

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 308-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 28 de diciembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 2014-173¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto el 24 de abril de 2017 por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte S.A. (en adelante, Electronorte)², representada por el señor Juan Miguel Lara Doig, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 374-2017-OS/OR LAMBAYEQUE de fecha 05 de abril de 2017, mediante la cual se declaró fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 2166-2015-OS/OR LAMBAYEQUE del 14 de setiembre de 2015, a través de la cual se la sancionó por incumplir el "Procedimiento para la Supervisión del Cumplimiento de la Normativa sobre Contribuciones Reembolsables en el Servicio Público de Electricidad", aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 283-2010-OS/CD (en adelante, el Procedimiento), en el periodo de supervisión correspondiente al año 2013³.



CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2166-2015-OS/OR LAMBAYEQUE del 14 de setiembre de 2015, se sancionó a Electronorte con una multa de 30 (treinta) UIT, por haber incumplido el estándar del indicador DCR (Desviación del Reconocimiento de Contribuciones Reembolsables), previsto en el numeral 3.1 del Procedimiento.

Adicionalmente, se sancionó a Electronorte con una multa total S/. 53 624,89 (Cincuenta y tres mil seiscientos veinticuatro y 89/100 Soles) por haber incumplido el estándar de los indicadores DCE (Desviación del Cumplimiento de Ofrecer a Elección de los usuarios o interesados la Modalidad de Contribución y la Forma de su reembolso) y DPO (Desviación del Monto a Reembolsar por las Obras Financiadas o Construidas por los Usuarios o Interesados), previstos en los numerales 3.2 y 3.3 del Procedimiento, respectivamente.

Las sanciones que comprenden la multa total señalada en el párrafo anterior se detallan en la siguiente tabla:

¹ El expediente SIGED es el N° 201300101529

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

³ Cabe precisar que la supervisión por parte de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de OSINERGMIN se efectuó en los meses de julio y agosto de 2013 y dicha supervisión comprendió todo el año 2013.



RESOLUCIÓN N° 308-2018-OS/TASTEM-S1

Infracción	Sanción
Incumplimiento del indicador DCE	S/. 3 384,27
Incumplimiento del indicador DPO	S/. 50 240,62

Cabe indicar que los incumplimientos imputados a Electronorte se encuentran tipificados como infracciones administrativas en el literal c) del Título Cuarto del Procedimiento (Sanciones y Multas)⁴ y son sancionables conforme a los literales a), b) y c) del numeral III del Anexo N° 15 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, incorporado por Resolución N° 286-2009-OS/CD en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin.

2. A través del escrito de registro N° 201300101529 del 07 de octubre de 2015, Electronorte interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 2166-2015-OS/OR LAMBAYEQUE, el cual fue declarado fundado en parte mediante la Resolución de Oficinas Regionales N° 374-2017-OS/OR LAMBAYEQUE del 05 de abril del 2017 y, como consecuencia de ello, se redujo la sanción impuesta por el incumplimiento del indicador DCR de 30 UIT a 18 UIT.
3. Con escrito de registro 201300101529 presentado el 24 de abril de 2017, Electronorte interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 374-2017-OS/OR LAMBAYEQUE, en atención a los siguientes argumentos:

- a) Respecto al indicador DCR "Desviación del reconocimiento de contribuciones reembolsables", bajo el indicador DCR_{A2,5} fueron observadas las siguientes obras eléctricas:

- Subsistema de distribución primaria 10kV y subsistema de distribución secundaria 380/220v para la electrificación rural del caserío San Félix

La obra en cuestión fue concebida como un proyecto fuera de la concesión de Electronorte desde la factibilidad de suministro, motivo por el cual se emitió únicamente conformidades de proyecto y de obra, respectivamente. En ese sentido, al encontrarse esta obra fuera del área de concesión, Electronorte se encuentra en el derecho de establecer acuerdos civiles con personas naturales y/o jurídicas, lo cual es válido y permitido por ley.

⁴ Única.- Constituyen infracciones pasibles de sanción, los siguientes hechos:

- a) Si la concesionaria no cumple con publicar en su página Web, la información en los términos y plazos indicados en la Tabla N° 1 del Título Segundo (con excepción del Anexo N° 4). Asimismo, por no facilitar al supervisor los expedientes completos de los casos de Contribuciones Reembolsables con la información mínima obligatoria señalada en el Anexo 4, correspondientes a las muestras seleccionadas, dentro de los plazos establecidos, o en caso que las mismas no se ajusten a la realidad, por modificación u omisión de datos.

(...)

- c) Cuando los indicadores determinados de acuerdo a lo previsto en este procedimiento, excedieran las tolerancias establecidas en el Anexo N° 15 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 286-2009-OS/CD o la que la modifique".

