo, dicha norma prescribe que la infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del Osinergmin, aprobada por el Consejo Directivo; en el sentido que únicamente es necesario constatar el incumplimiento de las mismas para que se configure la infracción administrativa y se impute la responsabilidad al administrado.

En base a lo expuesto, EMSEU durante la tramitación del presente procedimiento, no ha desvirtuado el incumplimiento señalado en el Informe de Instrucción N° 586-2017-OS/OR AMAZONAS del 04 de julio de 2017, referido a haber obtenido el valor de 89.80% para el indicador CMRT; por lo que este Órgano Colegiado coincide con lo mencionado por la primera instancia en la resolución materia de apelación, en cuanto a que EMSEU, ha incumplido con el estándar del indicador CMRT.

- Con relación a la infracción N° 2 del cuadro contenido en el numeral 1) de la presente resolución, debe señalarse que el numeral 5.4.9 de la NTCSE establece que es obligación del Suministrador, en este caso EMSEU, 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. Asimismo, dicho numeral también dispone que las

RESOLUCIÓN N° 143-2018-OS/TASTEM-S1

referidas compensaciones deben realizarse sin necesidad de previa solicitud por parte de los clientes afectados⁸.

A su vez, el literal B) del numeral 5.1.2 del Procedimiento⁹ prevé que el indicador CCIT busca que el cálculo de indicadores y montos de compensación sea correcto, precisando que se considerará que la empresa cumplió con el correcto cálculo de indicadores y montos de compensaciones establecidos en la NTCSE, cuando el CCIT sea igual al 98.00%.

En el presente caso, tal y como se desprende del Informe Final de Instrucción N° 180-2018-OS/OR AMAZONAS, se observa que para evaluar el indicador CCIT se consideró la evaluación de cuarenta (40) mediciones de tensión, de la cual se verificó que EMSEU reportó en los archivos FTE, los intervalos de mala calidad de tensión fuera de la tolerancia establecida en la NTCSE (mayor al 5% del período de medición). Sin embargo, no reportó el monto de compensación en los archivos CTE, incumpliendo el numeral 5.4.8 de la NTCSE. En consecuencia, la concesionaria, no efectuó el monto de compensación en los cuarenta (40) casos evaluados.

Por lo tanto, mediante evaluación del Informe Final de Instrucción N° 180-2018-OS/OR AMAZONAS, se determinó que con el valor de 0,00% obtenido, EMSEU no cumple con el valor límite (98,00%) del indicador CCIT, establecido en el literal B) del numeral 5.1.2 del Procedimiento.

Al respecto, EMSEU sostiene que en la facturación del mes de octubre 2015 se observa la regularización de compensación por calidad de producto (tensión) de enero a junio 2014; agrega que también se pueden apreciar en el portal GFE los archivos CTE actualizados de los meses: enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio 2014; que fueron actualizados en el sistema el 04 de noviembre 2015.

Es pertinente precisar que, conforme lo establecido en el numeral 15.3 del artículo 15 del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD¹⁰ (en adelante, el Nuevo Reglamento de Sanción), los incumplimientos

⁸ NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELECTRICOS, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 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."

⁹ Ver nota N° 2.

¹⁰ Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD

"Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

15.1 La subsanación voluntaria de la infracción solo constituye eximente de responsabilidad cuando se verifique que los incumplimientos detectados fueron subsanados antes del inicio del procedimiento sancionador.

(...)

15.3 No son pasibles de subsanación:

(...)

RESOLUCIÓN N° 143-2018-OS/TASTEM-S1

verificados en procedimientos de supervisión muestral no son pasibles de subsanación; por lo tanto, las subsanaciones realizadas en el presente caso, si bien han sido consideradas como acciones correctivas, estas no constituye eximente de responsabilidad.

En ese sentido, considerando que la recurrente ha corregido el incumplimiento imputado en su contra, en fecha posterior a la notificación del Informe de Supervisión N° 020/2014-2014-10-05, pero antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador; la primera instancia, al momento del cálculo de la multa, aplicó el factor atenuante del -5% según lo establecido en el literal g.3 del artículo 25.1 del Nuevo Reglamento de Sanción.



Al respecto, debe tenerse presente que los argumentos señalados por EMSEU no desvirtúan la imputación formulada en su contra, más aún cuando ella misma ha reconocido haber incurrido en los incumplimientos, por lo que lo alegado por la recurrente ha quedado desvirtuado, teniendo en cuenta que es su obligación reportar en sus archivos CTE los registros de los montos de compensación, en los períodos que corresponda, conforme lo señala el numeral 5.4.8 de la NTCSE.

