

**TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES  
EN TEMAS DE ENERGIA Y MINERIA  
OSINERGMIN**

**SALA 1**

**RESOLUCIÓN N° 181-2018-OS/TASTEM-S1**

Lima, 07 de setiembre de 2018

**VISTO:**

El Expediente N° 201600173251 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 27 de abril de 2018 por Empresa Municipal de Servicios Eléctricos de Utcubamba S.A.C. – EMSEU (en adelante, EMSEU), representada por el señor John Manuel Morales Flores, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 932-2018-OS/OR AMAZONAS del 5 de abril de 2018, mediante la cual se la sancionó por incumplir el “Procedimiento para la Supervisión de los Reintegros y Recuperos de Energía Eléctrica”, aprobado por Resolución N° 722-2007-OS/CD (en adelante, el Procedimiento), detectado en la supervisión muestral correspondiente al segundo semestre de 2016.



**CONSIDERANDO:**

- Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 932-2018-OS/OR AMAZONAS del 5 de abril de 2018, se sancionó a EMSEU con una multa total de 0.75 (setenta y cinco centésimas) UIT, por incumplir diversas disposiciones del Procedimiento. En particular, la Oficina Regional Amazonas determinó que, en el periodo supervisado, EMSEU incurrió en las siguientes infracciones:



Item	Infracciones	Sanción UIT
1	<p><b>Incumplir el estándar del indicador DID: Desviación inferior del importe de los Reintegros</b> EMSEU obtuvo un valor de -92.45 %, siendo la tolerancia igual al valor de cero (0) previsto en el numeral 5 del Anexo 18. Ello, en atención a la siguiente observación: No calcular correctamente el importe del reintegro Se verificó que en el caso del suministro [REDACTED] en el que se aplicó reintegros por error en el sistema de medición, EMSEU aplicó reintegros inferiores a los que correspondían al no considerar correctamente el parámetro <math>Epa^1</math> y el periodo retroactivo de cálculo. <b>Normas incumplidas:</b> numeral 3.2 del Procedimiento<sup>2</sup> y numeral 5.2 del Anexo 18<sup>3</sup>.</p>	0.25

<sup>1</sup> Epa: Energía promedio mensual registrada en periodos de por lo menos dos (2) meses inmediatos anteriores a la condición defectuosa.

<sup>2</sup> PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LOS REINTEGROS Y RECUPEROS DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN EL SEVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD – RESOLUCIÓN N° 722-2007-OS/CD

“3.2 DID: Desviación inferior del importe de los reintegros

Con este indicador se determina el grado de desviación negativa del importe principal, interés compensatorio de los reintegros efectuados por la concesionaria, respecto a los importes calculados por OSINERGMIN, de acuerdo a las condiciones establecidas en el numeral c.2 de este procedimiento.

$$DID = \{(\sum DEC / \sum DCO - 1)\} \times 100$$

Donde:

DEC = Reintegros efectuados por la concesionaria, en la muestra.

DCO = Reintegros calculados por OSINERGMIN, en la muestra.

La información para la determinación del indicador se obtiene de la muestra de los expedientes seleccionados del Anexo N° 2 y de la muestra obtenida de la información semestral de los cambios de medidores informados por las concesionarias.”

<sup>3</sup> ANEXO 18 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA – RESOLUCIÓN N° 102-2012-OS/CD

“5. Multa cuando los indicadores calculados excedan las tolerancias.



2	<p><b>Incumplir el estándar del indicador DCR: Desviación de las condiciones de procedencia de los Recuperos</b></p> <p>EMSEU obtuvo el valor de 42.8571% siendo la tolerancia establecida de 1% prevista en el numeral 5.3 del Anexo 18. Ello, en atención a las siguientes observaciones:</p> <p><u>No consignar la información completa en la Notificación o Constancia de Aviso Previo</u> Se verificó que en el caso de cinco (5) suministros<sup>4</sup>, no se indicó en la Constancia de Aviso Previo la hora programada para efectuar la contrastación del medidor de energía. Asimismo, en el caso del suministro [REDACTED] no se indicó la fecha de recepción del Aviso Previo. Del mismo modo, en el caso de cuatro (4) suministros<sup>5</sup> no se indicó la hora de recepción del Aviso Previo.</p> <p><u>No consignar información en el Acta de Intervención</u> Se verificó que en el caso de cinco (5) suministros<sup>6</sup> no se consignó en el acta la fecha y hora del término de la intervención.</p> <p><b>Normas incumplidas:</b> numeral 4.1 del Procedimiento<sup>7</sup> y numeral 5.3 del Anexo 18<sup>8</sup>.</p>	0.25
---	--	------

