

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

SALA 1

RESOLUCIÓN Nº 259-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 16 de noviembre de 2018

VISTO:

El Expediente Nº 201500064104 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 15 de agosto 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 Nº 1765-2018-OS/OR UCAYALI del 24 de julio de 2018, mediante la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Oficinas Regionales Nº 2623-2017-OS/OR UCAYALI del 21 de diciembre de 2017, a través de 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 segundo semestre de 2015.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución de Oficinas Regionales Nº 2623-2017-OS/OR UCAYALI del 21 de diciembre de 2017, se sancionó a ELECTRO UCAYALI con una multa total de 20.71 (veinte con setenta y uno centésimas) UIT, por incumplir el Procedimiento, conforme se constató en la supervisión muestral correspondiente al segundo semestre de 2015, tal y como se aprecia en el siguiente cuadro:

Ítem	Infracción	Sanción UIT
1	Transgredir el estándar del indicador CCIT: Cumplimiento del correcto cálculo de indicadores y montos de compensación previstos en la NTCSE, establecido en el literal B) del numeral 5.1.2 del Procedimiento ² .	2.94
	Transgredir el estándar del indicador CPCT: Cumplimiento del pago de	

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

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. SUPERVISIÓN DE LA NTCSE Y SU BASE METODOLÓGICA

5.1 CALIDAD DE TENSIÓN

(...)

5.1.2 CUMPLIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO - CALIDAD DE TENSIÓN

(...)

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%.

(...)

RESOLUCIÓN Nº 259-2018-OS/TASTEM-S1

2	compensaciones por mala calidad de tensión establecido en el literal D) del numeral 5.1.2 del Procedimiento ³ .	5.17
3	Transgredir el indicador CPCI: Cumplimiento del pago de compensaciones por calidad de interrupciones, establecido en el literal C) del numeral 5.2.2 del Procedimiento ⁴ .	12.24
4	Transgredir el indicador CMRC: Cumplimiento de la cantidad de contrastes requeridos por la NTCSE, establecido en el literal A) del numeral 5.3.2 del Procedimiento ⁵ .	0.36

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

(...)

D) Cumplimiento del correcto pago de compensaciones

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

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

Dónde:

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

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

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

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

(...)

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

C) Cumplimiento del correcto pago de compensaciones

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

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

Donde:

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

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

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

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

⁵ 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.

"5.3 CALIDAD COMERCIAL

(...)

5.3.2 CUMPLIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO – CALIDAD DEL SERVICIO COMERCIAL

A) Cumplimiento del número de contrastes exigidos por la NTCSE

- El cumplimiento de la cantidad de contrastes requeridos por la NTCSE, en base a los contrastes reportados por la empresa (CMRC).

$$CMRC = CMCR/CCRN \times 100 (\%)$$

Dónde:

CMRC: Cumplimiento de la cantidad de contrastes requeridos por la NTCSE, en base a los contrastes reportados por la empresa.

	Total	20.71 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 1.3, 1.5, 2.2 y 3.1 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/CD⁶ y el numeral 1.10 de Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución Nº 028-2003-OS/CD⁷.

CMCR: Cantidad de contrastes reportados por la empresa, evaluadas sobre la información proporcionada en aplicación de la BM.

CCRN: Cantidad de mediciones de contrastes requeridos por aplicación de la NTCSE.

(...)

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

⁶ ANEXO Nº 17 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA, RESOLUCIÓN Nº Por incumplimientos a lo establecido en el "Procedimiento para la Supervisión de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos y su Base Metodológica", aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 686-2008-OS/CD.

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

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

a) Para Empresas Distribuidoras.

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

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

Donde:

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

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

a) Para Empresas Distribuidoras

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

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

Donde:

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

Inc: Porcentaje de recibos con montos no compensados.

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

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

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

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

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

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

a) Para Empresas Distribuidoras.

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

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

Donde:

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

Incs: Porcentaje de recibos con montos no compensados.

N: Total de suministros con interrupciones.

