

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2583-2017-OS/OR PIURA**

Piura, 21 de diciembre del
2017

VISTOS:

El expediente N° 201400157814, el Informe Final de Instrucción N° 1237-2017-IFIPAS/OR PIURA de fecha 27 de setiembre de 2017 y el escrito de registro N° 2014-157814 de fecha 18 de octubre de 2017, sobre el incumplimiento a la normativa del subsector electricidad por parte de la empresa **Electronoroeste S.A.**, identificado con Registro Único Contribuyente (RUC) N° 20102708394.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

1.1. En cumplimiento de lo establecido en la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales, aprobada por Resolución Directoral N° 016-2008-EM/DGE (en adelante NTC SER) y la Base Metodológica para la aplicación de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 046-2009-OS/CD (en adelante, BMR), las concesionarias están obligadas a cumplir con la aplicación del control de la calidad en los aspectos de Calidad de Producto, Calidad de Suministro y Calidad Comercial de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales.

1.2. Mediante Decreto Supremo N° 010-2016-PCM se aprobó el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de Osinergmin, el cual contiene la nueva estructura orgánica de este organismo.

Posteriormente, a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 10-2017-OS/CD¹, se determinaron las instancias competentes para el ejercicio de la función instructora y la función sancionadora en el sector energía, disponiéndose que el Especialista Regional de Electricidad es el órgano agentes para tramitar la etapa instructora de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de la normativa o de disposiciones emitidas por Osinergmin por parte de los agentes que operan las actividades de distribución y comercialización de electricidad, mientras que la emisión de la resolución sancionadora en el presente procedimiento corresponde al Jefe de la Oficina Regional de Piura.

1.3. Mediante Oficio N° 238-2016-OS/OR PIURA de fecha 30 de marzo de 2016 se notificó a Electronoroeste S.A. (en adelante, ENOSA) las observaciones detectadas en la "Supervisión de la aplicación de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales, aprobada por Resolución Directoral N° 016-2008-EM/DGE (en adelante NTC SER) y la Base Metodológica para la aplicación de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 046-2009-OS/CD (en adelante BMR), correspondiente al Primer Semestre del 2015", las mismas que fueron comunicadas a ENOSA en el Informe de Supervisión N° 017/2013-2016-03-05, (en adelante, Informe de Supervisión).

1.4. ENOSA, mediante Carta N° RF-0373-2016/ENOSA, remitido el 02 de mayo de 2016 presenta sus descargos, respecto del Oficio referido

¹ Que modifica la Resolución Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD.

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2583-2017/OS-OR PIURA**

- 1.5. Con el Oficio N° 1556-2016, notificado el 19 de agosto de 2016, se inició el Procedimiento Administrativo Sancionador, otorgándole quince (15) días hábiles de plazo para presentar sus descargos a las imputaciones formuladas, por incumplir las disposiciones de la NTCSER y BMR; de conformidad con lo consignado en el Informe Técnico N° 1190-2016-OS/OR-PIURA, de fecha 19 de agosto de 2016, respecto de la Supervisión de la aplicación de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales, aprobada por Resolución Directoral N° 016-2008EM/DGE (en adelante NTCSER) y la Base Metodológica para la aplicación de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 046-2009-OS/CD (en adelante BMR), correspondiente al Primer Semestre del 2015”, configurándose las siguientes infracciones:

N°	Incumplimiento verificado	Normativa incumplida	Tipificación
1	ENOSA no reportó archivos e informe consolidado de calidad de tensión requeridos por la BMR	Numeral 5.1.7. b) y c) de la BMR	Numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD
2	ENOSA no cumplió con el número de mediciones de tensión requeridos por la NTCSER	Numeral 4.1.3 de la NTCSER y numeral 5.1.5.f de la BMR.	
3	ENOSA no verificó el cálculo de indicadores de tensión y montos de compensación	Numeral 4.1.1. y 4.1.6 de la NTCSER y el numeral 5.1.6.h y 5.1.6.f de la BMR.	
4	ENOSA no cumplió con el pago de compensaciones por mala calidad de tensión.	Numeral 8.1.1 de la NTCSER y numeral 5.1.6.i de la BMR.	
5	ENOSA no reportó archivos e informe consolidado de Calidad de Suministro.	Numeral 5.1.4 de la NTCSER, numeral 5.2.6 de la BMR	
6	ENOSA no reportó archivos e informe consolidado de Calidad Comercial.	Numeral 6.3.4 de la NTCSER	

- 1.6. Mediante la Carta N° RF-0621-2016/Enosa recibida el 31 de agosto de 2016, ENOSA presentó los descargos al inicio del procedimiento sancionador.
- 1.7. Con el Oficio N° 592-2017-OS/OR PIURA de fecha 09 de octubre de 2017, se le corre traslado a la empresa fiscalizada del Informe Final de Instrucción N° 1237-2017-IFIPAS/OR PIURA de fecha 27 de setiembre de 2017, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- 1.8. Mediante la Carta N° 2014-157814 presentada el 18 de octubre del 2017 la empresa fiscalizada presenta sus descargos.

2. ANÁLISIS

CALIDAD DE TENSIÓN

2.1. Por no reportar archivos e informe consolidado de calidad de tensión requeridos por la BMR

2.1.1. Hechos verificados:

Durante la supervisión se constató que ENOSA no reportó tres (03) archivos (ENOA1506.CCR, ENOA1506.FTR y ENOA15S1.CTR) ni envió el Informe Consolidado Semestral de Calidad de Tensión.

2.1.2. Descargos de Enosa:

ENOSA señala mediante Carta N° RF-0621-2016/Enosa lo siguiente:

- a) La Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales no cumple con el Principio de Legalidad que disciplina la facultad sancionadora de la Administración pública, al no haber establecido, mediante una norma de rango de Ley, como mínimo, el supuesto de hecho (infracción) que ahora se imputa.
- b) La posición esgrimida en el párrafo precedente se halla expuesta de modo convincente en el informe legal SA-063-14, elaborado por el estudio Santivañez Abogados, que acompañamos al presente.
- c) Señala que en la primera semana de setiembre estarán cumpliendo con enviar los tres archivos faltantes.