La multa por los siguientes indicadores se aplicará por semestre:

Para todos los indicadores, excepto los indicadores DCD y DCR, la tolerancia de los indicadores para la aplicación de las multas tiene valor cero (0).

Para el cálculo de las multas se deberá considerar los resultados de los indicadores con cuatro decimales.

(...)

**5.2 DID: Desviación inferior del importe de los reintegros**

Cuadro N° 7

Descripción	Tipo de Empresa		
	Empresa 1 y 2	Empresa 3	Empresa 4
Multa DID	- M2*DID*NDP	- M3*DID*NDP	- M4*DID*NDP

Donde:

M2 = 0.0323 UIT

M3 = 0.0622 UIT

M4 = 0.1331 UIT

DID: Es el Indicador de la desviación inferior del importe de los reintegros, se refiere al porcentaje (en negativo) del incumplimiento con respecto al valor monetario de los reintegros.

NDP: Número total de casos de reintegros correspondiente al semestre supervisado."

<sup>4</sup> Los suministros son los siguientes: [REDACTED]

<sup>5</sup> Los suministros son los siguientes: [REDACTED]

<sup>6</sup> Los suministros son los siguientes: [REDACTED]

**<sup>7</sup> PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LOS REINTEGROS Y RECUPEROS DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN EL SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD – RESOLUCIÓN N° 722-2007-OS/CD**

**"4.1 DCR: Desviación de las condiciones de procedencia de los Recuperos**

Con este indicador se determina el grado de desviación de la concesionaria respecto a sus obligaciones establecidas en los numerales d.1.1, d.1.2, d.1.3 y d.1.4 del presente procedimiento, en cuanto a condiciones y plazos.

$$DCR = \left\{ \frac{\sum_{i=1}^T NIR_i}{\sum (NC_x NMR)} \right\} \times 100$$

Donde:

**NIR** = Número de incumplimientos, encontrados en la muestra, en alguna de las condiciones de procedencia del recuperos, en cuanto a: aviso previo, acta de intervención, notificación del recuperos, plazo de notificación, consideraciones de cobro y plazos que resulten inferiores a los establecidos y certificado de calibración si corresponde; de acuerdo a las condiciones establecidas en el numeral d.1.

**NC** = Número de condiciones de procedencia del Recuperos a evaluar, según causal en cuando a: aviso previo, acta de intervención, notificación del recuperos, plazo de notificación, consideraciones de cobro y plazos, y certificado de calibración si corresponde; de acuerdo a las condiciones establecidas en el numeral d.1.

**NMR** = Número total de casos de Recuperos correspondiente a la muestra seleccionada.

Las condiciones a evaluar son las señaladas en la Tabla N° 3





3	<p><b>Incumplir el estándar del indicador DIR: Desviación en exceso del importe de los Recuperos</b></p> <p>EMSEU obtuvo un valor de 11.8654 %, siendo la tolerancia igual al valor de cero (0) previsto en el numeral 5 del Anexo 18. Ello, en atención a las siguientes observaciones:</p> <p><b>No calcular correctamente el importe del recuperero</b></p> <p>Se verificó que en el caso del suministro [REDACTED] en el que se aplicó recuperero por error en el proceso de facturación, EMSEU determinó un importe de recuperero incorrecto.</p> <p><b>Normas incumplidas:</b> numeral 4.2 del Procedimiento<sup>9</sup> y numeral 5.4 del Anexo 18<sup>10</sup>.</p>	0.25
---	---	------

Tabla N° 3	
Ítem	Condiciones a evaluar en casos de recuperos
1	Que la constancia de Aviso Previo y/o Copia Certificación Policial y/o Notificación Notarial, cumpla con lo dispuesto en el numeral d.1.1 del presente procedimiento.
2	Que las actas de intervención contengan cuando menos lo señalado en el numeral d.1.2 del presente procedimiento.
3	Que la notificación del recuperero contenga por lo menos lo señalado en el numeral d.1.3 del presente procedimiento.
4	Que el cobro del recuperero se realice de acuerdo a lo señalado en el numeral d.1.4 del presente procedimiento.