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

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

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

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

2. A través del escrito de registro N° 201500064104 del 16 de enero de 2018, ELECTRO UCAYALI interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2623-2017-OS/OR UCAYALI, el cual fue declarado infundado mediante la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1765-2018-OS/OR UCAYALI el 24 de julio de 2018.
3. Mediante el escrito de registro N° 201500064104 del 15 de agosto de 2018, ELECTRO UCAYALI interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1765-2018-OS/OR-UCAYALI, en atención a los siguientes argumentos:

- a) Con relación al incumplimiento del indicador CCIT, mediante los descargos remitidos en el presente procedimiento administrativo sancionador, ELECTRO UCAYALI informó que a través del Pedido de Compra N° [REDACTED] de fecha 06 de abril de 2017, contrató la implementación del sistema informático de control de calidad NTCSE y NTCSE. Asimismo, respecto a los suministros N° [REDACTED], estos fueron compensados progresivamente desde el mes de setiembre de 2015, es decir, con anterioridad a la notificación del presente procedimiento administrativo sancionador, hasta noviembre de 2017, que terminó de ejecutarse la totalidad de las compensaciones, tal como se demuestra en el cuadro N° 03 que adjunta en sus descargos.

Además, respecto a las compensaciones menores del monto calculado por Osinergmin de los suministros N° [REDACTED], éstas fueron programadas en la facturación de noviembre de 2017, tal y como se aprecia en el cuadro N° 04, adjunto a sus descargos presentados.

Señala que la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD, que aprobó el Nuevo Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin (en adelante, nuevo reglamento de sanción), establece en el artículo 15° que la subsanación voluntaria de la infracción sólo constituye un eximente de responsabilidad cuando se verifique que los incumplimientos detectados fueron subsanados antes del inicio del procedimiento sancionador⁸. En ese sentido, al considerarse que Electro Ucayali inició las acciones

3.1 CMRC: Cumplimiento de la cantidad de contrastes requeridos por la NTCSE, en base a los contrastes reportados por la empresa.

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

$$M_{CMRC}^1 = (1 - CMRC) \cdot CCRN \cdot 0.0095$$

En donde:

CCRN: Cantidad de mediciones de contrastes requeridos por aplicación de la NTCSE.

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

N°	TIPIFICACIÓN DE LA 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 1 a 1000 UIT	Multa hasta 500 UIT

⁸ 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"

correctivas antes del inicio del presente procedimiento sancionador y que a la fecha ha subsanado todas las observaciones detectadas, corresponde aplicar el artículo 15° antes descrito y, en consecuencia, la sanción impuesta se deberá declarar nula al haberse extinguido la infracción impuesta.

Conforme a lo expuesto, ELECTRO UCAYALI levantó las infracciones imputadas por Osinergmin antes del inicio del presente procedimiento sancionador, por lo que se deberá considerar la subsanación realizada como un criterio extintivo y/o atenuante a efectos de declarar la nulidad o disminuir la sanción impuesta.

- b) Respecto al incumplimiento de los indicadores CPCT y CPCI, con la finalidad de levantar los casos no conformes, ELECTRO UCAYALI realizó la devolución a todos los suministros observados respecto a los indicadores CPCT y CPCI, conforme se detalla en el cuadro N° 06 y 08, respectivamente, adjuntos a sus descargos presentados. Siendo así, si bien las devoluciones fueron realizadas con posterioridad a la imputación de cargos, Osinergmin debe considerar la subsanación (devoluciones) realizada como un criterio atenuante para efectos de graduar la sanción, conforme lo establece el artículo 15° del Nuevo Reglamento de Sanción.

Asimismo, debe considerarse que la sanción impuesta resulta desproporcional en comparación a la devolución realizada a los usuarios de los suministros observados, por lo que Osinergmin deberá observar el Principio de Razonabilidad para efectos de graduar la sanción impuesta, estipulado en el numeral 3) del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG)⁹, mediante el cual se establecen criterios que deben ser observados al momento de determinar la sanción.