ENOSA señala mediante Carta N° 1257-2017 lo siguiente:

- d) Se ha transgredido el principio de razonabilidad al aplicar las sanciones que se impugnan, sustentándose en la mera arbitrariedad resultando las multas carentes de adecuada razonabilidad con el nivel de reproche que objetivamente amerita las conductas incurridas.
- e) No se ha determinado el monto o cuantía de la multa base sobre la cual se cuantifica la gravedad del bien jurídico protegido, para luego analizar si existen circunstancias atenuantes o agravantes que justifiquen reducir o incrementar la sanción impuesta, ocasionándole un perjuicio económico, infringiendo lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 230 de la Ley N° 27444.
- f) No se ha acreditado que existe un beneficio ilegalmente obtenido, por lo que la sanción debe disminuirse.
- g) La Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales no cumple con el Principio de Legalidad que disciplina la facultad sancionadora de la Administración pública, al no haber establecido, mediante una norma de rango de Ley, como mínimo, el supuesto de hecho (infracción) que ahora se imputa.
- h) La posición esgrimida en el párrafo precedente se halla expuesta de modo convincente en el informe legal SA-063-14, elaborado por el estudio Santivañez Abogados, que acompañan al presente.

2.1.3. Análisis de descargos

Respecto a lo alegado en el literal a), b), g) y h) del numeral 2.1.2 de la presente resolución, debemos indicar lo argumentado por el Tastem en la Resolución N° 170-2016-OS/TASTEM-S1 de fecha 19 de agosto de 2016:

“Con relación a lo señalado en el literal a) del numeral 3), debe señalarse que mediante la Segunda Disposición Transitoria de la NTCSEER se estableció que en un plazo de ciento veinte (120) días contados de su emisión, Osinergmin debía emitir la Base Metodológica para el control de calidad del producto, suministro, servicio comercial y alumbrado.

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2583-2017/OS-OR PIURA**

A través de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2009-OS/CD, se aprobó la Base Metodológica, en cuyo numeral 7) se estableció que el incumplimiento de las disposiciones de la NTCSEER será considerado como infracción sancionable, de acuerdo a lo dispuesto en la Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin.

Cabe destacar que por el Principio de Legalidad, establecido en el numeral 1) del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sólo con norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.

De acuerdo a ello, mediante el artículo 1° de la Ley N° 27699, Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, publicada el 16 de abril de 2002 se estableció que toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin constituirá infracción sancionable, facultándose al Consejo Directivo de Osinergmin para tipificar los hechos y omisiones que configuren infracciones administrativas, así como graduar las sanciones, tomando en consideración los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

De conformidad con esta facultad, el Consejo Directivo de Osinergmin aprobó la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, a través del Anexo 1 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD, precisando en su numeral 1.10 que será infracción administrativa, el incumplir la ley, el reglamento, las normas, resoluciones y disposiciones emitidas por Osinergmin, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico, precisando que para las empresas tipo 3, como la recurrente, se podrá imponer una sanción de hasta 500 (quinientas) UIT.

Debe señalarse que conjuntamente con el Principio de Legalidad, en el numeral 4) del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se ha regulado el Principio de Tipicidad que también rige la potestad sancionadora administrativa, por el cual, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, salvo que la ley permita tipificar vía reglamentaria.

Con relación al Principio de Tipicidad debe precisarse que el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002- AIITC, ha señalado que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados "conceptos jurídicos indeterminados", siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia .

Asimismo, como resultado de los avances tecnológicos y la difusión de las mejores prácticas industriales, tanto nacionales como extranjeras, resulta técnicamente inviable confeccionar una norma tipificadora exhaustiva que abarque la totalidad de las conductas susceptibles de sanción; sin embargo, las empresas del sector eléctrico están obligadas a desarrollar una capacidad técnica, administrativa y financiera que les permita identificar los deberes a los cuales están sujetas, motivo por el cual, resulta razonable considerar que puedan prever, bajo los criterios antes expuestos, qué conductas constituyen infracción en el referido sector.

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2583-2017/OS-OR PIURA**

En ese sentido, al ser la recurrente una empresa dedicada a las actividades del sector eléctrico pudo prever que el incumplimiento de las obligaciones señaladas en la NTCSER, constituye una conducta calificada como infracción sancionable en nuestro ordenamiento jurídico.

De acuerdo a lo señalado, la NTCSER aprobada por Resolución Directoral no ha establecido sanciones a las concesionarias en caso de incumplimiento de sus disposiciones, sino que de conformidad con la facultad conferida a través de la Ley N° 27699, ha sido el Consejo Directivo de Osinergmin el que ha tipificado el incumplimiento de las disposiciones de la NTCSER como infracción sancionable, por lo que no se ha incurrido en la alegada vulneración del Principio de Legalidad”.

Atendiendo a lo señalado, corresponde desestimar la alegación formulada en este extremo.

Respecto a lo alegado en el literal c) del numeral 2.1.2 de la presente resolución, referente a que en la primera semana de setiembre remitiría los tres (3) archivos faltantes, se ha verificado lo siguiente:

- ENOSA remitió en fecha 31.08.2016 los reportes ENOA1506.CCR y ENOA1506.FTR.
- ENOSA mantiene pendiente el envío del reporte ENOA15S1.CTR.
- ENOSA mantiene pendiente el envío del informe consolidado de los resultados del control de la calidad de tensión.

En tal sentido, si bien ENOSA regularizó extemporáneamente el envío de los reportes ENOA1506.CCR y el envío del reporte ENOA15S1.CTR en el mes de febrero 2017, sin embargo lo hizo posterior a la fecha de entrega de información establecida en la BMR, cuyo plazo para el envío de la información mensual o semestral es hasta los días 20 del mes posterior al mes o semestre evaluado respectivamente.