- Con relación a la infracción N° 3 del cuadro contenido en el numeral 1) de la presente resolución, en aplicación de la Base Metodológica de la NTCSE, EMSEU debía reportar treinta y seis (36) entregables en el semestre, disgregados en: treinta (30) archivos (Anexo 5, 6, 7 y 8 de la BM) en medio magnético; y, seis (06) informes consolidados. En el semestre evaluado, EMSEU no reportó tres (03) archivos MTE (períodos 201401, 201402 y 201403); y, seis (06) archivos CTE (períodos 201401, 201402, 201403, 201404, 201405 y 201406) referido a la calidad de tensión.



Por lo tanto, con el valor de 75,00%, EMSEU no cumple con el valor límite (100%) del indicador establecido en el literal F) del numeral 5.1.2 del Procedimiento¹¹.

Por otro lado, mediante Informe Final de Instrucción N° 180-2018-OS/OR AMAZONAS se ha constatado que, en fecha posterior al período de control, EMSEU reportó la información en sus archivos CTE vía portal; no obstante, ello únicamente acreditaría que realizó acciones posteriores a efectos de cumplir con lo señalado en el Procedimiento, más no la exime de su responsabilidad administrativa.

En ese sentido, como ya se explicó líneas arriba, la primera instancia, al momento del cálculo de la multa, señaló que las medidas correctivas realizadas constituyen factores atenuantes de responsabilidad administrativa de conformidad con el literal g.3 del artículo 25.1 del Nuevo Reglamento de Sanción, por lo que en este caso se aplicó el factor atenuante será de -5%, según lo indicado el citado cuerpo normativo.

Asimismo, debe tenerse presente que las acciones correctivas realizadas no desvirtúan el incumplimiento señalado en el párrafo precedente, toda vez que como se indicó la

i) Los 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."

¹¹ Ver Nota N°3

RESOLUCIÓN N° 143-2018-OS/TASTEM-S1

concesionaria se encontraba obligada a cumplir con la entrega de información requerida al 100% dentro de los plazos establecidos en la Base Metodológica, por lo que corresponde confirmar lo determinado por la primera instancia en la resolución materia de apelación, en cuanto a que EMSEU, ha cometido infracción N° 3 del cuadro contenido en el numeral 1) de la presente resolución.

- Con relación a la infracción N° 4 del cuadro contenido en el numeral 1) de la presente resolución, corresponde precisar que para la evaluación del indicador CCII, se analizó una muestra de 73 puntos de suministro, donde ocurrieron interrupciones del suministro eléctrico, con la información de los archivos con extensión PIN, RDI, RIN y CI1, se verificó la totalidad de los casos con incorrecto cálculo del monto de compensación, como resultado un valor de 0,00%, siendo el valor mínimo del indicador CCII igual a 98%



Debe tenerse presente, conforme establece el literal c) del numeral 3.1 de la NTCSE, es obligación de las empresas concesionarias, como es el caso de EMSEU, remitir información veraz que la autoridad requiera para el control de la calidad del suministro, así como brindar las facilidades que le permitan la verificación de la información que recibe.

Además, que las empresas supervisadas se encuentran obligadas a brindar información actualizada y vigente, conforme lo establece el Procedimiento a efectos de que Osinergmin pueda desarrollar su facultad supervisora, y de esta manera garantizar que sus operaciones se realicen acorde con las normas técnicas y de seguridad establecidas en nuestro ordenamiento jurídico.



En tal sentido, la recurrente reconoció su incumplimiento enviando su archivo corregido vía Portal Sirvan el 22 de octubre de 2015, con montos de compensación modificados que ahora si coincidían con lo calculado por Osinergmin. Sin embargo, se reitera que las acciones correctivas que se realizan en fecha posterior al período evaluado, no la exime de responsabilidad en el presente caso, toda vez que como se ha señalado precedentemente, EMSEU, se encontraba obligada a remitir información veraz y actualizada, por lo que se desestima la alegación en este extremo.

Sin perjuicio de lo señalado, la subsanación voluntaria de la infracción antes del inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, constituye un factor atenuante de responsabilidad administrativa de conformidad con el literal g.3 del artículo 25.1 del Nuevo Reglamento de Sanción, por lo que en este caso al momento del cálculo de la multa, se aplicó el factor atenuante del -5% según lo establecido en el citado cuerpo normativo.

En ese sentido, se ha verificado que EMSEU incumplió el literal A) del numeral 5.2.2 del Procedimiento, al obtener el valor del 00.00% para el indicador CCII; dicha infracción es pasible de sanción, conforme el literal a) del numeral 2.1 del Anexo 17 de la Escala de Multas y Sanciones de la División de Supervisión Eléctrica, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 096-2012-OS/CD.

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

5. Sobre lo alegado en el literal b) del numeral 2), según dispone el numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, que regula el Principio de Razonabilidad, las decisiones de las autoridades administrativas deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y que sean proporcionales a la finalidad perseguida por la normativa¹².