La información para la determinación del indicador se obtiene de la muestra de los expedientes seleccionados del total informado en el Anexo N° 2."



**8 ANEXO 18 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA – RESOLUCIÓN N° 102-2012-OS/CD**

**"5. Multa cuando los indicadores calculados excedan las tolerancias.**

La multa por los siguientes indicadores se aplicará por semestre:

Para todos los indicadores, excepto los indicadores DCD y DCR, la tolerancia de los indicadores para la aplicación de las multas tiene valor cero (0).

Para el cálculo de las multas se deberá considerar los resultados de los indicadores con cuatro decimales.

(...)

**5.3 DCR: Desviación de las condiciones de procedencia de los Recuperos**

**Cuadro N° 8**

$$\text{Multa DCR} = (M5 * DCR * NPR)$$

Donde:

M5 = 0.0676 UIT

DCR: Indicador de la desviación de las condiciones de procedencia de los Recuperos, nos ofrece el porcentaje de los incumplimientos con respecto a las obligaciones para la procedencia del recuperero.

NPR: Número total de casos de recuperero correspondiente al semestre supervisado

La multa (DCR) será aplicable si el indicador excede el 1% que se establece como tolerancia, de exceder la tolerancia la multa es aplicable en su totalidad."

**9 PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LOS REINTEGROS Y RECUPEROS DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN EL SEVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD – RESOLUCIÓN N° 722-2007-OS/CD**

**"4.2 DIR: Desviación en exceso del importe de los recuperos**

Con este indicador se determina el grado de desviación en exceso que la concesionaria pudiera incurrir en el cálculo del importe principal e interés compensatorio de los recuperos efectuados por la concesionaria, respecto a los importes calculados por OSINERGMIN, siguiendo el procedimiento establecido en el numeral d.2 de este procedimiento.

$$\{(\sum REC / \sum RCO - 1)\} \times 100$$

Donde:

REC = Recuperos efectuados por la concesionaria.

RCO = Recuperos calculados por OSINERGMIN

La información para la determinación del indicador se obtiene de la muestra de los expedientes seleccionados del total informado en el Anexo N° 2."

**10 ANEXO 18 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA – RESOLUCIÓN N° 102-2012-OS/CD**

**"5. Multa cuando los indicadores calculados excedan las tolerancias.**

La multa por los siguientes indicadores se aplicará por semestre:

Multa total	0.75
-------------	------

Cabe señalar que las infracciones antes mencionadas se encuentran tipificadas en los numerales 5.2, 5.3 y 5.4 del Anexo 18 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica<sup>11</sup>.

2. A través de escrito de fecha 27 de abril de 2018, EMSEU interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 932-2018-OS/OR AMAZONAS, en atención a los siguientes argumentos:

- a) Se ha incurrido en error de derecho al vulnerarse los Principios de Razonabilidad y Motivación habiendo sido sancionada cuando no es responsable. Precisa que la resolución apelada no señala si existió la intención de causar daño ni tampoco especifica el perjuicio causado a la sociedad.

Alega que en sus descargos manifestó que el suministro fue vulnerado y que el 8 de febrero de 2017 fue intervenido, constatándose que dicho suministro alimentaba una congeladora, una refrigeradora, un televisor de 42", un DVD, un equipo de sonido y un foco. Asimismo, indica que a fin de acreditar sus afirmaciones adjuntó una copia del cálculo del reintegro calculado por Osinergmin, el Acta de Acuerdo por vulneración del



Para todos los indicadores, excepto los indicadores DCD y DCR, la tolerancia de los indicadores para la aplicación de las multas tiene valor cero (0).