Respecto a lo alegado en el literal d) del numeral 2.1.2 de la presente resolución, corresponde señalar que el principio de razonabilidad, permite graduar de forma precisa la sanción a imponerse en cada caso, criterios que deben ser aplicados por la Administración, los cuales están contenidos en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444². En el presente caso, la fórmula a aplicar para la determinación de la multa³, esta dada, entre otros, por los criterios de

² Modificada por el Decreto Legislativo N° 1272 que a su tenor señala:

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

³ La fórmula a aplicar para la determinación de la multa estará dada por:

$$M = \frac{(B + \alpha D)}{p} A$$

Donde,

- M: Multa Estimada.
- B: Beneficio económico ilícito generado por la infracción y perjuicio económico causado.
- α : Porcentaje del daño derivado de la infracción que se carga en la multa administrativa.
- D: Valor del daño derivado de la infracción.
- p: Probabilidad de detección.
- A: Atenuantes o agravantes.

graduación tales como beneficio ilícito, daño derivado de la infracción y probabilidad de detección, asimismo se advierte de los cuadros N° 3, 4 y 5 del Informe Final de Instrucción N° 1237-2017-IFIPAS/OR PIURA que se ha graduado la multa según el tipo de información y rango de clientes, para obtener el valor de multa correspondiente al incumplimiento detectado, por lo tanto no corresponde amparar lo argumentado en este extremo.

Respecto a lo alegado en el literal e) del numeral 2.1.2 de la presente resolución, la multa base está determinada en el cuadro N° 6 del informe de instrucción, en relación a la existencia de atenuantes o agravantes que justifiquen reducir o incrementar la sanción impuesta, se ha señalado en el literal b) del numeral 2.1.4 del informe de instrucción, que para efectos prácticos la sumatoria de factores es igual a cero, en ese sentido de la aplicación de la fórmula de los factores agravantes y atenuantes es igual a la unidad no afectando al resultado final, en otras palabras, en el presente caso, no se ha determinado la existencia de atenuantes o agravantes, por lo tanto su valor es igual 1 a fin de no alterar la determinación de la multa base, en ese sentido el perjuicio económico alegado por la empresa fiscalizada carece de sustento.

Respecto a lo alegado en el literal f) del numeral 2.1.2. de la presente resolución corresponde señalar que conforme a la aplicación de la metodología para la determinación de multa detallada en el literal c) del numeral 2.1.4. del Informe Final de Instrucción, se considerará que el beneficio ilícito obtenido por la empresa es el costo evitado de disponer los recursos necesarios para cumplir con los reportes requeridos.

Costo evitado: Es el monto a precios de mercado, de aquel requisito necesario para el desarrollo de las actividades dentro del sector eléctrico o el cumplimiento de la norma, el cual puede estar expresado en unidades monetarias correspondientes a la fecha de la infracción o en unidades monetarias correspondientes a otro periodo, en cuyo caso se debe deflactar dicho valor asciendo uso del IPC, a fin de tener el costo evitado expresado en unidades monetarias correspondientes a la fecha de la infracción. Dicha valor será actualizado a la fecha de cálculo de multa⁴.

En el presente caso, el beneficio ilícito obtenido por la empresa, el cual está dado por el costo evitado, ha sido debidamente acreditado en el Cuadro N° 1 y 2 del Informe Final de Instrucción, por lo que lo alegado en este extremo carece de sustento.

En definitiva, debemos señalar que al no haber emitido pronunciamiento técnico en contrario, ni haber aportado medios probatorios que lo exoneren de la responsabilidad administrativa respecto al incumplimiento de lo establecido en los literales b) y c) del numeral 5.1.7 de la BMR y al no haber aportado medios probatorios que lo exoneran de su responsabilidad en la comisión de los ilícitos administrativos materia del presente procedimiento, corresponde imponer las sanciones respectivas en este extremo.

2.1.4. Conclusiones

Conforme con el numeral 18.3 del artículo 18° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, la documentación recabada por Osinergmin durante la supervisión como sustento de la imputación de cargos, se presume cierta, esto es que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

Fi: Es el valor asignado a cada factor agravante o atenuante aplicable.
⁴ Documento de Trabajo N°10 pag. 75, 76, 78, 82,102, 103. Publicado por la GPAE.

Al respecto, en el presente caso no se ha desvirtuado la información contenida en el Informe Técnico 1190-2016-OS/OR-PIURA, notificado a la entidad el 19 de agosto de 2014 junto al Oficio N° 1556-2016, siendo que, aún está pendiente el envío del reporte ENOA15S1.CTR y del informe consolidado de calidad de tensión.

Al respecto, el numeral 5.1.7 b) y c) de la BMR, dispone que la Empresa de Distribución Eléctrica deben presentar a los veinte (20) días calendario de finalizado cada mes, el resultado de las mediciones efectuadas y el reporte de compensaciones asimismo dentro de los veinte (20) primeros días calendario de finalizado el semestre de control deberán presentar, en forma impresa, un Informe consolidado de los resultados del control de la calidad de tensión.

Por lo tanto, ENOSA ha cometido infracción administrativa de acuerdo a lo establecido en el numeral 5.1.7 b) y c) de la BMR. Dicha infracción es sancionable de conformidad con el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

2.1.5. Determinación de la Sanción propuesta

El artículo 1º de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Osinergmin, permite que el Consejo Directivo de Osinergmin determine las infracciones y sanciones mediante la aprobación de la correspondiente Escala de Multas y Sanciones.

En ese sentido, en el numeral 1.10 del Anexo 1 de Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, tipifica como infracción administrativa sancionable “Incumplir la Ley, el Reglamento, las normas y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección u Osinergmin, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico”.

a. CRITERIOS UTILIZADOS EN EL CÁLCULO DE LA MULTA

Para la determinación de la sanción se ha tomado en consideración la Metodología General para la Determinación de Sanciones Administrativas que no cuentan con Criterios Específicos de Sanción aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° 352-2011, la misma que está sustentada en los criterios que sustentan los Documentos de Trabajo Nos. 10, 18 y 20, publicados por la Gerencia de Políticas y Análisis Económico (GPAE) antes Oficina de Estudios Económicos de Osinergmin, los cuales establecen criterios de determinación de multas de aplicación en Osinergmin. Esta metodología sugiere que el cálculo del valor de la multa a aplicar en base al beneficio económico ilícito que percibe el agente infractor derivado de su actividad ilícita y al valor económico del daño derivado de la infracción en caso aplicase. De esta manera, la multa obtenida servirá, por un lado, para disuadir la conducta ilícita de los agentes infractores y, por otro, dará una señal a las empresas de que van a tener que asumir parte de los costos generados por las externalidades que causan a la sociedad. Asimismo, estos valores serán asociados a una probabilidad de detección y a factores atenuantes o agravantes cuando corresponda.