Al respecto, debe señalarse que de conformidad con el Principio de Legalidad, establecido en el numeral 1) del artículo 246º del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), sólo con norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado¹³.

De acuerdo a ello, cabe señalar que la Ley Nº 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 obligaciones¹⁴.



¹² TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO LEGISLATIVO Nº 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:
(...)

1.4 Principio de Razonabilidad – Las decisiones de las autoridades administrativas, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

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

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

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

1. **Legalidad.** - Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad."

¹⁴ LEY MARCO DE LOS ORGANISMOS REGULADORES DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Ley Nº 27332

"Artículo 3.- Funciones"

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores 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;
(...)"

RESOLUCIÓN N° 143-2018-OS/TASTEM-S1

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 de las funciones de este Organismo Regulador la fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades del subsector de electricidad¹⁵.

En tal sentido, mediante el artículo 1º 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 Resolución N° 096-2012-OS/CD, a través de la cual aprobó el Anexo 17 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, mediante el cual se estableció la escala correspondiente a la tipificación de sanciones por incumplimiento del "Procedimiento para la Supervisión de la Norma Técnica de Calidad de Servicios Eléctricos y su Base Metodológica", así como la metodología de cálculo a ser aplicada para la determinación de las sanciones a ser impuestas.

De esta manera, para los casos como el que es materia de análisis, Osinergmin, mediante el Anexo 17, ha previsto la aplicación de las fórmulas específicas para cada incumplimiento, que permiten que la sanción sea determinada de forma objetiva y guarde proporción con la magnitud y gravedad del incumplimiento imputado.



Sobre el particular, de la revisión de los numerales 2.1.4, 2.2.4, 2.3.4, 2.4.4 de la resolución recurrida, se aprecia que la autoridad de primera instancia determinó las sanciones imputadas de acuerdo con lo establecido en los literales a) de los numerales 1.1, 1.3, IV y 2.1, respectivamente, del Anexo N° 17 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica Osinergmin, aprobada por Resolución N° 096-2012-OS/CD del 17 de mayo de 2012, por lo que las sanciones impuestas son las que le corresponden de acuerdo al marco normativo vigente.

Ahora bien, respecto a los criterios que alega la recurrente que no se han tomado en cuenta, se debe señalar que se determinó la sanción de conformidad con el Procedimiento, el cual establece una metodología que como resultado se obtiene una sanción proporcional al incumplimiento calificado como infracción, observando todos los criterios que establece la norma a efectos de su graduación; cabe señalar que la finalidad del procedimiento es evaluar el cumplimiento de los controles de calidad.

¹⁵ LEY DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN EN ENERGÍA - Ley N° 26734

"Artículo 2º.- 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 N° 143-2018-OS/TASTEM-S1

Al respecto, debe tenerse presente que acuerdo con el numeral 23.1 del artículo 23° 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, en concordancia con el artículo 89° del Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, así como con el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, la responsabilidad de los administrados en el marco de los procedimientos sancionadores a cargo de OSINERGMIN, es objetiva¹⁶.

La responsabilidad objetiva constituye un criterio previsto en las normas que regulan los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de OSINERGMIN siendo que su aplicación resulta de la constatación del hecho y su calificación como infracción en el tipo administrativo sancionable.

Asimismo, el plazo de prórroga solicitado a fin de cumplir con subsanar las observaciones detectadas en la supervisión muestral correspondiente al primer semestre de 2014, no constituyen un eximente de responsabilidad. Debe tenerse presente que es obligación de la recurrente cumplir con los estándares establecidos en el Procedimiento, al cual se sujetan todas las empresas del sector.

No obstante, se debe precisar que la primera instancia en conformidad con el literal g.3 del numeral 25.1 del artículo 25° del Nuevo Reglamento de Sanción, el cual señala que para los supuestos indicados en el numeral 15.3 del artículo 15 del mismo Reglamento, las subsanaciones voluntarias realizadas por la recurrente han sido consideradas como acciones correctivas, constituyendo factores atenuantes de -5% de la responsabilidad administrativa, conforme se ha desarrollado en los párrafos anteriores, por lo que se determina que la primera instancia determinó las sanciones conforme a la normativa, no existiendo ninguna vulneración al principio de razonabilidad.

¹⁶ REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE OSINERGMIN – RESOLUCIÓN N° 272-2012-OS/CD

“Artículo 23°.- Determinación de la responsabilidad

23.1 La responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la normativa o de las disposiciones emitidas por OSINERGMIN es determinada de forma objetiva (...).”