RESOLUCIÓN Nº 308-2018-OS/TASTEM-S1

En tal sentido, adjunta las conformidades de proyecto y obra (Anexo 1), mediante las cuales se dio viabilidad para poder energizar dichas redes, sin embargo, debido a inconvenientes para la atención del centro poblado, en el documento de conformidad de red primaria se exigía la instalación de un "trafomix" en la primera estructura, con la finalidad de realizar la medición en bloque. Bajo estas circunstancias, y a solicitud del Gobierno Regional de Lambayeque, se suscribió un convenio de transferencia para la administración, comercialización, operación y mantenimiento entre el Gobierno Regional de Lambayeque y Electronorte, para atender directamente a usuarios finales

En base a lo expuesto, Electronorte actuó de acuerdo a ley al tratarse de un proyecto ubicado fuera de su zona de concesión, y que además sus beneficiarios se encontraban en el sector rural de la región. Por tal motivo, dicho proyecto debe ser catalogado como obra de necesidad pública, siendo así, solicita que los mencionados aspectos sean tomados en cuenta. Asimismo, sostiene que Electronorte no utilizó dichas redes sin autorización, por el contrario, se establecieron acuerdos previos (adjunta los convenios realizados Anexo 1-A), con los cuales se otorgó viabilidad a un requerimiento, resultando excesivo pretender que se reconozca una contribución reembolsable a una obra que se encuentra fuera de la concesión de Electronorte, desconociendo los acuerdos civiles suscritos.

- Subsistema de distribución primaria 10 kV; y subsistema de distribución secundaria 380/220v, para la H.U Los Sauces V y VI etapa

Respecto a las obras Los Sauces V y VI etapa, éstas se ubican fuera de la concesión de Electronorte y dichas redes no se utilizan para la venta de energía a sus clientes. Además, dichas obras son independientes en tanto cuentan con la documentación respectiva desde la etapa de factibilidad, proyecto y obra (documentos que se adjuntan en calidad de medios probatorios). Asimismo, actualmente la obra es atendida con medición en bloque al estar fuera de la concesión.

Además, se otorgó factibilidad y el punto de diseño para la Urb. Los Sauces V etapa, en la subestación "EN2922" de los Sauces I Etapa, que también se encuentra ubicada fuera de la concesión, por lo que la obra de la H.U. Sauces V etapa, es totalmente independiente, pero sus instalaciones forman parte de los activos, en razón de una transacción comercial que se suscribió por requerimiento de los propietarios.

Siendo así, resulta arbitrario disponer que Electronorte reconozca contribuciones reembolsables por obras que se encuentran fuera de su concesión, y más aún que dichas HH.UU no se encuentran habitadas, existiendo solo lotes de terreno. Además, se ha demostrado que Electronorte no viene utilizando la infraestructura para la atención de los clientes por ser propiedad de tercero, y al realizarse la venta de energía en bloque en media tensión, como se puede observar en las facturaciones mensuales que fueron adjuntadas.



Finalmente, manifiesta que Electronorte se encuentra en su derecho de entablar negociaciones con terceros y de esta forma adquirir dichas redes a costos no regulados, ya que estas obras se encuentran fuera de su concesión.

- b) Respecto al indicador DCE “Desviación del cumplimiento de la elección de los usuarios o interesados sobre la modalidad de contribución y la forma de su reembolso”, el aporte por kW es una opción para realizar el financiamiento, sin embargo, considera que elegir dicha modalidad no le permitiría al interesado construir, no siendo esta la modalidad que más le convenga al interesado. En ese sentido, al tratarse de obras en las que el interesado desea realizar la ejecución de su pequeña extensión, el interesado está en la facultad de poder ejecutar una obra mediante la modalidad de construcción, conforme a lo establecido en el numeral 2.2 de la Resolución Ministerial N° 346-96-EM/VME, el cual señala que al tratarse de pequeñas extensiones de redes, éstas no requieren la elaboración de proyecto, por lo que al ser una red pequeña sólo se necesita la autorización de la concesionaria.

Sobre el particular, la Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante, LCE) establece en su artículo 83° tres modalidades de contribución reembolsable: (i) Aportes por kW, (ii) Construcción de obras por el solicitante, y (iii) Financiamiento, siendo el usuario quien elige la modalidad que más le convenga. En base a ello, Electronorte, dentro de sus obligaciones, cumple con ofrecer como mínimo dos modalidades de contribución reembolsable, no siendo necesario tener que ofrecer obligatoriamente la modalidad de aportes por kW. En consecuencia, Electronorte cumplió con ofrecer al interesado como mínimo dos modalidades de contribución reembolsable, es decir, (i) construir y (ii) financiar sus redes.

En base a lo expuesto, Electronorte catalogó a dichas obras como pequeñas extensiones de redes, por lo tanto, en cumplimiento a ello, sí otorgó a los interesados la opción de elegir entre las tres (3) modalidades, adjuntando como medios probatorios las cartas de modalidad de elección en las que se visualiza que sí se cumplió con ofrecer las modalidades establecidas en el artículo 83° de la LCE, siendo responsabilidad del usuario no elegir la opción de aporte por kW, por lo que solicita considerar la documentación presentada que demuestra haber cumplido con ofrecer todas las modalidades y donde el interesado eligió la modalidad de construcción.