La fórmula a aplicar para la determinación de la multa estará dada por:

$$M = \frac{(B + \alpha D)}{p} A$$

Donde,

M : Multa Estimada.

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2583-2017/OS-OR PIURA**

- B : Beneficio económico ilícito generado por la infracción y perjuicio económico causado.
 α : Porcentaje del daño derivado de la infracción que se carga en la multa administrativa.
 D : Valor del daño derivado de la infracción.
 P : Probabilidad de detección.
 A : Atenuantes o agravantes $\left(1 + \frac{\sum_{i=1}^n F_i}{100} \right)$.
 F_i : Es el valor asignado a cada factor agravante o atenuante aplicable.

b. CRITERIOS UTILIZADOS EN EL CÁLCULO DE LA MULTA

Para el cálculo de la multa se precisa que se empleará la siguiente información:

- La Unidad Impositiva Tributaria vigente asciende a S/. 4,050.
- Para la determinación del beneficio ilícito se utilizará la información contenida en el expediente 201400157814.
- Respecto al análisis de probabilidad, se considera igual al 100% ya que se supervisa a todas las empresas incluidas en el procedimiento. Para efectos matemáticos esta probabilidad es igual a 1, el cual no afecta el resultado final de la obtención del valor de la multa.
- Para el análisis se considera un porcentaje del daño generado por el incumplimiento en cual se detallará más adelante.
- La aplicación de factores agravantes o atenuantes, para efectos prácticos de la presente resolución la sumatoria de factores es igual a cero, en ese sentido de la aplicación de la fórmula de los factores agravantes y atenuantes es igual a la unidad no afectando al resultado final.
- Para el análisis de la multa se considera los criterios de graduación de multas establecidos en el artículo 25° de la RCD 040-2017-OS-CD la cual aprueba el nuevo Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de Actividades Energéticas y Mineras a Cargo de Osinergmin, los cuales son:
 - a. La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido.
 - b. El perjuicio económico causado.
 - c. La reincidencia en la comisión de la infracción.
 - d. El beneficio ilegalmente obtenido.
 - e. Capacidad económica
 - f. Probabilidad de detección
 - g. Circunstancias de la comisión de la infracción

c. APLICACIÓN DE LA METODOLOGÍA

Respecto al análisis del factor B de la fórmula de determinación de multas, se considerará el beneficio ilícito obtenido por la empresa concesionaria el cual está dado por el costo evitado de disponer los recursos necesarios para cumplir con los reportes requeridos.

Costo evitado: Es el monto a precios de mercado, de aquel requisito necesario para el desarrollo de las actividades dentro del sector eléctrico o el cumplimiento de la norma, el cual puede estar

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2583-2017/OS-OR PIURA**

expresado en unidades monetarias correspondientes a la fecha de la infracción o en unidades monetarias correspondientes a otro periodo, en cuyo caso se debe deflactar dicho valor asciendo uso del IPC, a fin de tener el costo evitado expresado en unidades monetarias correspondientes a la fecha de la infracción. Dicha valor será actualizado a la fecha de cálculo de multa⁵.

Para el presente caso se tomará en cuenta el costo hora hombre del personal encargado del reporte de archivos e informe sobre consolidado de las mediciones de tensión. El personal estará dado por un técnico que procesa la información, un supervisor que verifique el tipo de información que se requiere por el periodo de análisis. A continuación se detalla el presupuesto utilizado:

Cuadro N°01: Presupuesto utilizado

Componente(1)	\$/hora	Horas	Días(2)	Costo
Personal técnico que procesa la información	\$20.00	1	132	\$2,640.00
Supervisor que verifica el tipo de información y que sea coherente con las actividades y la obligación normativa	\$28.00	1	132	\$3,696.00
Costo a Junio 2013				\$6,336.00

Nota:

(1) Costo hora-hombre publicado por la Oficina de Logística de Osinergmin al II trimestre del año 2013

(2) Días en un semestre

A partir del resultado se obtiene el costo evitado a la fecha del incumplimiento, conforme indica el concepto de *costo evitado* citado anteriormente. Es preciso llevar este resultado a la fecha de cálculo de multa haciendo uso de la WACC promedio del sector eléctrico. Asimismo, a dicho valor se le descontará el pago correspondiente del impuesto a la renta, se le asociará a una probabilidad de detección y expresará en UIT. A continuación se muestra el detalle:

Cuadro N°02: Determinación del costo evitado Global

Presupuestos	Monto del presupuesto (\$)	Fecha de subsanación	IPC(1) - Fecha presupuesto	IPC - Fecha infracción	Presup. a la fecha de la infracción
Reporte de archivos e informe consolidado	6 336.00	No aplica	233.50	238.65	6 475.74
Fecha de la infracción (2)					Julio 2015
Costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha de la infracción					6 475.74
Costo evitado y/o beneficio ilícito neto a la fecha de la infracción (neto del IR 30%) (3)					4 533.02
Fecha de cálculo de multa					Junio 2017
Número de meses entre la fecha de la infracción y la fecha de cálculo de multa					23
Tasa WACC promedio sector eléctrico (mensual)					0.69606
Valor actual del costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha del cálculo de multa en \$					5 317.10
Tipo de cambio a la fecha de cálculo de multa (4)					3.27
Valor actual del costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha del cálculo de multa en S/.					17 405.32
Factor B de la Infracción en UIT					4.30
Factor D de la Infracción en UIT					0.00
Probabilidad de detección					1.00
Factores agravantes y/o atenuantes					1.00
Multa en UIT (valor de UIT = S/. 4,050)					4.30

Nota:

⁵ Documento de Trabajo N°10 pag. 75, 76, 78, 82,102, 103. Publicado por la GPAE.

