

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 171-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 28 de agosto de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201500163532 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 16 de abril de 2018 por Empresa Concesionaria de Electricidad de Ucayali S.A. (en adelante, ELECTRO UCAYALI)¹, representada por la señora Miryam Natalie Bardález Guevara, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 715-2018-OS/OR UCAYALI del 13 de marzo de 2018, mediante la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 2994-2016-OS/OR UCAYALI del 14 de diciembre de 2016, a través de la cual se la sancionó por incumplir la "Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos", aprobada por Decreto Supremo N° 020-97-EM (en adelante, la NTCSE) y el Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM (en adelante, el RLCE).



CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 2994-2016-OS/OR UCAYALI del 14 de diciembre de 2016, se sancionó a ELECTRO UCAYALI con una multa total de 20 (veinte) UIT, por incumplir la NTCSE y el RLCE, detectado en una supervisión especial sobre la facturación de los consumos del servicio eléctrico en su zona de concesión, conforme se aprecia en el siguiente cuadro:

Ítem	Infracción	Sanción UIT
1	Incumplir con emitir facturas claras y correctas, basadas en lecturas reales, en el mes de diciembre de 2015 y enero de 2016, según lo establecido en el literal a) del numeral 7.2.3 de la NTCSE ² .	10
2	Facturar intereses compensatorios a usuarios que cancelaron sus recibos en el plazo establecido para su vencimiento, incumpliendo lo establecido en el artículo 176° del RLCE ³ .	10
Multa Total (UIT)		20



¹ ELECTRO UCAYALI es una empresa de distribución que tiene en su zona de concesión el departamento de Ucayali.

² **NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS, APROBADA POR DECRETO SUPREMO N° 020-97-EM**

7.2.3 TOLERANCIAS

A) FACTURAS

i. Las Empresas de Electricidad deben emitir facturas claras y correctas, basadas en lecturas reales. Estas facturas deben especificar obligatoriamente, además de lo establecido en el Art. 175° del Reglamento, las magnitudes físicas de consumo y las contratadas, los cargos fijos por potencia y energía, las cargas impositivas desagregadas correspondientes, las fechas de emisión y vencimiento de la factura, la fecha de corte por pagos pendientes de ser el caso, y las estadísticas mensuales de consumo del Cliente correspondientes a los últimos doce (12) meses de manera gráfica. Asimismo, deben especificar de manera clara y desagregada, los rubros y montos de todas las compensaciones pagadas al Cliente.

(...)

³ **REGLAMENTO DE LA LEY DE CONCESIONES ELÉCTRICAS, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 009-93-EM**

INTERESES SOBRE ACREENCIAS

Artículo 176°.- Los concesionarios podrán aplicar a sus acreencias relacionadas con la prestación del Servicio Público de Electricidad un interés compensatorio y un recargo por mora.

El interés compensatorio será aplicable desde la fecha de vencimiento del comprobante de pago hasta su cancelación. A partir del décimo día se aplicará en adición a dicho interés, un recargo por mora equivalente al 15% de la tasa del referido interés compensatorio hasta que la obligación sea cancelada.

La tasa máxima de interés compensatorio aplicable será el promedio aritmético entre la tasa activa promedio en moneda nacional (TAMN) y la tasa pasiva promedio en moneda nacional (TIPMN), que publica diariamente la Superintendencia de Banca y Seguros. El concesionario informará al cliente que lo solicite el tipo de interés y los plazos aplicados.

Dichas conductas se encuentran tipificadas como infracciones sancionables en el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada mediante la Resolución N° 028-2003-OS/CD⁴.

2. Mediante escrito con registro 201500163532, presentado el 18 de enero de 2017, ELECTRO UCAYALI interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 2994-2016-OS/OR UCAYALI, el cual fue declarado infundado a través de la Resolución de Oficinas Regionales N° 715-2018-OS/OR UCAYALI del 13 de marzo de 2018.
3. Por escrito de registro N° 201500163532 de fecha 16 de abril de 2018, ELECTRO UCAYALI interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 715-2018-OS/OR UCAYALI, en atención a los siguientes argumentos:

- a) Respecto al incumplimiento del literal a) del numeral 7.2.3 de la NTCSE, señala que en el periodo comercial diciembre 2015 (consumo del mes de noviembre 2015) se facturó a los suministros N° [REDACTED] con el código de lectura promedio (IL), debido a la dificultad para cruzar el río Aguaytía y tomar la lectura de los suministros ubicados en el caserío Nuevo San José, ello de conformidad con el artículo 172° del RLCE.