- c) Respecto al indicador DPO “Desviación de los presupuestos o valorización de las obras financiadas o construidas por los usuarios o interesados”, señala que las obras han sido valorizadas de acuerdo con lo establecido en el anexo N° 06 criterios técnicos de adaptación de las instalaciones eléctricas por sector típico, siendo consideradas como pequeñas extensiones de redes; al respecto, el inciso b) del numeral 2.2 del artículo 83° de la LCE, modalidad de construcción de obras de extensión por el solicitante, indica que no será necesaria la presentación de proyecto y el concesionario, al considerar procedente la solicitud, extenderá la respectiva autorización.

RESOLUCIÓN N° 308-2018-OS/TASTEM-S1

Por otro lado, Osinergmin toma en consideración valores referenciales, lo cual desvirtúa y vicia cualquier procedimiento sancionador, al tomar criterios ambiguos y/o contradictorios, por lo que Osinergmin, para poder iniciar un proceso sancionador, debe tener valores precisos y exactos, a fin de comparar con los valores encontrados por el concesionario y determinar si dichos valores son los correctos. En ese sentido, formula argumentos para cada obra inmersa en este extremo de los incumplimientos, conforme se detalla a continuación:

- Subsistema de Distribución Primaria en 10 kV y Subsistema de Distribución Secundaria 380/220V, para la H.U "Parque Residencia Villa del Norte-La Esmeralda, ítem 6 y 12 del cuadro N° 4

La valorización de dichas obras se realizó a precios VNR, considerando la "Guía de Elaboración del Valor Nuevo de Reemplazo (VNR) de las instalaciones de Distribución Eléctrica" aprobado mediante Resolución N° 329-2004-OS/CD", alegando que por problemas de liquidez la inmobiliaria no pudo asumir la instalación y montaje del sistema de Alumbrado Público, reiterando que las valorizaciones son correctas.

Asimismo, durante la etapa de construcción se detectó que los equipos de Alumbrado Público presentaban defectos y fallas técnicas, los cuales fueron observados por la concesionaria durante el proceso de inspección y pruebas, por lo cual, en virtud de tales observaciones, y a requerimiento del interesado (quien presentaba problemas económico financieros), se solicitó que Electronorte no considere dichos equipos en el proceso de recepción, situación que motivó que no se consignen dentro del metrado del acta de inspección y pruebas, en tanto no se encontraban conformes.

En ese sentido, señala que en el presente caso resulta arbitrario imponer una sanción debido a problemas internos de terceros que conllevó a rechazar materiales que no cumplían con las condiciones técnicas requeridas, por lo que bajo tales circunstancias se tomó la decisión de aceptar la emisión de la recepción de obra sin incluir los equipos de alumbrado como parte de la obra, lo cual se puede apreciar en el acta de inspección. Finalmente, indica que adjunta en calidad de medios probatorios las cartas donde el interesado (a título propio) renuncia a dichos equipos.

- Obras de los ítems 1, 2, 3, 5, 9, 11, 13 y 14 del cuadro N° 4

Con respecto a las pequeñas extensiones de redes, ELECTRONORTE permitió a los interesados ejecutar sus redes según lo establecido en el numeral 2.2 de la Directiva N° 001-96-EM/DGE, sobre la modalidad de construcción, y para efectos de valorización tomó en cuenta lo indicado en la Guía de Elaboración del Valor Nuevo de Reemplazo (VNR), por lo que de acuerdo a ley, el interesado debe elegir la modalidad de aporte y no necesariamente debe aplicarse el tema del aporte por kW, dado que es solo una de las opciones para el financiamiento.

RESOLUCIÓN Nº 308-2018-OS/TASTEM-S1

4. Mediante Memorandum Nº 22-2017-OS/OR LAMBAYEQUE, recibido el 09 de mayo de 2017, la Oficina Regional de Lambayeque remitió los actuados al TASTEM, el cual luego de haber realizado la evaluación del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las conclusiones que se señalan en los numerales siguientes.
5. Con relación a lo alegado en el literal a) del numeral 3), debe señalarse que el indicador DCR⁵, previsto el numeral 3.1 del Procedimiento, determina el grado de incumplimiento de la concesionaria en relación al reconocimiento de las contribuciones reembolsables realizadas por los usuarios o interesados para financiar o construir instalaciones eléctricas en vías públicas (nuevos suministros, reforzamiento o extensión de redes de distribución, electrificación de zonas habitadas, electrificación de nuevas habilitaciones urbanas o electrificación de nuevas agrupaciones de viviendas, promovidos por el Estado o por inversionistas privados).

Respecto a ello, el artículo 34° de la LCE⁶ establece que las distribuidoras están obligadas a suministrar electricidad a quien lo solicite dentro de su zona de concesión en un plazo no mayor de un (1) año y que tengan carácter de servicio público de electricidad.

Concordante con tal disposición, el artículo 82° de la LCE⁷ estipula que es obligación de las empresas concesionarias brindar el servicio público de electricidad a todos los solicitantes



⁵ "3.1 DCR: Desviación del Reconocimiento de Contribuciones Reembolsables

Con este indicador se determina el grado de incumplimiento de la concesionaria, en relación al reconocimiento de las Contribuciones Reembolsables realizadas por los usuarios o interesados para construir o financiar instalaciones eléctricas en vías públicas (nuevos suministros, reforzamiento o extensión de redes de distribución, electrificación de zonas habitadas, electrificación de nuevas habilitaciones urbanas o electrificación de nuevas agrupaciones de viviendas, promovidos por el Estado o por inversionistas privados, etc).

$$DCR_i = (NIN_i \times N_i / NCM_i)$$

Donde:

- NIN** = Número de casos de Contribuciones Reembolsables no reconocidas en cada muestra del Anexo N° 2 y 5.
N = Tamaño de las poblaciones del Anexo N° 2 y 5
NCM = Número de casos de cada muestra del Anexo N° 2 y N° 5.