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2583-2017/OS-OR PIURA**

- (1) IPC de acuerdo al Índice Precio Consumidor de USA. Fuente: www.bls.gov
- (2) Se considera como fecha de incumplimiento el mes siguiente del semestre evaluado
- (3) Impuesto a la renta igual al 30%
- (4) Banco Central de Reserva del Perú (BCRP)

Luego de obtener el costo evitado, este será ponderado de acuerdo al tipo de información, rango de clientes con su peso respectivo manteniendo la lógica de sanciones para el mismo incumplimiento en zona urbana, pues el requerimiento de información es el mismo (tensión, suministro, comercial y archivo fuente). A continuación se detalla la ponderación:

Cuadro N°03: Ponderación por número de clientes

Empresa	Tamaño (T)	Proporción (T/20000)
Tipo 1	20000	1
Tipo 2	50000	2.5
Tipo 3	100000	5
Tipo 4	200000	10

Las empresas de distribución se clasifican según el número de clientes a los que atiende. Se tomó en consideración el número de clientes debido a la relación que tienen con el número de mediciones en tensión y suministros, así como con las fuentes de información básicas para la NTCSE. El número de clientes tiene una correlación elevada respecto al número de mediciones.

Este rango de graduación es en función al número de clientes ubicados en los sistemas eléctricos rurales (de característica dispersa). El rango de variación en las 18 empresas distribuidoras es entre 747 hasta 428,486; para lo cual se establecen rangos por bloque de empresas con promedio de número de clientes, estableciéndose 4 rangos similares a la norma urbana. Asimismo, se tiene el siguiente criterio de graduación:

Cuadro N°04: Ponderación por número de clientes

Tipo de Información	Participación del Total
Archivo Fuente	10%
Tensión	40%
Suministro	40%
Comercial	10%

Las empresas deben de entregar cuatro tipos de información: archivos fuente, información de tensión, suministros y comercial. De acuerdo a la DSR, la cantidad de información de archivos fuente corresponde al 10% del total de información entregada, mientras que la cantidad de información de tensión, suministro y comercial corresponde al 40%, 40% y 10% respectivamente. Se ha considerado el mismo criterio del Procedimiento 686⁶, ya que la NTCSE exige la cantidad de información para calidad de tensión, suministro y comercial en la misma proporción que el Procedimiento.

Luego de definir los criterios de ponderación se obtiene el valor de la multa total por cada rango de clientes y tipo de información. A partir de esta información, se podrá determinar la multa por cada caso y según la cantidad y tipo de reporte que no fue enviado. A continuación se muestra la tabla general de la propuesta de multa:

⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 686-2008-OS/CD que aprueba el Procedimiento para la Supervisión de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos y su Base Metodológica.

Cuadro N°05: Multa en UIT según tipo de información y rango de clientes

Tipo de empresa	Rango de clientes	Costo calculado (UIT) (a)	Factor (b)	Costo total c=(axb)	Archivo fuente (10%C)	Tensión (40%C)	Suministro (40%C)	Comercial (10%C)
1	Hasta 20,000	4.30	1	4.3	0.43	1.72	1.72	0.43
2	Mayor a 20,000 hasta 100,000		2.5	10.7	1.07	4.28	4.28	1.07
3	Mayor a 100,000 hasta 200,000		5	21.5	2.15	8.6	8.6	2.15
4	Mayor a 200,000		10	43	4.3	17.2	17.2	4.3

En base al cuadro anterior se gradúa la multa según el número de clientes, tipo de información por la fracción obtenida del número de reportes no enviados más el informe consolidado entre el total de reportes requeridos para obtener el valor de multa correspondiente al incumplimiento detectado. A continuación se muestra el detalle de obtención de la multa:

Cuadro N°06: Determinación de multa aplicable

Información	Cantidad	Unidades
Reportes de resultado requerido sobre calidad de tensión e informe consolidado	13	Cantidad
Informe consolidado	1	Cantidad
Total de informes (1)	14	Cantidad
Total de reportes no enviados (1)	4	Cantidad
Proporción de incumplimiento	0.29	%
Rango de multa según información y tipo de empresa	17.2	UIT
Multa en UIT	4.91	UIT

Nota:

(1)Informe de Supervisión

En ese sentido, corresponde aplicar la sanción establecida en la escala de multas, siendo en este caso el monto de cuatro con noventa y uno centésimas (4.91) Unidades Impositivas Tributarias.

2.2. Por haber incumplido con el número de mediciones de tensión requeridos por la NTCSE.

2.2.1. Hechos verificados:

Durante la supervisión se constató que ENOSA no ejecuto 123 mediciones básicas, estas eran 85 mediciones BT y 38 mediciones MT, así como tampoco ejecuto 34 mediciones fallidas, estas eran 28 remedaciones BT y 6 remedaciones MT.

2.2.2. Descargos de Enosa

ENOSA señala mediante Carta N° RF-0621-2016/Enosa lo siguiente:

- a) La Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales no cumple con el Principio de Legalidad que disciplina la facultad sancionadora de la Administración pública, al no haber establecido, mediante una norma de rango de Ley, como mínimo, el supuesto de hecho (infracción) que ahora se imputa.
- b) La posición esgrimida en el párrafo precedente se halla expuesta de modo convincente en el informe legal SA-063-14, elaborado por el estudio Santivañez Abogados, que acompañamos al presente.

- c) Señala que la cantidad de mediciones a ejecutar depende de los sectores de distribución; para la NTCSE aprobada mediante Decreto Supremo se tiene como suspendida la aplicación de dicha norma en los sectores eléctricos de distribución 4 y 5. Sin embargo la NTCSE aprobada con una Resolución Ministerial (menor rango) exige la ejecución de mediciones en sectores de distribución 4, 5, 6 y SER.

ENOSA señala mediante Carta N° 1257-2017 lo siguiente:

- d) Se ha transgredido el principio de razonabilidad al aplicar las sanciones que se impugnan, sustentándose en la mera arbitrariedad resultando las multas carentes de adecuada razonabilidad con el nivel de reproche que objetivamente amerita las conductas incurridas.
- e) No se ha determinado el monto o cuantía de la multa base sobre la cual se cuantifica la gravedad del bien jurídico protegido, para luego analizar si existen circunstancias atenuantes o agravantes que justifiquen reducir o incrementar la sanción impuesta, ocasionándole un perjuicio económico, infringiendo lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 230 de la Ley N° 27444.
- f) No se ha acreditado que existe un beneficio ilegalmente obtenido, por lo que la sanción debe disminuirse.
- g) La Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales no cumple con el Principio de Legalidad que disciplina la facultad sancionadora de la Administración pública, al no haber establecido, mediante una norma de rango de Ley, como mínimo, el supuesto de hecho (infracción) que ahora se imputa.
- h) La posición esgrimida en el párrafo precedente se halla expuesta de modo convincente en el informe legal SA-063-14, elaborado por el estudio Santivañez Abogados, que acompañan al presente.