Para el cálculo de las multas se deberá considerar los resultados de los indicadores con cuatro decimales.

(...)

**5.4 DIR: Desviación en exceso del importe de los Recuperos**

Cuadro N° 9

Descripción	Tipo de Empresa		
	Empresa 1 y 2	Empresa 3	Empresa 4
Multa DIR	$M6 * DIR * NPR$	$M7 * DIR * NPR$	$M8 * DIR * NPR$

Donde:

$M6 = 0.0625$  UIT

$M7 = 0.1099$  UIT

$M8 = 0.1536$  UIT

DIR: Es el indicador de la desviación inferior del importe de los recuperos, se refiere al porcentaje exceso con respecto al valor monetario de los recuperos.

NPR: Número total de casos de recuperos correspondiente al semestre supervisado."

Si las concesionarias presentasen información inexacta en el Anexo N° 2 o reportes de casos extemporáneos; expedientes de la muestra sin el orden de su realización ni foliados en numeración correlativa y/o incompletos; así como no reportasen casos de recuperos o reintegros aplicados, serán sancionadas con una multa en UIT, de acuerdo a lo establecido en el cuadro N° 4:

Cuadro N° 4

Información Inexacta	Tipo de Empresa			
	Empresa 1	Empresa 2	Empresa 3	Empresa 4
En el Anexo N° 2 y/o en los expedientes de la muestra, se aplica por cada caso	0.25	0.5	1.0	1.5
Por cada caso de Reintegro o Recupero no reportado	0.5	1.0	1.5	2

La multa se aplicará por cada vez que se presente el incumplimiento."

<sup>11</sup> Ver texto de los numerales citados en las notas 3, 8 y 10.

suministro, copia de la hoja de cálculo, copia del Acta de Intervención N° 000201 y copia del estado de cuenta del suministro.

b) Se ha vulnerado el Principio de Motivación de las resoluciones administrativas por cuanto no se 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. Ello, 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.

3. A través del Memorándum N° 19-2018-OS/OR AMAZONAS recibido con fecha 1 de junio de 2018, la Oficina Regional Amazonas remitió los actuados al TASTEM. Al respecto, este Tribunal, luego de evaluar los actuados, ha llegado a las conclusiones que se expresan en los numerales siguientes.

4. Con relación a lo alegado en el literal a) del numeral 2) en el sentido que se han vulnerado los Principios de Razonabilidad y Motivación por haber sido sancionada cuando no es responsable, debe señalarse que conforme se desprende de la resolución apelada, así como del Informe de Supervisión N° 086PJ/2015-2017-DSR-01-02, el Informe de Instrucción N° 429-2017-OS/OR AMAZONAS, el Informe Final de Instrucción N° 661-2018-OS/OR AMAZONAS, los descargos y medios probatorios presentados por la recurrente, ha quedado acreditada su responsabilidad administrativa al haber excedido las tolerancias establecidas en el Anexo 18 para los indicadores DID (Desviación inferior del importe de los recuperos), DCR (Desviación de las condiciones de procedencia de los recuperos) y DIR (Desviación en exceso de los importes de los reintegros) en el periodo de supervisión, esto es el segundo semestre de 2016.

Asimismo, en cuanto a la presunta omisión de evaluar la intencionalidad de causar daño o perjuicio a la sociedad que alega la recurrente, debe tenerse presente que conforme se establece en 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, la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las disposiciones emitidas por Osinergmin, es objetiva.