Y:

- i** = A2, según la información de la muestra del Anexo N° 2.
i = A5, según la información de la muestra del Anexo N° 5.

La información para la determinación del indicador se obtiene de la muestra de nuevos suministros o modificación de suministros existentes y de la muestra de obras, informadas en los **Anexos N° 2 y 5**, respectivamente."

⁶ "Artículo 34°.- Los Distribuidores están obligados a:

- a) Suministrar electricidad a quien lo solicite dentro de su zona de concesión o a aquellos que lleguen a dicha zona con sus propias líneas, en un plazo no mayor de un (1) año y que tengan carácter de Servicio Público de Electricidad;
(...)"

⁷ "Artículo 82°.- Todo solicitante, ubicado dentro de una zona de concesión de distribución, tendrá derecho a que el respectivo concesionario le suministre energía eléctrica, previo cumplimiento de los requisitos y pagos que al efecto fije la presente Ley y el Reglamento, conforme a las condiciones técnicas que rijan en el área.
(...)"



ubicados dentro de su zona de concesión, previo cumplimiento de los requisitos y pagos legalmente establecidos y conforme a las condiciones técnicas que rijan en el área.

Asimismo, de conformidad con lo previsto en el artículo 83° de la LCE⁸, para la dotación de nuevos suministros o ampliación de una potencia contratada, la concesionaria puede exigir una contribución, con carácter reembolsable, para el financiamiento de la extensión de las instalaciones hasta el punto de entrega y/o para la ampliación de la capacidad de distribución necesaria. Dicha contribución puede ser principalmente: a) la construcción de obras, en cuyo caso los interesados realizan la construcción de infraestructura eléctrica consistente en extensiones de la red de distribución; o b) el financiamiento de obras, modalidad en la cual la concesionaria es la encargada de ejecutar las obras, que son financiadas por el solicitante mediante un aporte dinerario.

Por su parte, el artículo 84° de la LCE⁹ establece que el usuario tendrá derecho a que se le reconozcan las contribuciones que realice mediante la entrega de acciones de la empresa, bonos u otras modalidades que garanticen su recuperación real.

De lo expuesto, se advierte que de acuerdo con la normativa vigente el requerimiento de una contribución reembolsable a los interesados en la dotación de nuevos suministros es facultativo u opcional por parte de las empresas concesionarias, pues éstas pueden financiar y ejecutar directamente la extensión de sus instalaciones hasta el punto en que entregará la electricidad a los usuarios que requieren la instalación de suministros o reforzar las redes de distribución existentes, ya que es su responsabilidad suministrar electricidad a quien lo solicite dentro de su zona de concesión. Sin embargo, en caso fuesen los interesados quienes, a exigencia de la concesionaria, construyeran o financiaran la infraestructura eléctrica necesaria para que ésta los atienda, dicho aporte tiene carácter reembolsable.

⁸ "Artículo 83°.- Para la dotación de nuevos suministros o ampliación de una potencia contratada, el concesionario podrá exigir una contribución, con carácter reembolsable, para el financiamiento de la extensión de las instalaciones hasta el punto de entrega y/o para la ampliación de la capacidad de distribución necesaria.

Estas contribuciones tendrán la siguiente modalidad, a elección del usuario:

- Aportes por kW, previamente fijado por el concesionario para los diferentes casos;
- Construcción de las obras de extensión por el solicitante, previa aprobación del proyecto por el concesionario, fijándose el valor nuevo de reemplazo de estas instalaciones en la oportunidad de aprobar el proyecto; y,
- Financiamiento por el solicitante para ejecutar las obras requeridas, al valor determinado por el concesionario, obligándose éste a ejecutarlas en un plazo determinado."

(Versión antes de la modificación efectuada mediante el Decreto Legislativo N° 1221, publicada el 24 de setiembre de 2015).

⁹ "Artículo 84°.- El usuario tendrá derecho a que se le reconozca las contribuciones que realice mediante la entrega de acciones de la Empresa, bonos u otras modalidades que garanticen su recuperación real. La actualización de las contribuciones, a efectos de garantizar su recuperación real, se efectuará teniendo en cuenta los factores de reajuste establecidos en el Reglamento.

La elección de la forma de devolución corresponderá al usuario. La Empresa concesionaria, por ningún motivo, podrá cobrar gastos y/o comisiones por conceptos de esta devolución."

De otro lado, el artículo 3° de la Ley N° 28749, Ley General de Electrificación Rural, define a los Sistemas Eléctricos Rurales (SER) como aquellos sistemas eléctricos de transmisión y distribución desarrollados en zonas rurales, localidades aisladas, de frontera del país, y de preferente interés social, que se califiquen como tales por el Ministerio de Energía y Minas. Asimismo, el artículo 56° del Reglamento de la Ley General de Electrificación Rural establece que los SER financiados y ejecutados por los Gobiernos Regionales y Locales serán materia de contratos de operación y mantenimiento a título gratuito, suscritos con las empresas concesionarias de distribución eléctrica de propiedad estatal o ADINELSA, según corresponda.