REGlamento GENERAL DE OSINERGMIN – DECRETO SUPREMO N° 054-2001-PCM

“Artículo 89.- Responsabilidad del Infractor

La responsabilidad del infractor en caso de procedimientos administrativos sancionadores que se sigan ante OSINERG, debe distinguirse de la responsabilidad civil o penal que se origine, de los hechos u omisiones que configuren infracción administrativa. La responsabilidad administrativa por incumplimiento de las disposiciones legales, técnicas, derivadas de contratos de concesión y de las dictadas por OSINERG es objetiva.”

LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE OSINERGMIN – LEY N° 27699

“Artículo 1°.- Facultad de tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable.

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras.

El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso, así como el destino, donación o destrucción de los bienes comisados.”

RESOLUCIÓN N° 143-2018-OS/TASTEM-S1

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

6. Respecto de lo señalado en el literal c) del numeral 2) en cuanto a la vulneración del Principio de Presunción de Veracidad de los descargos de la recurrente, debe tenerse presente que en virtud del Principio de Licitud establecido en el numeral 9) del artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, las autoridades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes en tanto no cuenten con evidencia en contrario.



Al respecto, como se ha señalado en el numeral anterior, se constató que EMSEU incumplió con lo establecido en el Procedimiento. Ello, tal como se indica en el Informe de Final de Instrucción N° 180-2018-OS/OR AMAZONAS, obrante de fojas 135 a 149 del expediente, por lo que al haberse acreditado los incumplimientos en cuestión se revierte la presunción de inocencia prevista por el Principio de Licitud, correspondiendo al administrado desvirtuar los hechos que se le imputan y evidenciar que su actuar ha sido conforme a ley.

En el presente caso, si bien la recurrente alega que realizó la subsanación de los incumplimientos detectados, ello no resulta relevante a efectos de desvirtuar los hechos constatados. Como se ha señalado en el numeral 5), la responsabilidad en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de Osinergmin es objetiva. Por lo tanto, no es materia de análisis, a efectos de establecer la responsabilidad administrativa, pues únicamente es necesario constatar el incumplimiento de las mismas para que se configure la infracción administrativa y se impute la responsabilidad del administrado.



En tal sentido, al margen de la veracidad que puedan revestir las afirmaciones de la recurrente respecto a las correcciones realizadas con posterioridad a la supervisión a fin de subsanar los incumplimientos detectados, ello no implica que constituyan un eximente de responsabilidad administrativa respecto de los hechos constatados en el presente caso.

En consecuencia, se desestima lo alegado en este extremo.

7. En cuanto a lo señalado en el literal d) del numeral 2) respecto a la vulneración del Principio de Motivación de las resoluciones administrativas, debe señalarse que de la revisión de la resolución impugnada se advierte que en ella se ha consignado expresamente la imputación formulada contra la recurrente, así como los fundamentos legales que sustentan dicha imputación. En efecto, de la revisión de la resolución impugnada se puede advertir que se ha consignado un cuadro conteniendo la descripción de las conductas imputadas, también expresamente se ha señalado la obligación normativa incumplida del Procedimiento, así como la tipificación aplicable establecida en los literales a) de los numerales 1.1, 1.3, IV y 2.1, respectivamente, del Anexo N° 17 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica Osinergmin, aprobada por Resolución N° 096-2012-OS/CD.

Asimismo, no se aprecia en el pronunciamiento apelado vaguedad, oscuridad, insuficiencia o contradicción como se alega. Por el contrario, se han descrito los hechos que sustentaron la imputación, como son los resultados de la supervisión efectuada, así como la evaluación efectuada a los descargos de la recurrente y la determinación expresamente de la sanción aplicada con el sustento normativo aplicable, no encontrándose contradicción alguna en la evaluación y decisión adoptada por la primera instancia.

RESOLUCIÓN N° 143-2018-OS/TASTEM-S1

De acuerdo a lo señalado, la multa total impuesta de 6.07 (seis con siete centésimas) UIT, es el resultado de la aplicación conforme a la metodología prevista en nuestro ordenamiento normativo para casos similares, en los que se verifica el incumplimiento de los indicadores CMRT, CCIT y CCII, así como por el incumplimiento de plazos para entrega de información – Calidad de Tensión.

En tal sentido, respecto a lo alegado por la recurrente, en cuanto a la afectación de los Principios antes mencionados, así como el deber de motivación del acto administrativo, debe indicarse que de conformidad a lo señalado en los numerales precedentes, se verifica que la autoridad de primera instancia ha actuado dentro del marco normativo vigente, por lo que no ha vulnerado ninguno de los Principios previstos en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Por lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado 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 Municipal de Servicios Eléctrico UTCUBAMBA S.A.C. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 533-2018-OS/OR-AMAZONAS de fecha 22 de febrero de 2018, 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