2.2.3. Análisis de descargos

Respecto a lo alegado en el literal a), b), g) y h) del numeral 2.2.2 de la presente resolución, debemos indicar lo argumentado por el Tastem en la Resolución N° 170-2016-OS/TASTEM-S1 de fecha 19 de agosto de 2016:

“Con relación a lo señalado en el literal a) del numeral 3), debe señalarse que mediante la Segunda Disposición Transitoria de la NTCSE se estableció que en un plazo de ciento veinte (120) días contados de su emisión, Osinergmin debía emitir la Base Metodológica para el control de calidad del producto, suministro, servicio comercial y alumbrado.

A través de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2009-OS/CD, se aprobó la Base Metodológica, en cuyo numeral 7) se estableció que el incumplimiento de las disposiciones de la NTCSE será considerado como infracción sancionable, de acuerdo a lo dispuesto en la Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin.

Cabe destacar que por el Principio de Legalidad, establecido en el numeral 1) del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sólo con norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2583-2017/OS-OR PIURA**

De acuerdo a ello, mediante el artículo 1° de la Ley N° 27699, Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, publicada el 16 de abril de 2002 se estableció que toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin constituirá infracción sancionable, facultándose al Consejo Directivo de Osinergmin para tipificar los hechos y omisiones que configuren infracciones administrativas, así como graduar las sanciones, tomando en consideración los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

De conformidad con esta facultad, el Consejo Directivo de Osinergmin aprobó la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, a través del Anexo 1 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD, precisando en su numeral 1.10 que será infracción administrativa, el incumplir la ley, el reglamento, las normas, resoluciones y disposiciones emitidas por Osinergmin, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico, precisando que para las empresas tipo 3, como la recurrente, se podrá imponer una sanción de hasta 500 (quinientas) UIT.

Debe señalarse que conjuntamente con el Principio de Legalidad, en el numeral 4) del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se ha regulado el Principio de Tipicidad que también rige la potestad sancionadora administrativa, por el cual, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, salvo que la ley permita tipificar vía reglamentaria.

Con relación al Principio de Tipicidad debe precisarse que el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002- AIITC, ha señalado que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados "conceptos jurídicos indeterminados", siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia .

Asimismo, como resultado de los avances tecnológicos y la difusión de las mejores prácticas industriales, tanto nacionales como extranjeras, resulta técnicamente inviable confeccionar una norma tipificadora exhaustiva que abarque la totalidad de las conductas susceptibles de sanción; sin embargo, las empresas del sector eléctrico están obligadas a desarrollar una capacidad técnica, administrativa y financiera que les permita identificar los deberes a los cuales están sujetas, motivo por el cual, resulta razonable considerar que puedan prever, bajo los criterios antes expuestos, qué conductas constituyen infracción en el referido sector.

En ese sentido, al ser la recurrente una empresa dedicada a las actividades del sector eléctrico pudo prever que el incumplimiento de las obligaciones señaladas en la NTCSER, constituye una conducta calificada como infracción sancionable en nuestro ordenamiento jurídico.

De acuerdo a lo señalado, la NTCSER aprobada por Resolución Directoral no ha establecido sanciones a las concesionarias en caso de incumplimiento de sus disposiciones, sino que de conformidad con la facultad conferida a través de la Ley N° 27699, ha sido el Consejo Directivo de Osinergmin el que ha tipificado el incumplimiento de las disposiciones de la NTCSER como infracción sancionable, por lo que no se ha incurrido en la alegada vulneración del Principio de Legalidad".

Atendiendo a lo señalado, corresponde desestimar la alegación formulada en este extremo.

Respecto a lo alegado en el literal c) del numeral 2.2.2 de la presente resolución referente a la contradicción que señala entre las normas NTCSE y NTCSE, se debe precisar que las normas jurídicas no se aplican de manera aislada, se encuentran relacionadas entre sí, además debe tenerse presente lo dispuesto en la Décimo Segunda Disposición Final de la NTCSE que señala lo siguiente: *“El Ministerio de Energía y Minas, previo estudio especializado, podrá variar, mediante Resolución Ministerial, las tolerancias, el número de puntos de medición y las compensaciones unitarias establecidas, en la presente norma”*.

Respecto a lo alegado en el literal d) del numeral 2.2.2 de la presente resolución, corresponde señalar que el principio de razonabilidad, permite graduar de forma precisa la sanción a imponerse en cada caso, criterios que deben ser aplicados por la Administración, los cuales están contenidos en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444⁷. En el presente caso, la fórmula a aplicar para la determinación de la multa⁸, esta dada, entre otros, por los criterios de graduación tales como beneficio ilícito, daño derivado de la infracción y probabilidad de detección, por lo tanto no corresponde amparar lo argumentado en este extremo.

Respecto a lo alegado en el literal e) del numeral 2.2.2 de la presente resolución, la multa base está determinada en el cuadro N° 10 del informe de instrucción, en relación a la existencia de atenuantes o agravantes que justifiquen reducir o incrementar la sanción impuesta, se ha señalado en el literal b) del numeral 2.2.4 del informe de instrucción, que para efectos prácticos la sumatoria de factores es igual a cero, en ese sentido de la aplicación de la fórmula de los factores agravantes y atenuantes es igual a la unidad no afectando al resultado final, en otras palabras, en el presente caso, no se ha determinado la existencia de atenuantes o agravantes, por lo tanto su valor es igual 1 a fin de no alterar la determinación de la multa base, en ese sentido el perjuicio económico alegado por la fiscalizada carece de sustento.

Respecto a lo alegado en el literal f) del numeral 2.2.2. de la presente resolución corresponde señalar que conforme a la aplicación de la metodología para la determinación de multa detallada en el literal c) del numeral 2.2.4. del Informe Final de Instrucción, se considerará que el beneficio ilícito obtenido por la empresa es el costo evitado de disponer los recursos necesarios para cumplir con los reportes requeridos.