En ese sentido, es posible concluir que, si las obras se encuentran bajo el ámbito de la LCE, están sujetas a contribuciones reembolsables. Por el contrario, si las obras se encuentran bajo el ámbito de la Ley General de Electrificación Rural, no lo están, pues esta última norma no prevé la figura de las contribuciones reembolsables.

En el presente procedimiento sancionador, se imputó a Electronorte el incumplimiento del estándar del indicador DCR debido a que luego de la evaluación de la muestra seleccionada se determinó que no había cumplido con reconocer las contribuciones reembolsables correspondientes a dos (2) obras de infraestructura eléctrica, por lo que este Órgano Colegiado emitirá pronunciamiento sobre cada una de ellas.

- Subsistema de distribución primaria 10kV y subsistema de distribución secundaria 380/220v para la electrificación rural del caserío San Félix

Electronorte alega que la obra en cuestión se encuentra en una zona fuera de su área de concesión, y que, debido a ello, tiene el derecho de establecer acuerdos civiles. Al respecto, se debe indicar que ELECTRONORTE se encuentra brindando el servicio público de electricidad a usuarios de manera individual en una zona que, si bien no se encuentra dentro de cierta zona geográfica no cuenta con la respectiva concesión otorgada por el Ministerio de Energía y Minas (MINEM), ello no faculta a ELECTRONORTE u otra entidad a que se atribuya unilateralmente facultades que solo el MINEM como única entidad competente puede ejercer.

En tal sentido, las concesionarias que brindan el servicio eléctrico se encuentran en la obligación de cumplir imperativamente lo establecido en la Ley de Concesiones Eléctricas y su Reglamento, por lo cual ELECTRONORTE, como empresa concesionaria, se encuentra sujeta a adecuar la actividad de distribución y comercialización del servicio público de electricidad a lo establecido en el quinto párrafo del artículo 30° de la LCE, norma que dispone lo siguiente:

“ (...) Los casos de electrificación de zonas comprendidas dentro de los alcances de inciso a) del artículo 34° y de los centros poblados ubicados fuera de una zona de concesión, que no sean objeto de procedimiento de ampliación de zona de concesión por parte de los concesionarios de distribución existentes, se regirán por lo dispuesto en la Ley N° 28749, Ley de Electrificación Rural.”

RESOLUCIÓN Nº 308-2018-OS/TASTEM-S1

Asimismo, se debe tener en cuenta que el convenio celebrado entre ELECTRONORTE y el Gobierno Regional de Lambayeque, precisa en el cuarto párrafo de la Cláusula Primera, relativa a los Antecedentes, que el referido acuerdo se realizó dentro de los alcances de la Ley General de Electrificación Rural; por lo tanto, al no contar con la calificación de Sistema Eléctrico Rural (SER) corresponde que la concesionaria cumpla con reconocer dicha obra como aporte reembolsable. En consecuencia, de conformidad con la normativa vigente, las instalaciones eléctricas de esta obra tienen carácter reembolsable.

- Subsistema de distribución primaria 10 kV; y subsistema de distribución secundaria 380/220v, para la H.U Los Sauces V y VI etapa



Sobre el particular, Electronorte señala que la obra no está utilizando las redes de la obra para la venta de energía a sus clientes. Al respecto, se advierte que la concesionaria está utilizando parte de la infraestructura eléctrica ejecutada por un inversionista privado (Subsistema de Distribución Primaria), a fin de brindar el servicio eléctrico a usuarios que se encuentran fuera de su zona de concesión, por lo cual corresponde que dicha obra se encuentre bajo el alcance de las disposiciones que regulan las contribuciones reembolsables, sin embargo, ello no ha ocurrido.

En ese sentido, corresponde precisar que las condiciones técnicas de las instalaciones eléctricas de la obra evidencian que corresponde a una derivación de la red de distribución primaria existente (H.U. Sauces I), a la cual se encuentra conectado un “puesto de medición a intemperie” (PMI), asimismo, las condiciones técnicas advierten que en el lado de baja tensión se asocia un sistema de distribución secundario para la Urbanización “Los Sauces” - V Etapa (incluido alumbrado público), la cual se encuentra debidamente lotizada. En consecuencia, a Electronorte le correspondía reconocer el carácter reembolsable de la presente obra, sin embargo, no lo hizo.



En consecuencia, de conformidad con los fundamentos expuestos en los cuales se han evaluado los argumentos presentados por Electronorte con relación al incumplimiento del indicador DCR, se concluye que la recurrente no ha desvirtuado el incumplimiento imputado, por lo que corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

6. Sobre lo señalado en el literal b) del numeral 3) de la presente resolución, corresponde precisar que el indicador DCE¹⁰, contemplado en el numeral 3.2 del Procedimiento,

¹⁰ “3.2 DCE: Desviación del cumplimiento de ofrecer a elección de los usuarios o interesados la modalidad de la Contribución y la forma de su reembolso

Con este indicador se determina el grado de desviación del cumplimiento de la concesionaria respecto a la obligación de ofrecer, de manera detallada y precisa, para elección de los usuarios o interesados, las alternativas entre construir o financiar las obras, de acuerdo con el artículo 83° de la LCE (literales b) y c)).