En consecuencia, a efectos de establecer la responsabilidad administrativa por infracciones no corresponde evaluar la intencionalidad del administrado, siendo suficiente para incurrir en infracción administrativa, constatar el incumplimiento de la normativa bajo el ámbito de competencia de este organismo regulador. Ello, tal como expresamente se ha previsto en el artículo 1 de la Ley N° 27699<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE OSINERGMIN – LEY N° 27699

**"Artículo 1º.- 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

De otro lado, respecto de las alegaciones contenidas en sus descargos, a las que recurrente hace mención, debe señalarse que éstas fueron tomadas en cuenta a efectos de emitir el pronunciamiento impugnado. En efecto, tal como se indica en los numerales 2.1.2 y 2.1.3 de la resolución apelada, la primera instancia evaluó los referidos argumentos y medios probatorios aportados por la recurrente, como son las copias del acta de intervención, del estado de cuenta y del acta de acuerdo del recupero por vulneración del suministro. Al respecto, se concluyó que procedía el recálculo del parámetro Esd a fin de establecer la energía facturada. En tal sentido, se corrigió el valor del indicador DID estableciéndose que éste ascendía a -92.45% y no a -98.2506% valor calculado durante la supervisión, factor corregido que sustenta este extremo.

En consecuencia, se desestima lo alegado en este extremo al haberse evaluado los argumentos que formuló la recurrente en sus descargos previo a la emisión del pronunciamiento objeto del recurso de apelación.

5. En cuanto a lo señalado en el literal b) del numeral 2) respecto a la vulneración del Principio de Motivación de las resoluciones, debe señalarse que de la revisión de la resolución apelada 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, en el numeral 1.3 de la mencionada resolución se consigna el cuadro conteniendo la descripción de las conductas imputadas, esto es, exceder las tolerancias de los estándares de los indicadores DID (Desviación inferior del importe de los recuperos), DCR (Desviación de las condiciones de procedencia de los recuperos) y DIR (Desviación en exceso de los importes de los reintegros). Ello, al obtener valores de -92.45%, 42.8571% y 11.8654%, que superan las tolerancias de cero (0), 1% y 1%, respectivamente, establecidos en el Anexo 18 para los mencionados indicadores.

Asimismo, en el numeral 1.3 de la resolución impugnada también se consignan expresamente las obligaciones normativas incumplidas, en este caso, los numerales 3.2, 4.1 y 4.2 del Procedimiento, así como la tipificación aplicable como son los numerales 5.2, 5.3 y 5.4 del Anexo 18 de la Escala de Multas y Sanciones de la GFE.

Del mismo modo, no se aprecia en el pronunciamiento apelado vaguedad, oscuridad, insuficiencia o contradicción como se alega. Por el contrario, se han descrito claramente los hechos que sustentaron las imputaciones, como son los resultados de la supervisión efectuada a fin de determinar el cumplimiento del Procedimiento en el periodo supervisado, así como la evaluación efectuada a los descargos y medios probatorios de la recurrente y la determinación de las sanciones aplicadas con el sustento normativo aplicable, no encontrándose contradicción alguna en la evaluación y decisión adoptada por la primera instancia.

De otro lado, en cuanto al riesgo que señala la recurrente, el cual no habría sido tomado en cuenta, debe señalarse que la sanción impuesta ha sido determinada conforme con los criterios establecidos en el Anexo 18 de la Escala de Multas y Sanciones de la GFE, norma que es de conocimiento público al haber sido publicada en el diario oficial El Peruano con

---

*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."*

fecha 15 de junio de 2012, encontrándose también disponible en el portal web institucional de Osinergmin<sup>13</sup>.

Por lo tanto, se desestima lo alegado en este extremo.

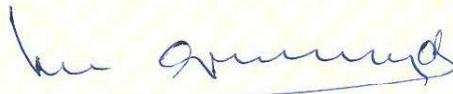
De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD.

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Empresa Municipal de Servicios Eléctricos de Utcubamba S.A.C. - EMSEU contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 932-2018-OS/OR AMAZONAS del 5 de abril de 2018 y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

**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**

<sup>13</sup> Ver el siguiente enlace:

[http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro\\_documental/PlantillaMarcoLegalBusqueda/Resoluci%C3%B3n%20de%20Consejo%20Directivo%20Osinergmin%20N%C2%B0%20102-2012-OS-CD.pdf](http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/PlantillaMarcoLegalBusqueda/Resoluci%C3%B3n%20de%20Consejo%20Directivo%20Osinergmin%20N%C2%B0%20102-2012-OS-CD.pdf)