Sin embargo, cuando se recuperó la accesibilidad al caserío, y en atención a los reclamos formulados, el 12 de diciembre de 2015 se obtuvieron las lecturas correspondientes de los suministros afectados, por lo que se procedió a refacturar los recibos del periodo diciembre 2015 a fin de evitar la acumulación del consumo en el siguiente periodo enero de 2016 (adjunta recibos facturados para el proceso de diciembre de 2015). Siendo así, se prueba que ELECTRO UCAYALI S.A. ejecutó las acciones correctivas antes de la notificación de la imputación de los cargos, es decir, antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

Sobre el suministro N° [REDACTED], se adjuntó copia del recibo de energía eléctrica de diciembre de 2015, mediante el cual se prueba que la lectura es la misma del mes anterior, es decir, la facturación se ha realizado en base al promedio y con el código de lecturas (IL) correspondiente.

Asimismo, las lecturas de los suministros N° [REDACTED], han sido facturadas igual al mes anterior, realizando la facturación en base al promedio y con el código de lectura (IL), y no con consumos estimados y no reales (adjunta recibo facturado como medio probatorio). Por lo tanto, se utilizó un sistema de promedios como indica el artículo 172° del RLCE.

⁴ ESCALA DE MULTAS DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA, RESOLUCIÓN N° 028-2003-OS/CD - ANEXO 1

Nº	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	De 1 a 1000 UIT	Multa hasta 500 UIT

RESOLUCIÓN Nº 171-2018-OS/TASTEM-S1

- b) Sobre la inaccesibilidad del Caserío Nuevo San José, ubicado en el distrito de Curimaná, mediante una imagen se puede evidenciar el punto en el que el río se vuelve caudaloso e imposibilita el cruce tanto en bote como en balsa. Asimismo, las noticias periodísticas presentadas en el Informe Técnico N° CC-180-2016/EU, evidencian que existieron lluvias torrenciales desde el 12 de enero de 2015 hasta el 08 de diciembre de 2015. Dicho Informe constituye una declaración jurada por parte de ELECTRO UCAYALI S.A, teniendo en consideración lo señalado en el Principio de Presunción de Veracidad. Agrega que ha demostrado de varias formas la existencia de lluvias torrenciales antes, durante y después de la fecha de la toma de lectura de los suministros, sin embargo, Osinergmin no ha tomado en consideración los argumentos presentados.



En ese sentido, se debe considerar que las facturaciones promedio, amparadas en el Art. 172° del RLCE, fueron realizadas por un motivo de fuerza mayor, provocado por la inaccesibilidad de los caseríos Nuevo San José, Las Mercedes y Bello Horizonte, pertenecientes al distrito de Curimaná, provincia de Padre Abad, debido a las constantes lluvias que acaecen con más frecuencia en los meses de noviembre a febrero.

De conformidad con el Principio de Presunción de Veracidad, se debe suponer que el administrado responde a la verdad de los hechos que afirma dentro del procedimiento administrativo, de modo que la carga de la prueba se traslada a la Administración. Asimismo, de acuerdo con este principio, debe presumirse la verdad en todas las actuaciones del administrado ante la Administración y no desconfiar de sus afirmaciones o documentaciones.

- c) Respecto del presunto incumplimiento del artículo 176° del RLCE, señala que el representante del centro autorizado de recaudación de la zona afectada realizó la cobranza de los recibos de energía eléctrica, pero este representante no contaba con el servicio de internet debido a las constantes lluvias que hubo por la zona, por lo que se realizó con posterioridad la validación de los cobros realizados, advirtiéndose en ese momento que en la facturación de los suministros N° [REDACTED] se reflejaba otro importe diferente al que fue facturado en los recibos de los usuarios, motivo por el cual se procedió a la devolución en efectivo de los pagos que realizaron los usuarios, tal y como se demuestra con las declaraciones juradas con fecha 28 de enero de 2018.