- c) Sobre el incumplimiento al indicador CMRC, Electro Ucayali ha cumplido con realizar contraste a los 738 suministros programados para el segundo semestre de 2015, el mismo que ha sido evidenciado con la presentación de los partes técnicos que son



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.

15.2 La subsanación voluntaria de la infracción con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador no exime al Agente Supervisado de responsabilidad ni sustrae la materia sancionable, sin perjuicio que, que pueda ser considerado como un criterio atenuante para efectos de la graduación de sanción.

⁹ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL - DECRETO SUPREMO Nº 006-2017-JUS.

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

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

(...)

3. Razonabilidad. - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;

b) La probabilidad de detección de la infracción;

c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;

d) El perjuicio económico causado;

e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y

g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor."

RESOLUCIÓN N° 259-2018-OS/TASTEM-S1

pruebas fehacientes de lo indicado. En tal sentido, Osinergmin debe considerar las pruebas mencionadas y levantar las observaciones al indicador CMRC.

Asimismo, ELECTRO UCAYALI S.A. señala que en su informe inicial puso en conocimiento que en el portal de Osinergmin – Sirvan 3 no se actualizaban los suministros a contrastar, por lo que no fue posible descargar la cantidad de suministros completos por cada día programado, los cuales se ejecutaron en el primer semestre de 2016.

Por las consideraciones expuestas, Osinergmin debe considerar los hechos expuestos con la finalidad de graduar la sanción impuesta.

- 
4. A través del Memorándum N° DSR-1303-2018, recibido el 03 de setiembre 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 el numeral 5.4.9 de la NTCSE establece que es obligación del Suministrador, en este caso ELECTRO UCAYALI, 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 referidas compensaciones deben realizarse sin necesidad de previa solicitud por parte de los clientes afectados¹⁰.



A su vez, el literal B) del numeral 5.1.2 del Procedimiento¹¹ 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 o mayor al 98.00%.

En el presente caso, tal y como se desprende del Informe Final de Instrucción N° 1232-2017-OS/OR-UCAYALI, se observa que para evaluar el indicador CCIT se consideró una muestra de sesenta y dos (62) mediciones de tensión, verificándose ocho (8) casos no conformes, de los cuales los suministros N° [REDACTED] resultaron con mala calidad de tensión y no fueron reportados como mala calidad en los archivos con extensión FTE y tampoco reportó los montos de compensación en el archivo con extensión CTE, por lo que no se pudo verificar el correcto cálculo de indicador y montos de compensación.

Además, en los suministros N° [REDACTED] se detectó que se reportaron en el archivo CTE la mala calidad de tensión con un monto de compensación

¹⁰ 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."

¹¹ Ver nota N° 2.

RESOLUCIÓN N° 259-2018-OS/TASTEM-S1

menor al monto calculado por Osinergmin, el cual supera la desviación máxima aceptada (1%), por lo que se verifica que ELECTRO UCAYALI reportó la mala calidad con un monto de compensación incorrecto, resultando así los ocho (8) casos no conformes, incumpliendo lo establecido en el literal B) del numeral 5.1.2 del Procedimiento.

Por lo tanto, mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 2623-2017-OS/OR UCAYALI del 21 de diciembre de 2017, se sancionó a ELECTRO UCAYALI debido a que con el valor de 87,10% obtenido, ELECTRO UCAYALI no cumple con el estándar (98,00%) del indicador CCIT, establecido en el literal B) del numeral 5.1.2 del Procedimiento.

Al respecto, ELECTRO UCAYALI sostiene que implementó un sistema informático de control de calidad con fecha 06 de abril de 2017, por lo que procedió a realizar de manera progresiva el pago de compensaciones, desde el 09 de setiembre de 2015, antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, hasta noviembre de 2017; por lo que al realizar las subsanaciones correspondientes antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, le corresponde la aplicación del numeral 15.1 del artículo 15° del Nuevo Reglamento de Sanción.

Cabe precisar que, conforme a lo establecido en el literal i) del numeral 15.3 del artículo 15° del Nuevo Reglamento de Sanción, aplicable en atención a la Primera Disposición Complementaria Transitoria de dicho Reglamento¹², 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 toda la población a la que representan las muestras¹³, lo cual no ha ocurrido en el caso en concreto.