En caso de requerirse extensiones de la red secundaria para la atención de nuevos suministros y/o ampliaciones de potencia contratada, el usuario efectuará el aporte por kW previamente fijado por la concesionaria (literal a) del artículo 83° de la LCE y numeral 1.2 de la Directiva de CR).

determina el grado de desviación de la concesionaria respecto a la obligación de ofrecer a elección de los usuarios o interesados las modalidades de contribución reembolsable, entre construir o financiar las obras, de acuerdo con los literales b) y c) del artículo 83° de la LCE. Asimismo, se precisa que en caso de requerirse extensiones de la red secundaria para la atención de nuevos suministros y/o ampliaciones de potencia contratada, el usuario efectuará el aporte por kW previamente fijado por la concesionaria, de conformidad con el literal a) del artículo 83° de la LCE y el numeral 1.2 de la Directiva N° 001-96-EM/DGE, "Directiva sobre Contribuciones Reembolsables y su Devolución a Usuarios de Energía Eléctrica".

De otro lado, el mencionado indicador determina el grado de desviación del cumplimiento de la concesionaria respecto a la obligación de ofrecer a elección de los usuarios o interesados, las modalidades de reembolso de la contribución, de acuerdo con lo establecido por el numeral 3.1 de la Directiva N° 001-96-EM/DGE, "Directiva sobre Contribuciones Reembolsables y su Devolución a Usuarios de Energía Eléctrica".

En el caso bajo análisis, se ha sancionado a Electronorte por haber incumplido el estándar del indicador DCE debido a que en la supervisión muestral se observó que respecto a las obras de los ítems N° 1, N° 2, N° 3, N° 5, N° 9, N° 11, N° 13 y N° 14 del Informe de Supervisión

Asimismo, determina el grado de desviación del cumplimiento de la concesionaria respecto a la obligación de ofrecer en forma detallada y precisa para elección de los usuarios o interesados, las formas de reembolso de la Contribución de acuerdo con lo establecido por el numeral 3.1 de la Directiva de CR.

$$DCEi = (NCI i / NCMi) \times 100$$

Donde:

- NCI** = Número de casos de la muestra seleccionada, en los que la concesionaria no ofreció a elección del usuario o interesado las alternativas de las modalidades de aporte (i=1) y las formas de reembolso de la Contribución (i=2).
- NCM** = Número de casos de la muestra seleccionada, en los que corresponde evaluar si la concesionaria ofreció las alternativas de las modalidades de aporte (i=1) y la forma de reembolso de la Contribución (i=2).

Y;

- i = 1** Propuesta de la concesionaria a elección del usuario o interesado sobre las modalidades de Contribución, entre construir o financiar (artículo 83° de la LCE (literales b) y c)). En caso de requerirse extensiones de la red secundaria para la atención de nuevos suministros y/o ampliaciones de potencia contratada, la concesionaria deberá ofrecer el aporte por kW (literal a) del artículo 83° de la LCE y numeral 1.2 de la Directiva de CR).

Los casos de incumplimiento de ofrecer las alternativas de modalidades de Contribución, se determinarán de la evaluación de la documentación de los expedientes puestos a disposición del supervisor.

- i = 2** Propuesta de la concesionaria a elección del usuario o interesado sobre las formas de reembolso de la Contribución según la Directiva de CR.

Los casos de incumplimiento de ofrecer las alternativas de las formas de reembolso se determinarán de la evaluación de la documentación de los expedientes puestos a disposición del supervisor.

El valor del indicador DCE es el promedio aritmético de los indicadores DCE de cada ítem (i) evaluado.

La información para la determinación del indicador se obtiene de la muestra de obras informadas en el **Anexos N° 3.**"

RESOLUCIÓN N° 308-2018-OS/TASTEM-S1

N° 076/2010-2013-07-01, no cumplió con otorgar a los usuarios o interesados la modalidad de contribución reembolsable consistente en aporte por kW, considerando que las obras observadas se refieren a la atención de nuevos suministros o ampliación de potencia.

Sobre el particular, conforme se ha indicado en el numeral 5 de la presente resolución, de conformidad con el artículo 83° de la LCE¹¹, y en concordancia con la Directiva N° 001-96-EM/DGE, "*Directiva sobre Contribuciones Reembolsables y su Devolución a Usuarios de Energía Eléctrica*", aplicable al presente caso por razón de temporalidad¹², cuyo objetivo era complementar los criterios establecidos en la Ley de Concesiones Eléctricas y su Reglamento para permitir a las concesionarias poder optar por exigir una contribución reembolsable al usuario vinculada con al servicio público de electricidad y garantizar el derecho del usuario a la recuperación real de su contribución, señalaba en su numeral 1.2¹³ que en el caso de requerirse extensiones de la red secundaria y/o ampliaciones de potencia contratada, el usuario efectuaría el aporte por kW.