Por lo expuesto, se evidencia que ELECTRO UCAYALI S.A. ha cumplido con realizar las devoluciones correspondientes antes de la imputación de los cargos. Debe precisarse, además, que este hecho fue causado por un agente externo a la empresa, es decir, por un hecho de fuerza mayor, sin embargo, con la finalidad de no causar perjuicio alguno, se realizó la devolución de los pagos realizados por los usuarios.

- d) Se ha vulnerado el Principio de Proporcionalidad, pues la multa impuesta supera los montos pagados por los usuarios respecto al exceso de facturación. Sobre la



sanción impuesta por la supuesta infracción a la NTCSE, Osinergmin no ha tomado en consideración lo siguiente:

- La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídicamente protegido: Si bien la NTCSE establece las obligaciones de la empresa, en este caso estamos ante un hecho de fuerza mayor que impide a la empresa concesionaria realizar la lectura de los suministros en las fechas programadas debido a las fuertes lluvias. Sin embargo, se realizó la regularización respectiva de los recibos antes de la imputación de los cargos, hecho que Osinergmin no evaluó. Por lo tanto, no hubo daño al interés público y /o bien jurídicamente protegido.
- Perjuicio económicamente causado: ELECTRO UCAYALI S.A., al realizar la devolución de los pagos efectuados por los usuarios, no causó perjuicio económico alguno.
- Las circunstancias de la comisión infractora: Osinergmin no evaluó la inaccesibilidad al distrito de Curimaná, pese a haber demostrado la existencia de lluvias en la fecha en que se debió realizar la toma de lectura de los suministros antes mencionados.
- La existencia o no de la intencionalidad en la conducta del infractor: No existe intencionalidad, debido a que las lluvias fuertes son un hecho de fuerza mayor. Por lo tanto, Osinergmin no evaluó adecuadamente la conducta de la empresa, pues con posterioridad se realizó la regularización de los recibos.

Sobre la sanción impuesta por la supuesta infracción al RLCE, señala lo siguiente:

- La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídicamente protegido: No existe daño alguno debido a que se realizó la devolución de los pagos que efectuaron los usuarios con anterioridad a la imputación de los cargos.
- Perjuicio económicamente causado: ELECTRO UCAYALI S.A. no se benefició económicamente del cobro realizado por un agente autorizado, el mismo que realizó la devolución monetaria a los usuarios correspondientes.
- Las circunstancias de la comisión infractora: Osinergmin no evaluó las circunstancias del evento sucedido, ya que en las fechas en que se realizaron los pagos, el servicio de internet de la zona no era constante, y el cobro se realizaba de forma manual, es decir, que el error se advirtió días después, por lo que se realizó la devolución económica de los pagos que efectuaron los usuarios en el agente autorizado.
- La existencia o no de la intencionalidad en la conducta del infractor: No existe intencionalidad, debido a que el evento sucedido por circunstancias ajenas a la previsión de la empresa.

- e) Mediante la Resolución N° 715-2018-OS/OR UCAYALI se aumentó, sin justificación, la sanción que fue propuesta en el Informe Técnico N° 16-2016-OS/OR Ucayali, notificado mediante el Oficio N° 254-2016-OS/OR UCAYALI, ya que no existe hecho alguno que agravara su situación (adjunta cuadro comparativo). Por lo que Osinergmin no actuó conforme al Principio de Predictibilidad o confianza legítima establecido en la LPAG, el cual exige que las autoridades entreguen información que reúna tres (3) cualidades: cierta, completa y confiable, con el objeto de generar en los administrados la

RESOLUCIÓN Nº 171-2018-OS/TASTEM-S1

expectativa razonablemente fundada sobre cuál será la actuación del poder en aplicación del Derecho y se retire cualquier riesgo de incertidumbre sobre la manera en que será tramitada y resuelta la situación sometida a la decisión gubernamental.

En ese orden de ideas, sostiene que la resolución apelada contraviene el Principio del Debido Procedimiento, por lo que, en consecuencia, se debe revocar la Resolución Nº 715-2018-OS/OR UCAYALI.