En ese sentido, lo alegado por ELECTRO UCAYALI sobre el pago total de las compensaciones a los suministros afectados, realizado con posterioridad al inicio del procedimiento sancionador, no puede ser considerado como una subsanación de la infracción que lo exima de responsabilidad o como un criterio atenuante para efectos de graduar la sanción, ya que solo subsanó ocho (8) casos no conformes de la evaluación realizada a (62) mediciones de tensión y no el total de la población a la que representa la muestra. Debido a ello, este Órgano Colegiado coincide con lo señalado por la primera instancia, respecto al incumplimiento referido a haber obtenido el valor de 87.10%, que es una infracción al límite permitido para el indicador CCIT, sancionado en la Resolución de Oficinas Regionales N° 2623-2017-OS/OR UCAYALI.

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

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

¹³ 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

(...)

15.3 No son pasibles de subsanación:

(...)

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."

RESOLUCIÓN N° 259-2018-OS/TASTEM-S1

6. Sobre lo alegado en el literal b) del numeral 3), cabe señalar que de acuerdo a lo establecido en el literal D) del numeral 5.1.2 del Procedimiento, el indicador CPCT evalúa el cumplimiento del correcto pago de compensaciones por calidad de tensión, cuando en la muestra de recibos utilizados por el procedimiento aprobado con Resolución N° 193-2004-OS/CD (o el que lo reemplace) no contenga casos de suministros compensados o en la muestra se detecte irregularidades en el pago de compensaciones, precisando que se considerará que la empresa cumplió con el correcto pago de compensaciones, cuando CPCT sea igual al 100%.

Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el literal C) del numeral 5.2.2 del Procedimiento, el indicador CPCI evalúa el cumplimiento del correcto pago de compensaciones por calidad de interrupciones cuando en la muestra de recibos utilizados por el procedimiento aprobado con Resolución N° 193-2004-OS/CD (o el que lo reemplace) no contenga casos de suministros compensados o en la muestra se detecte irregularidades en el pago de compensaciones, precisando que se considerará que la empresa cumplió con el correcto pago de compensaciones, cuando CPCI sea igual al 100%.

En el presente caso, mediante el Informe Final de Instrucción N° 1232-2017-OS/OR-UCAYALI, se determinó que de los setenta y tres (73) recibos de consumo de electricidad remitidos por ELECTRO UCAYALI, se detectaron siete (07) casos no conformes donde el monto compensado por calidad de tensión en el recibo es menor al monto reportado por la propia empresa en el archivo CTE respectivo. Asimismo, de la muestra de setenta y tres (73) recibos de consumo de electricidad remitidos por ELECTRO UCAYALI, se detectaron diez (10) casos no conformes donde el monto compensado por calidad de interrupciones en el recibo es menor al monto reportado por la empresa en el archivo CI1 respectivo, incumpliendo lo establecido en el numeral 5.4.9 de la NTCSE y el numeral 6.2.8 de la NTCSE, respectivamente.

Por lo tanto, mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 2623-2017-OS/OR UCAYALI del 21 de diciembre de 2017, se sancionó a ELECTRO UCAYALI debido a que con el valor de 90,41% obtenido, ELECTRO UCAYALI no cumple con el valor límite (100,00%) del indicador CPCT, establecido en el literal B) del numeral 5.1.2 del Procedimiento; asimismo, se le sancionó debido a que con el valor de 86,30% obtenido, ELECTRO UCAYALI no cumple con el estándar (100,00%) del indicador CPCI, establecido en el literal C) del numeral 5.2.2 del Procedimiento.

Sobre el particular, ELECTRO UCAYALI sostiene que realizó la devolución a todos los suministros observados respecto a los indicadores CPCT y CPCI, y que, si bien la subsanación fue realizada con posterioridad a la imputación de cargos, dicha subsanación debe ser considerada como un factor atenuante para efectos de graduar la sanción impuesta.