De la revisión del expediente se aprecia que respecto a las obras de los ítems N° 1, N° 2, N° 3, N° 5, N° 9, N° 11, N° 13 y N° 14 del Informe de Supervisión N° 076/2010-2013-07-01, corresponden a la atención de nuevos suministros o ampliación de potencia y por lo tanto correspondía que los usuarios efectuaran el aporte reembolsable como lo establecía la Directiva N° 001-96-EM/DGE en el numeral 1.2, tercer párrafo (vigente a la fecha de la supervisión) según el cual: "*En caso de requerirse extensiones de la red secundaria y/o ampliaciones de potencia contratada, el usuario efectuará el aporte por kW*". Por lo tanto, la recurrente no ha desvirtuado el incumplimiento en este extremo del procedimiento sancionador.

¹¹ "Artículo 83°.- Para la dotación de nuevos suministros o ampliación de una potencia contratada, el concesionario podrá exigir una contribución, con carácter reembolsable, para el financiamiento de la extensión de las instalaciones hasta el punto de entrega y/o para la ampliación de la capacidad de distribución necesaria.

Estas contribuciones tendrán la siguiente modalidad, a elección del usuario:

- d) Aportes por kW, previamente fijado por el concesionario para los diferentes casos;
- e) Construcción de las obras de extensión por el solicitante, previa aprobación del proyecto por el concesionario, fijándose el valor nuevo de reemplazo de estas instalaciones en la oportunidad de aprobar el proyecto; y,
- f) Financiamiento por el solicitante para ejecutar las obras requeridas, al valor determinado por el concesionario, obligándose éste a ejecutarlas en un plazo determinado."

(Versión antes de la modificación efectuada mediante el Decreto Legislativo N° 1221, publicada el 24 de setiembre de 2015).

¹² La Directiva N° 001-96-EM/DGE, "*Directiva sobre Contribuciones Reembolsables y su Devolución a Usuarios de Energía Eléctrica*", estuvo vigente hasta el 22 de mayo de 2012.

¹³ "1.2 Elección por el usuario de la modalidad de la contribución. - Para la dotación de nuevos suministros donde se requiera de una extensión de la red de distribución primaria, el usuario tiene la facultad de elegir entre construir o financiar el proyecto de extensión. Del mismo modo, para la construcción de redes secundarias y de alumbrado público, en nuevas habilitaciones urbanas, electrificación de zonas urbanas habitadas o de agrupaciones de viviendas ubicadas dentro de la zona de concesión, los interesados tienen la facultad de elegir o financiar estos proyectos. En caso de requerirse extensiones de la red secundaria y/o ampliaciones de potencia contratada, el usuario efectuará el aporte por kW. En ningún caso podrá materializarse más de una modalidad de aporte reembolsable. Habiendo ejecutado o financiado los usuarios redes nuevas o extensiones, no procederán aportes adicionales por kW ni éstos podrán ser incluidos como parte de los respectivos presupuestos."

En virtud de lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por la concesionaria en este extremo.

7. Respecto a lo alegado en el literal c) del numeral 3) de la presente resolución, cabe señalar que a través del indicador DPO¹⁴, establecido en el numeral 3.3 del Procedimiento, se evalúan todos los montos a reembolsar por las obras para atender nuevos suministros, ampliación de potencia, reforzamiento y/o extensión de redes, electrificación de zonas habitadas, electrificación de nuevas habilitaciones urbanas o electrificación de nuevas agrupaciones de viviendas promovidas por el Estado o por inversionistas privados, etc., comparándolos con los valores determinados por OSINERGMIN.

En el presente procedimiento, se ha sancionado a Electronorte por el incumplimiento al estándar del indicador DPO, debido a que no determinó correctamente el VNR de 9 (nueve) obras de infraestructura eléctrica, las cuales corresponden a los ítems N° 1, N° 2, N° 3, N° 5, N° 6, N° 9, N° 11, N° 13, N° 14 del cuadro N° 4, del Informe de Supervisión N° 0076/2010-2013-07-01.



¹⁴ "3.3 DPO: Desviación del monto a reembolsar por las obras financiadas o construidas por los usuarios o interesados

En el presente indicador se evaluarán todos los montos a reembolsar por las obras para atender nuevos suministros, ampliación de potencia, reforzamiento y/o extensión de redes, electrificación de zonas habitadas, electrificación de nuevas habilitaciones urbanas o electrificación de nuevas agrupaciones de viviendas promovidas por el Estado o por inversionistas privados, etc., comparándolos con los valores determinados por OSINERGMIN.

$$DPO = [(\Sigma IDC /) \Sigma IDO] - 1] \times 100$$

Donde:

IDC = Importe determinado por la concesionaria (S/.).

IDO = Importe determinado por OSINERGMIN (S/.).

Los casos a evaluar corresponderán a las Contribuciones Reembolsables efectuadas bajo las modalidades:

Los casos a evaluar corresponderán a las Contribuciones Reembolsables efectuadas bajo las modalidades:

- i) Aportes por kW (literal a) del artículo 83° de la LCE y numeral 1.2 de la Directiva de CR).