4. A través del Memorándum Nº DSR-595-2018, recibido el 23 de abril de 2018, la Oficina Regional de Ucayali 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.
5. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 3), debe señalarse que en el literal a) del numeral 7.2.3 de la NTCSE se establece que las empresas de electricidad deben emitir facturas claras y correctas, basadas en lecturas reales. Estas facturas deben especificar obligatoriamente, además de lo establecido en el art. 175° del Reglamento, las magnitudes físicas de consumo y las contratadas, los cargos fijos por potencia y energía, las cargas impositivas desagregadas correspondientes, las fechas de emisión y vencimiento de la factura, la fecha de corte por pagos pendientes de ser el caso, y las estadísticas mensuales de consumo del Cliente correspondientes a los últimos doce (12) meses de manera gráfica. Asimismo, deben especificar de manera clara y desagregada, los rubros y montos de todas las compensaciones pagadas al Cliente.



En el caso bajo análisis, tal y como se desprende de la revisión del Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador Nº 2627-2016-OS/OR-UCAYALI del 05 de diciembre de 2016, obrante fojas 156 a 160 del expediente, se verificó que ELECTRO UCAYALI, en los meses de diciembre de 2015 y enero de 2016, emitió recibos con consumos estimados, circunstancia que originó que se incremente el consumo facturado a los usuarios de los caseríos Bello Horizonte, Las Mercedes y Nuevo San José del distrito de Curimaná, provincia del Padre Abad, incumpliendo el numeral 7.2.3 de la NTCSE.

ELECTRO UCAYALI sostiene que debido a la dificultad de cruzar el Río Aguaytía no realizó la toma de lectura correspondiente en el caserío Nuevo San José, por lo que procedió a facturar con el código de lectura promedio (IL) a los suministros N° [REDACTED], de conformidad con lo establecido en el artículo 172° del RLCE⁵.

⁵ REGLAMENTO DE LA LEY DE CONCESIONES ELÉCTRICAS aprobado por Decreto Supremo Nº 009-93-EM.

UBICACION DE EQUIPO DE MEDICION. SISTEMA DE FACTURACION

"Artículo 172°.- El equipo de medición pospago deberá estar ubicado en lugar accesible para el respectivo control por parte del concesionario. De no cumplirse con este requisito de accesibilidad, el concesionario queda autorizado a efectuar la facturación empleando un sistema de promedios.

De no existir información adecuada para este sistema se estimará el consumo mensual multiplicando la potencia contratada por 240 horas.

Este sistema de facturación podrá efectuarse por un período máximo de seis meses, al cabo del cual y previa notificación al usuario, con treinta (30) días calendario de anticipación, el concesionario procederá a efectuar el corte del suministro, debiendo verificar y liquidar los consumos reales.

Si se hubieran producido consumos mayores a los facturados, éstos deberán ser pagados por el usuario al concesionario a la tarifa vigente en la fecha de liquidación, en una sola cuota y dentro del período de cobranza. En el caso contrario, de haberse producido consumos menores a los facturados, el concesionario deberá reembolsar la diferencia al usuario, valorizada a la tarifa vigente, en el mes siguiente de efectuada la liquidación.

Si bien obra en el expediente información relativa a noticias periodísticas sobre las supuestas lluvias inusuales en el Caserío Nuevo San José, éstas fueron analizadas en el Informe Técnico N° 92-2017-OS/OR UCAYALI (obranste folio 205 al 209), en el que se señala que de tal información no se puede determinar la inaccesibilidad del caserío Nuevo San José el día 30 de noviembre de 2015 (fecha en que se debió realizar la toma de lectura) ya que estas noticias periodísticas se refieren a días anteriores y posteriores al 30 de noviembre de 2015. Además, en tales reportes periodísticos tampoco se especifica que los caseríos del distrito de Curimaná se encuentren en situación de inaccesibilidad.



Asimismo, la concesionaria manifiesta que luego de una inspección realizada el 12 de diciembre de 2015, verificó las lecturas correctas de cada suministro, elaborando una nota contable equivalente a la corrección de la lectura en los recibos del periodo de diciembre de 2015, ejecutando acciones correctivas antes de la notificación de la imputación de los cargos, es decir, antes del inicio del procedimiento sancionador.

En ese sentido, se debe señalar 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, lo cual no ha sucedido en el presente caso, 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, por lo que las mencionadas acciones correctivas no eximen de responsabilidad a la recurrente.