Al respecto, debemos señalar que ELECTRO UCAYALI ha enviado documentación donde indica valores de energía diferentes a lo reportado en sus archivos con extensión CTE y CI1, no obstante, debe tenerse presente, conforme establece el literal c) del numeral 3.1 de la NTCSE, que es obligación de las empresas concesionarias, como es el caso de ELECTRO UCAYALI, remitir información veraz que la autoridad requiera para el control de la calidad de tensión y calidad de suministro, así como brindar las facilidades que le permitan la verificación de la información que recibe.

RESOLUCIÓN Nº 259-2018-OS/TASTEM-S1

Además, 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, conforme se ha señalado anteriormente, el literal i) del numeral 15.3 del artículo 15° del Nuevo Reglamento de Sanción establece 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 muestras¹⁴, lo cual no ha ocurrido en el caso en concreto, ya que respecto al incumplimiento por transgredir el indicador CPCT, solo subsanó siete (7) recibos de consumo de electricidad de una muestra de setenta y tres (73), y no el total de la población a la que representa la muestra, de igual manera respecto al incumplimiento por transgredir el indicador CPCI, solo subsanó diez (10) recibos de consumo de electricidad de una muestra de setenta y tres (73), y no el total de la población a la que representa la muestra.

En ese sentido, de conformidad con la normativa expuesta, se concluye que el pago de las compensaciones realizado con posterioridad al inicio del presente procedimiento sancionador, no puede ser considerado como un atenuante para efectos de graduar la sanción, como pretende ELECTRO UCAYALI, respecto a los incumplimientos referidos a los indicadores CPCT y CPCI. Por tal motivo, este Órgano Colegiado coincide con lo señalado por la primera instancia, en cuanto a que ELECTRO UCAYALI, ha incumplido con el estándar de los indicadores CPCT y CPCI, sancionados en la Resolución de Oficinas Regionales Nº 2623-2017-OS/OR UCAYALI.

Ahora bien, sobre la supuesta vulneración al Principio de Razonabilidad, debe tenerse presente que de acuerdo con lo previsto en numeral 3) del artículo 246° del TUO de la LPAG¹⁵, 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.

¹⁴ El Decreto Legislativo Nº 1272 realizó diversas modificaciones e incorporó nuevas disposiciones a la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, precisándose en la Primera Disposición Complementaria Transitoria del mencionado decreto legislativo que las entidades debían adecuar sus procedimientos especiales a lo previsto en esta norma.

¹⁵ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL - DECRETO SUPREMO Nº 006-2017-JUS.

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

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

3. Razonabilidad. - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

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

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

En el presente caso, para la determinación de las sanciones referidas a las infracciones N° 1, 2, 3 y 4 del cuadro contenido en el numeral 1) de la presente resolución, de la revisión del sub numeral 2.5 de la Resolución de Oficinas Regionales N° 2623-2017-OS/OR UCAVALI del 21 de diciembre de 2017, obrante de fojas 46 y 47 del expediente¹⁶, se



¹⁶ RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES N° 2623-2017-OS/OR UCAVALI del 21 de diciembre de 2017, obrante de fojas 46 y 47 del expediente

Aplicación de la Metodología

- CCIT: CUMPLIMIENTO DEL CORRECTO CÁLCULO DE INDICADORES Y MONTOS DE COMPENSACIÓN POR CALIDAD DE TENSIÓN

Cálculo de la multa por incumplimiento del indicador CCIT – anexo 17 de la escala de multas GFE

Valor obtenido del Indicador CCIT	87.10%
-----------------------------------	--------

Fórmula:

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

Donde:

Código	Concepto	Valor
CCIT	Correcto cálculo de indicadores y monto de compensaciones por calidad de tensión	0.8710
UMIR	Cantidad de mediciones de tensión reportadas por la empresa	403
M	Monto de multa en UIT (Unidad impositiva tributaria)	2.94

Total de Multa =	2.94 UIT
------------------	----------

- CPCT: CUMPLIMIENTO DEL CORRECTO PAGO DE COMPENSACIONES POR CALIDAD DE TENSIÓN

Cálculo de la multa por incumplimiento del indicador CPCT – anexo 17 de la escala de multas GFE