Costo evitado: Es el monto a precios de mercado, de aquel requisito necesario para el desarrollo de las actividades dentro del sector eléctrico o el cumplimiento de la norma, el cual puede estar expresado en unidades monetarias correspondientes a la fecha de la infracción o en unidades monetarias correspondientes a otro periodo, en cuyo caso se debe deflactar dicho valor asciendo uso del IPC, a fin de tener el costo evitado expresado en unidades monetarias correspondientes a la fecha de la infracción. Dicha valor será actualizado a la fecha de cálculo de multa⁹.

En el presente caso el beneficio ilícito obtenido por la empresa, el cual está dado por el costo evitado, ha sido debidamente acreditado en el Cuadro N° 7, 8 y 9 del Informe Final de Instrucción, por lo que lo alegado en este extremo carece de sustento.

En definitiva, debemos señalar que al no haber emitido pronunciamiento técnico en contrario, ni haber aportado medios probatorios que lo exoneren de la responsabilidad administrativa respecto al incumplimiento de lo establecido en el numeral 4.1.3 de la NTCSE y numeral 5.1.5.f de la BMR y al no haber aportado medios probatorios que lo exoneran de su responsabilidad en

⁷ Ídem

⁸ Ídem

⁹ Ídem.

la comisión de los ilícitos administrativos materia del presente procedimiento, corresponde imponer las sanciones respectivas en este extremo.

2.2.4. Conclusiones

Conforme con el numeral 18.3 del artículo 18° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, la documentación recabada por Osinergmin durante la supervisión como sustento de la imputación de cargos, se presume cierta, esto es que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

Al respecto, en el presente caso no se ha desvirtuado la información contenida en el Informe Técnico 1190-2016-OS/OR-PIURA, notificado a la entidad el 19 de agosto de 2014 junto al Oficio N° 1556-2016, siendo que, ENOSA no ejecutó 123 mediciones BT básicas y 34 remediciones fallidas.

Al respecto, el numeral 4.1.3 de la NTCSEER, detalla el número de mediciones que debe realizar la Empresa de Distribución Eléctrica por semestre, por su parte el numeral 5.1.5.f de la BMR señala que aquéllas mediciones de tensión que resulten fallidas, deben repetirse dentro del semestre de control o, cuando corresponda, durante el primer mes del siguiente semestre de control.

Por lo tanto, ENOSA ha cometido infracción administrativa de acuerdo a lo establecido en el numeral 4.1.3 de la NTCSEER y numeral 5.1.5.f de la BMR. Dicha infracción es sancionable de conformidad con el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

2.2.5. Determinación de la Sanción propuesta

El artículo 1º de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Osinergmin, permite que el Consejo Directivo de Osinergmin determine las infracciones y sanciones mediante la aprobación de la correspondiente Escala de Multas y Sanciones.

En ese sentido, en el numeral 1.10 del Anexo 1 de Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, tipifica como infracción administrativa sancionable "Incumplir la Ley, el Reglamento, las normas y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección u Osinergmin, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico".

a. CRITERIOS UTILIZADOS EN EL CÁLCULO DE LA MULTA

Para la determinación de la sanción se ha tomado en consideración la Metodología General para la Determinación de Sanciones Administrativas que no cuentan con Criterios Específicos de Sanción aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° 352-2011, la misma que está sustentada en los criterios que sustentan los Documentos de Trabajo Nos. 10, 18 y 20, publicados por la Gerencia de Políticas y Análisis Económico (GPAE) antes Oficina de Estudios Económicos de Osinergmin, los cuales establecen criterios de determinación de multas de aplicación en Osinergmin. Esta metodología sugiere que el cálculo del valor de la multa a aplicar en base al beneficio económico ilícito que percibe el agente infractor derivado de su actividad ilícita y al valor económico del daño derivado de la infracción en caso aplicase. De esta manera, la multa

obtenida servirá, por un lado, para disuadir la conducta ilícita de los agentes infractores y, por otro, dará una señal a las empresas de que van a tener que asumir parte de los costos generados por las externalidades que causan a la sociedad. Asimismo, estos valores serán asociados a una probabilidad de detección y a factores atenuantes o agravantes cuando corresponda.

La fórmula a aplicar para la determinación de la multa estará dada por:

$$M = \frac{(B + \alpha D)}{p} A$$

Donde,

- M : Multa Estimada.
 B : Beneficio económico ilícito generado por la infracción y perjuicio económico causado.
 α : Porcentaje del daño derivado de la infracción que se carga en la multa administrativa.
 D : Valor del daño derivado de la infracción.
 P : Probabilidad de detección.
 A : Atenuantes o agravantes $\left(1 + \frac{\sum_{i=1}^n F_i}{100} \right)$.
 F_i : Es el valor asignado a cada factor agravante o atenuante aplicable.

b. CRITERIOS UTILIZADOS EN EL CÁLCULO DE LA MULTA

Para el cálculo de la multa se precisa que se empleará la siguiente información:

- La Unidad Impositiva Tributaria vigente asciende a S/. 4,050.
- Para la determinación del beneficio ilícito se utilizará la información contenida en el expediente 201400157814.
- Respecto al análisis de probabilidad, se considera igual al 100% ya que se supervisa a todas las empresas incluidas en el procedimiento. Para efectos matemáticos esta probabilidad es igual a 1, el cual no afecta el resultado final de la obtención del valor de la multa.
- Para el análisis se considera un porcentaje del daño generado por el incumplimiento en cual se detallará más adelante.
- La aplicación de factores agravantes o atenuantes, para efectos prácticos de la presente resolución la sumatoria de factores es igual a cero, en ese sentido de la aplicación de la fórmula de los factores agravantes y atenuantes es igual a la unidad no afectando al resultado final.
- Para el análisis de la multa se considera los criterios de graduación de multas establecidos en el artículo 25° de la RCD 040-2017-OS-CD la cual aprueba el nuevo Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de Actividades Energéticas y Mineras a Cargo de Osinergmin, los cuales son:
 - a. La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido.
 - b. El perjuicio económico causado.
 - c. La reincidencia en la comisión de la infracción.
 - d. El beneficio ilegalmente obtenido.
 - e. Capacidad económica

- f. Probabilidad de detección
- g. Circunstancias de la comisión de la infracción

c. APLICACIÓN DE LA METODOLOGÍA

Respecto al análisis del factor B de la fórmula de determinación de multas, se considerará el beneficio ilícito obtenido por la empresa concesionaria el cual está dado por el costo evitado de disponer los recursos necesarios para cumplir con el número de mediciones de tensión necesarios conforme lo establece la norma.