Sobre el suministro N° [REDACTED], la concesionaria señala que la facturación de diciembre de 2015 es la misma que la del mes anterior, por lo que la facturación sí se habría realizado en base al promedio y con el correspondiente código de lectura (IL). Sin embargo, de la evaluación de la información presentada por la concesionaria, y de la supervisión especial realizada por Osinergmin, se determinó mediante el Informe de Supervisión N° 137/2015-2016-01-03 (obranste foja 17 al 19), que la facturación realizada en los meses de diciembre de 2015 y enero de 2016, exceden el promedio histórico mensual.

Además, tal y como obra en el expediente, la concesionaria, mediante la Carta N° G239-2016 del 11.02.2016, señaló que en diciembre de 2015 existió un deliberado ingreso de lecturas promediadas por el contratista en los caseríos de Bello Horizonte, Las Mercedes y Nuevo San José, por lo que determinó la devolución del importe ascendente a S/3'895,51 para 91 suministros con embalse constatado y la devolución del importe ascendente a S/39.68 para 5 suministros con consumo de lectura adelantada.

Asimismo, mediante la Carta N° G-674-2016 del 28.03.2016, la concesionaria notificó el cálculo de devolución para 1785 suministros cuya facturación en el mes de enero de 2016 fue excesiva, por lo que procedió a efectuar las devoluciones en el mes de abril de 2016, según lo informado en la Carta N° G-781-2016.

El equipo de medición prepago del tipo mono-cuerpo se instalará, a elección del usuario, al exterior o al interior de su predio. Cuando el usuario opte por la instalación al interior del predio, autorizará al concesionario el acceso al equipo de medición las veces que éste lo requiera.

Tratándose de equipos de medición prepago del tipo bi-cuerpo, la unidad de medición se instalará al exterior del predio del usuario, y la unidad de control se instalará al interior del predio. Para ambos tipos de medición prepago, el concesionario establecerá las medidas de seguridad que estime conveniente."

De este modo, la propia concesionaria reconoce que emitió facturas que registraban consumos con lecturas no reales, tal y como se determinó en los suministros N° [REDACTED], por lo que se ratifica que la concesionaria ha transgredido el literal a) del numeral 7.2.3 de la NTCSE.

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

6. Respecto a lo alegado en el literal b) del numeral 3), en cuanto a que procedió con facturar el periodo comercial diciembre 2015 con código de lectura que promedia (IL) a los suministros de los caseríos del distrito de Curimaná, debido a un hecho de fuerza mayor originado por el crecimiento del río Aguaytía a consecuencia de las constantes precipitaciones en los meses de noviembre y diciembre de 2015, 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.

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.

En base a lo anterior, este Órgano Colegiado considera que el clima de lluvias torrenciales en los meses de noviembre y diciembre de 2015, no constituye un supuesto de fuerza mayor, toda vez que estas circunstancias se presentan todos los años durante la misma temporada, por lo que la concesionaria debió realizar actuaciones preventivas ante dicha situación, debiendo asumir la concesionaria la responsabilidad que le corresponde por no haber dado cumplimiento a sus obligaciones.

Cabe precisar que la concesionaria en su recurso de apelación señala textualmente *“debido a las constantes lluvias que acaecen con más frecuencia en los meses de noviembre a febrero”*, reconociendo de esta forma que tal clima es previsible en esa temporada del año en la zona de concesión.

Respecto a lo alegado por la concesionaria en el sentido que la Administración debe superar la exigencia de contar con comprobaciones materiales que fundamenten sus decisiones (carga de la prueba), debe tenerse presente que en el marco de un procedimiento administrativo sancionador es la autoridad administrativa la que debe probar los hechos que sustentan las imputaciones que efectúe. Para dicho efecto, debe realizar todas las actuaciones probatorias que resulten necesarias para acreditar la ocurrencia de los hechos imputados a título de infracción, esto es, supuestos fácticos reales apreciados y verificados en la supervisión. En este sentido, en el presente caso, Osinergmin realizó una supervisión especial sobre la facturación de los consumos del servicio eléctrico de los usuarios ubicados en los caseríos del distrito de Curimaná, emitiendo el Informe de Supervisión N° 137/2015-2016-01-03 del 29 de enero de 2016 (obrante en el expediente fojas 17 al 19).



En cuanto a lo alegado sobre la vulneración del Principio de Presunción de Licitud, según el cual las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario, en el presente caso, conforme se ha indicado en los párrafos precedentes, dicha presunción ha sido desvirtuada, toda vez que se ha determinado con certeza la comisión de la infracción imputada.