Valor obtenido del Indicador CPCT	90.41%
-----------------------------------	--------

Fórmula:

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

Código	Concepto	Valor
Icfp	Porcentaje de recibos con montos compensados fuera de plazo	0.0000
Inc	Porcentaje de recibos con montos no compensados	0.0999
N	Total de suministros compensados por mala calidad de tensión	46605
Mcfp	Monto compensado fuera de plazo promedio por recibo (en nuevos soles)	0.0000
Mnc	Monto no compensado promedio por recibo (en nuevos soles)	4.3929
r	Tasa costo de oportunidad semestral de la empresa que es 4.12%	0.0412
VU	Valor vigente de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) en nuevos soles	3950
M	Monto de multa en UIT (Unidad impositiva tributaria)	5.17

Total de Multa =	5.17 UIT
------------------	----------

- CPC: CUMPLIMIENTO DEL PAGO DE COMPENSACIONES POR CALIDAD DE INTERRUPCIONES



RESOLUCIÓN Nº 259-2018-OS/TASTEM-S1

observa que el órgano sancionador ha aplicado la metodología de cálculo establecido en el citado Anexo Nº 17 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, dando como resultado un monto proporcional a las infracciones imputadas.

En ese sentido, se debe señalar que se determinaron la sanciones por los incumplimientos de los indicadores CCIT, CPCT, CPCI y CMRC, de conformidad con el Anexo 17, el cual establece una metodología de cálculo a ser aplicada para la determinación de las sanciones a ser impuestas, 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, por lo que las sanciones impuestas son las que le corresponden de acuerdo al marco normativo vigente, no existiendo una vulneración a los criterios de graduación de sanción.

Por lo tanto, se verifica que la autoridad de primera instancia sí cumplió con sustentar cada uno de los valores conducentes a dicho cálculo y explicando el modo en que estos se usaron en la metodología propuesta, por lo que se concluye que se efectuaron respetando el Principio de Razonabilidad y el Principio de Proporcionalidad, dentro del marco normativo vigente.

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



Cálculo de la multa por incumplimiento del indicador CPCI - anexo 17 de la escala de multas GFE

Valor obtenido del Indicador CPCI	86.30%
-----------------------------------	--------

Fórmula:

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

Código	Concepto	Valor
Icfps	Porcentaje de recibos con montos compensados fuera de plazo	0.0000
Incs	Porcentaje de recibos con montos no compensados	0.1370
N	Total de suministros compensados por mala calidad de suministro	70633
Mcfps	Monto compensado fuera de plazo promedio por recibo (en soles)	0.0000
Mnsc	Monto no compensado promedio por recibo (en soles)	4.7999
r	Tasa costo de oportunidad semestral de la empresa que es 4.12%	0.0412
VU	Valor vigente de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) en soles	3950
M	Monto de multa en UIT (Unidad impositiva tributaria)	12.24

Total de Multa =	12.24 UIT
------------------	-----------

• **CMRC: CUMPLIMIENTO DE LA CANTIDAD DE CONTRASTES REQUERIDOS POR LA NTCSE**

Cálculo de la multa por incumplimiento del indicador CCIT - anexo 17 de la escala de multas GFE

Valor obtenido del Indicador CMRC	94.85%
-----------------------------------	--------

Fórmula:

$$M_{CMRC}^d = (1 - CMRC) * CCRN * 0.0095$$

Donde:

Código	Concepto	Valor
CMRC	Cumplimiento de la cantidad de contrastes requeridos por la NTCSE	0.9485
CCRN	Cantidad de mediciones de contrastes requeridos por aplicación de la NTCSE	738
M	Monto de multa en UIT (Unidad impositiva tributaria)	0.36

Total de Multa =	0.36 UIT
------------------	----------

RESOLUCIÓN N° 259-2018-OS/TASTEM-S1

7. Respecto a lo alegado en el literal c) del numeral 3), cabe señalar que de acuerdo a lo establecido en el literal A) del numeral 5.3.2 del Procedimiento, el indicador CMRC, evalúa sobre la información proporcionada por la concesionaria en aplicación de la BM, los criterios de cálculo establecidos en la BM y los resultados de la evaluación de las muestras representativas, se considera que la empresa cumplió con el número de contrastes exigidos por la NTCSE, cuando el CMRC sea igual al 100.00%.