En este caso se utilizará el costo unitario por kW fijado anticipadamente por la concesionaria, y publicado conjuntamente con los pliegos tarifarios, según lo establecido por la Directiva de CR.

- ii) Modalidad de construcción por usuario o interesado.

Para determinar el Valor Nuevos de Reemplazo (VNR) se consideran los criterios establecidos en la LCE, en el RLCE y en la Guía de Elaboración del Valor Nuevo de Reemplazo de las Instalaciones de Distribución Eléctrica.

Dichos importes deberán ser actualizados de acuerdo a la normativa establecida para el caso.

- iii) Modalidad de financiamiento por el usuario o interesado.

En este caso, se evaluará el valor acordado entre el usuario o interesado y la concesionaria para el financiamiento de la obra.

La información para la determinación del indicador se obtiene de la muestra de las obras informadas en el **Anexo N° 3.**"



- Subsistema de Distribución Primaria en 10 kV y Subsistema de Distribución Secundaria 380/220V, para la H.U "Parque Residencia Villa del Norte-La Esmeralda, ítem 6 y 12 del cuadro N° 4

Acerca de las "valorizaciones referenciales del VNR", se debe precisar que las valorizaciones generadas por la supervisión no podrían considerarse como definitivas, en tanto se basan en la información suministrada por la propia concesionaria respecto a una infraestructura eléctrica (patrimonio), no gestionada ni administrada por Osinergmin, por lo cual en cumplimiento de la normativa vigente y el debido procedimiento, Osinergmin las pone a consideración de las empresas concesionarias, a fin de que a través de sus descargos confirmen o desvirtúen tales valores, pudiendo ser susceptibles de cuestionamiento, incluso en la vía judicial y por ello no se denominan finales o definitivas.

Por otro lado, Electronorte alega que los equipos de alumbrado público se encontraban en mal estado, por tal motivo dichos equipos no fueron considerados en el acta de recepción de la obra, por ello adjunta la carta N° 033-2010 de fecha 15 de marzo de 2010, mediante la cual se advierte que la empresa Bella Alameda SAC comunicó a Electronorte la designación como ingeniero residente responsable de obra al Ingeniero Mecánico Electricista señor [REDACTED], indicando que dicho profesional sería el encargado de realizar las coordinaciones de inicio y ejecución de obra.

Al respecto, debemos reiterar que el ingeniero residente no se encontraba facultado para realizar funciones más allá de las conferidas mediante carta N° 033-2010 de fecha 15 de marzo de 2010, las mismas que deben estar establecidas de manera expresa y clara. En tal sentido, la comunicación del 28 de octubre de 2011 (en respuesta a la carta RP – 1633-2011 de ELECTRONORTE) suscrita por el Ingeniero residente no tiene validez para sustentar que los propietarios financieros de la obra renunciaron a sus derechos y por ello el texto expuesto en el punto N° 2 del documento en cuestión, solo es una manifestación personal del residente de obra.

Cabe indicar que el documento consigna que, a fin de no afectar a ninguna de las partes, se propuso que las luminarias ya colocadas se mantengan, pero éstas no serán consideradas parte de la contribución reembolsable.

Por otro lado, se advierte que en el acta de inspección y las pruebas suscritas por los representantes del inversionista y de la concesionaria, se otorga la conformidad correspondiente sin manifestar restricción, objeción u observación alguna. Asimismo, la Resolución de Recepción de Obra GR-008-2012 del 26 de enero de 2012 también otorga conformidad sin observación alguna, por lo cual debe precisarse que el cuarto considerando de la Resolución de Recepción de Obra establece la responsabilidad del inversionista privado por un periodo de siete (7) años, contados a partir de la fecha de recepción, de cualquier falla por defectos de los materiales, equipos, o por defectos en el montaje y vicios en la construcción para la obra. En consecuencia, no se ha desvirtuado este extremo de los incumplimientos en el presente procedimiento sancionador.



- Obras de los ítems 1, 2, 3, 5, 9, 11, 13 y 14 del cuadro N° 4

Sobre el particular, se debe precisar que se trata de valorizaciones de ampliaciones o refuerzos de las redes del sistema de distribución secundaria, por lo que corresponde que la concesionaria otorgue la modalidad de aporte por kW, tal como se indicó en el numeral 9 de la presente resolución, referente a la evaluación del indicador DCE. En ese sentido, conforme al artículo 83° inciso a), de la LCE, esta modalidad corresponde a un financiamiento del "aporte por kW"; por lo tanto, la supervisión recurrió a la determinación del monto total de la contribución a reembolsar en base a la documentación entregada por la concesionaria, respecto a la valorización real de la obra (costos incurridos por el interesado para la ejecución de la obra). En ese sentido, este extremo de los incumplimientos en el presente procedimiento sancionador, no ha sido desvirtuado.

En virtud de lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar la alegación formulada por la concesionaria en este extremo.

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

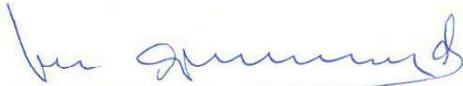
SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronorte S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 374-2017-OS/OR LAMBAYEQUE del 05 de abril de 2017 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