En consecuencia, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar las alegaciones formuladas por ELECTRO UCAYALI en este extremo.

7. sobre lo alegado en el literal c) del numeral 3), debe señalarse que al artículo 176° del RLCE establece que los concesionarios podrán aplicar a sus acreencias relacionadas con la prestación del Servicio Público de Electricidad un interés compensatorio y un recargo por mora. El interés compensatorio será aplicable desde la fecha de vencimiento del comprobante de pago hasta su cancelación. A partir del décimo día se aplicará en adición a dicho interés, un recargo por mora equivalente al 15% de la tasa del referido interés compensatorio hasta que la obligación sea cancelada. La tasa máxima de interés compensatorio aplicable será el promedio aritmético entre la tasa activa promedio en moneda nacional (TAMN) y la tasa pasiva promedio en moneda nacional (TIPMN), que publica diariamente la Superintendencia de Banca y Seguros. El concesionario informará al cliente que lo solicite el tipo de interés y los plazos aplicados.

En el presente caso, tal y como se desprende de la revisión del Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 2627-2016-OS/OR-UCAYALI del 05 de diciembre de 2016, obrante a fojas 156 a 160 del expediente, se verificó que ELECTRO UCAYALI S.A. facturó intereses compensatorios a usuarios que habían cancelado sus recibos antes de la fecha de vencimiento.

Debe indicarse que del análisis de los recibos adjuntos en las denuncias y de la documentación remitida por la concesionaria, se evidencia que ELECTRO UCAYALI no registró en el sistema comercial los recibos cancelados por los usuarios, circunstancia que generó que en el mes siguiente se incluya un rubro como deuda anterior y facture intereses compensatorios.

Respecto a considerar que el incumplimiento se debió a un hecho de fuerza mayor debido a que fue causado por personal contratado por ELECTRO UCAYALI, se reitera lo señalado en párrafos anteriores, en el sentido que, conforme al marco normativo vigente, para que un hecho califique como un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, se deben cumplir los tres (3) requisitos antes mencionados, lo cual no ocurre en el presente caso.

Además, debe tenerse presente que conforme al numeral 23.1⁶ del artículo 23° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin (en adelante, el Nuevo Reglamento de Sanción), aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, lo indicado en el artículo 89° del Reglamento General

⁶ "Artículo 23.- Determinación de responsabilidad

23.1 La responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la normativa o de las disposiciones emitidas por Osinergmin es determinada de forma objetiva, conforme a lo previsto en los artículos 1 y 13 de las Leyes Nos. 27699 y 28694, respectivamente."

de Osinergmin⁷, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, así como lo previsto en el artículo 1° de la Ley N° 27699⁸, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, en el marco de los procedimientos sancionadores de Osinergmin, la responsabilidad es objetiva. En ese orden de ideas, basta con que se constate que la concesionaria incumplió la normativa vigente para que ésta sea la responsable de la comisión de la infracción administrativa imputada, como ha ocurrido en el caso bajo análisis.

Dado que en el presente caso se ha determinado que la concesionaria facturó intereses compensatorios a usuarios que ya habían cancelado sus recibos en el plazo establecido para tal efecto, el incumpliendo del artículo 176° del RLCE ha quedado acreditado.

Por lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar la alegación formulada por ELECTRO UCAYALI en este extremo.

8. Respecto a lo alegado en el literal d) del numeral 4), debe tenerse presente que el Principio de Razonabilidad, previsto en el numeral 3) del artículo 246° del TUO de la LPAG⁹, establece que las sanciones deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiéndose observar los siguientes criterios a efectos de graduar la sanción: el beneficio ilícito; la probabilidad de detección de la infracción; la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; el perjuicio económico causado; la reincidencia por la comisión de la infracción; las circunstancias de la comisión de la infracción y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Por otro lado, de conformidad con el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, que regula el Principio del Debido Procedimiento, los administrados

⁷ "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."

⁸ "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.

(...)

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 (...)"

⁹ Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Legislativo N° 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:

(...)

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:

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

tienen derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho¹⁰.

En el presente caso, conforme se desprende de la revisión del Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador Nº 2627-2016-OS/OR-UCAYALI del 05 de diciembre de 2016, sobre la base del cual se sustenta la resolución apelada, la primera instancia, concluyó que una multa administrativa mínima para una empresa tipo 3, como es el caso de ELECTRO UCAYALI, asciende a 2.5 UIT.