En el presente caso, tal y como se desprende del Informe Final de Instrucción N° 1232-2017-OS/OR UCAYALI, corresponde precisar que para la evaluación del indicador CMRC, se analizaron setecientos treinta y ocho (738) contrastes requeridos por la NTCSE, conforme a lo comunicado mediante Oficio N° 3698-2015-OS-GFE, detectándose que ELECTRO UCAYALI no reportó en su archivo RPM vía SIRVAN, los resultados de la ejecución de treinta y ocho (38) contrastes a suministros sorteados en el Módulo SISA del portal SIRVAN, es decir no cumplió con la cantidad de contrastes requeridos por la NTCSE, obteniendo el valor de 94,85%, siendo el estándar mínimo del indicador CMRC igual a 100% establecido en el literal A) del numeral 5.3.2 del Procedimiento.

Por lo tanto, mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 2623-2017-OS/OR UCAYALI del 21 de diciembre de 2017, se sancionó a ELECTRO UCAYALI debido a que con el valor de 94,85% obtenido, ELECTRO UCAYALI no cumple con el estándar (100,00%) del indicador CMRC, establecido en el literal A) del numeral 5.3.2 del Procedimiento.

Al respecto, ELECTRO UCAYALI, manifiesta que no fue posible descargar la cantidad de suministros completos por cada día programado debido a que en el portal de Osinergmin – SIRVAN 3 no se actualizaban los suministros a contrastar. Agrega haber cumplido con realizar el contraste a los 738 suministros programados para el segundo semestre de 2015, para lo cual adjunta los partes técnicos que evidencian que se realizaron las mediciones en el primer semestre de 2016, a los treinta y ochos (38) suministros faltantes.

En tal sentido, como se ha señalado en los numerales 5 y 6 de la presente resolución, de conformidad con el literal i) del numeral 15.3 del artículo 15° del Nuevo Reglamento de Sanción, el incumplimiento imputado deviene en insubsanable, salvo que se acredite el levantamiento de la infracción en todo el universo al que representan las muestras, lo cual no ha ocurrido en el caso en concreto, ya que solo subsanó treinta y ocho (38) ejecuciones de contraste, de una muestra de setecientos treinta y ocho (738) contrastes y no el total de la población a la que representa la muestra.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que ELECTRO UCAYALI no ha presentado medio probatorio alguno que acredite que el portal de OSINERGMIN-SIRVAN 3, no permitía la actualización de los suministros a ser contrastados en el segundo semestre de 2015 y que dichas circunstancias configuren un supuesto de exoneración de responsabilidad que le impida el cumplimiento de la obligación materia del presente procedimiento. Asimismo, de los descargos presentados se advierte que ELECTRO UCAYALI adjuntó los certificados de inspección sólo de treinta y cuatro (34) suministros faltantes en el segundo semestre de 2015, lo cuales fueron realizados recién el segundo semestre de 2016, lo cual confirmaría el incumplimiento imputado.

En base a lo expuesto, ELECTRO UCAYALI no ha desvirtuado el incumplimiento sancionado en la Resolución de Oficinas Regionales N° 2623-2017-OS/OR UCAYALI, referido a haber



RESOLUCIÓN N° 259-2018-OS/TASTEM-S1

obtenido el valor de 94.85% para el indicador CMRC; por lo que este Órgano Colegiado coincide con lo mencionado por la primera instancia, en cuanto a que ELECTRO UCAYALI ha incumplido con el estándar del indicador CMRC.

En atención a lo señalado, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar las alegaciones formuladas 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 Concesionaria de Electricidad de Ucayali S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1765-2018-OS/OR UCAYALI del 24 de julio 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