A efectos de determinar el monto total de la multa, la primera instancia procedió a asignar el monto de 2.5 UIT a cada uno de los criterios de graduación de la multa que considera se verifican en este caso, siendo cuatro (4) los criterios de graduación considerados por la autoridad de primera instancia, el importe definitivo de la sanción en mención fue determinado en diez (10) UIT.

En tal sentido, en concordancia con lo establecido en los Principios de Razonabilidad y Debido Procedimiento, la primera instancia debió sustentar las razones que conllevaron a determinar el importe de la multa impuesta a ELECTRO UCAYALI, precisando cuáles fueron los fundamentos para considerar el monto de 10 UIT como sanción.



Por lo expuesto, en la medida que se sancionó a la recurrente sin motivar debidamente el importe de la multa por la infracción imputada, se incurrió en las causales de nulidad previstas en el numeral 1) (contravención a la ley) y 2) (defecto u omisión de alguno de los requisitos de validez del acto administrativo: motivación) del artículo 10° del TUO de la LPAG.

Cabe precisar que de conformidad con el numeral 4) del artículo 3° del TUO de la LPAG, la motivación constituye uno de los requisitos de validez del acto administrativo. Asimismo, el numeral 6.3 del artículo 6° de la citada Ley, establece que no son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

Debe tenerse presente que el numeral 211.1 del artículo 211° del TUO de la LPAG, establece que en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10° de la mencionada

¹⁰ Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Legislativo 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:

(...)

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

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

RESOLUCIÓN N° 171-2018-OS/TASTEM-S1

ley puede declararse la nulidad de oficio de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.

En consecuencia, y conforme con lo previsto en el numeral 13.2 del artículo 13° del TUO de la LPAG, corresponde declarar la nulidad de oficio de la Resolución de Oficinas Regionales N° 2994-2016-OS/OR UCAYALI del 14 de diciembre de 2016 en el extremo de la determinación de la multa impuesta, y devolver los actuados a la primera instancia administrativa, a efectos de que emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a las consideraciones expuestas en la presente resolución.

9. Respecto a lo alegado en el numeral e) del numeral 3), debe tenerse presente que conforme se establece en el numeral 1.15 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, en virtud del Principio de Confianza Legítima, las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por razones debidamente fundamentadas por escrito, decida apartarse de ellos¹¹.

En el presente caso, se debe señalar que el Informe Técnico N° 16-2016-OS/OR UCAYALI del 14 de julio de 2016, tiene un contenido meramente informativo --no decisorio--, pues a través del mismo no se adopta ninguna decisión- En efecto, mediante dicho Informe, el órgano instructor propone una multa estimada de acuerdo a la evaluación de la información con la que cuenta sobre el presente procedimiento administrativo, por lo que si el órgano sancionador considera o no la multa propuesta no configuraría una vulneración al principio de predictibilidad, siempre que tal autoridad cumpla el deber de motivar su decisión, debiendo sustentar las razones que conllevaron a determinar el importe de la multa.

En virtud de lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por ELECTRO UCAYALI en su recurso de apelación.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **FUNDADO** en parte el recurso de apelación interpuesto por Empresa Concesionaria de Electricidad de Ucayali S.A. (en adelante, ELECTRO UCAYALI) contra la

¹¹ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS

“Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

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

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.”

RESOLUCIÓN Nº 171-2018-OS/TASTEM-S1

Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 715-2018-OS/OR UCAYALI del 13 de marzo de 2018 y, en consecuencia, declarar la **NULIDAD** de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 715-2018-OS/OR UCAYALI del 13 de marzo de 2018 y la Resolución de Oficinas Regionales Nº 2994-2016-OS/OR UCAYALI del 14 de diciembre de 2016, en el extremo referido al cálculo de la multa, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución, devolviéndose los actuados a la primera instancia a fin de que emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a ley.



Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Empresa Concesionaria de Electricidad de Ucayali S.A. (en adelante, ELECTRO UCAYALI) contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 715-2018-OS/OR UCAYALI del 13 de marzo de 2018, en el extremo referido a la comisión de las infracciones, por las razones expuestas en la presente resolución, agotándose la vía administrativa en dichos extremos.

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