Costo evitado: Es el monto a precios de mercado, de aquel requisito necesario para el desarrollo de las actividades dentro del sector eléctrico o el cumplimiento de la norma, el cual puede estar expresado en unidades monetarias correspondientes a la fecha de la infracción o en unidades monetarias correspondientes a otro periodo, en cuyo caso se debe deflactar dicho valor asciendo uso del IPC, a fin de tener el costo evitado expresado en unidades monetarias correspondientes a la fecha de la infracción. Dicha valor será actualizado a la fecha de cálculo de multa¹⁰.

Para el presente caso se tomará en cuenta el número de mediciones de BT y MT que la empresa dejó de realizar de acuerdo a lo reportado por la empresa. A continuación se muestra el detalle:

Cuadro N°07: Número de mediciones de tensión no realizadas

Nivel de tensión	Mediciones exigidas	Mediciones Efectuadas con resultado válido:	Mediciones no efectuadas o sin resultado válido:	Remediciones no efectuadas o sin resultado válido:
	a	b	c=a-b (*)	d (*)
BT	281	196	85	28
MT	108	70	38	6

(*) Mediciones reportadas por la empresa

Por otro lado, es importante determinar el presupuesto o costo promedio el cual será asociado a las mediciones no realizadas, para el cual se tomará en cuenta la siguiente información:

Cuadro N°08: Determinación del costo unitario de las mediciones de tensión

Componente	SED MT/BT	MT
Total de mediciones NTCSE 2010S2 (1)	2325	677
Número de empresas de distribución (1)	13	13
Mediciones Prom. x Sem.	179	53
Inversión requerida semestral por equipo monofásico (@VNR) (2)	4,611.10	
Inversión requerida semestral por equipo trifásico (@VNR) (2)		10,524.15
O&M promedio semestral de las mediciones	12,530.00	3,710.00
Total Inversión Semestral (@VNR+O&M)	17,141.10	14,234.15
Costo Unitario x medición (s/.)	95.76	268.57
Costo unitario x SED (2mediciones)	191.52	

Nota:

(1) Información de acuerdo al NTCSE 2010S2

(2) Valor referencial obtenido de la escala de multas de la NTCSE

A partir de estos resultados se obtiene el costo asociado al incumplimiento según como se muestra a continuación:

¹⁰ Documento de Trabajo N°10 pag. 75, 76, 78, 82,102, 103. Publicado por la GPAE.

Cuadro N°09: Costo total asociado al incumplimiento

Componente	Mediciones No Efectuadas o sin Resultado Válido	Costo Unitario Medición (S/.)	Costo Total Mediciones
Nivel de tensión: BT	113	191.52	S/. 21,641.84
Nivel de tensión: MT	44	268.57	S/. 11,817.03
Costo evitado total 2010 en soles			S/. 33,458.87
Tipo de cambio promedio 2010			2.83
Costo evitado total 2010 en dólares			\$11,840.70

A partir del resultado se obtiene el costo evitado a la fecha del incumplimiento, conforme indica el concepto de *costo evitado* citado anteriormente. Es preciso llevar este resultado a la fecha de cálculo de multa haciendo uso de la WACC promedio del sector eléctrico. Asimismo, a dicho valor se le descontará el pago correspondiente del impuesto a la renta, se le asociará a una probabilidad de detección y expresará en UIT. A continuación se muestra el detalle:

Cuadro N°10: Determinación del costo evitado

Presupuestos	Monto del presupuesto (\$)	Fecha de subsanación	IPC(1) - Fecha presupuesto	IPC - Fecha infracción	Presup. a la fecha de la infracción
Medición de tensión (113:BT y 44:MT)	11 840.70	No aplica	218.06	238.65	12 959.23
Fecha de la infracción (2)					Julio 2015
Costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha de la infracción					12 959.23
Costo evitado y/o beneficio ilícito neto a la fecha de la infracción (neto del IR 30%) (3)					9 071.46
Fecha de cálculo de multa					Junio 2017
Número de meses entre la fecha de la infracción y la fecha de cálculo de multa					23
Tasa WACC promedio sector eléctrico (mensual)					0.69606
Valor actual del costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha del cálculo de multa en \$					10 640.55
Tipo de cambio a la fecha de cálculo de multa (4)					3.27
Valor actual del costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha del cálculo de multa en S/.					34 831.46
Factor B de la Infracción en UIT					8.60
Factor D de la Infracción en UIT					0.00
Probabilidad de detección					1.00
Factores agravantes y/o atenuantes					1.00
Multa en UIT (valor de UIT = S/. 4,050)					8.60

Nota:

- (1) IPC de acuerdo al Índice Precio Consumidor de USA. Fuente: www.bls.gov
- (2) Se considera como fecha de incumplimiento el mes siguiente del semestre evaluado
- (3) Impuesto a la renta igual al 30%
- (4) Banco Central de Reserva del Perú (BCRP)

En ese sentido, corresponde aplicar la sanción establecida en la escala de multas, siendo en este caso el monto de ocho con sesenta centésimas (8.60) UITs.

2.3. Respecto al incumplimiento de la verificación del cálculo de indicadores de tensión y montos de compensación.

2.3.1. Hechos verificados:

Durante la supervisión se constató que ENOSA no envió un (01) reporte de resultados mensuales de tensión (archivo CCR), un (01) reporte de mediciones fuera de rango (archivo FTR) y el reporte de compensaciones (archivo CTR), en definitiva no se efectuó la verificación del cálculo de los indicadores de calidad de tensión y montos de compensación.

2.3.2. Descargos de Enosa

ENOSA señala mediante Carta N° RF-0621-2016/Enosa lo siguiente:

- a) La Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales no cumple con el Principio de Legalidad que disciplina la facultad sancionadora de la Administración pública, al no haber establecido, mediante una norma de rango de Ley, como mínimo, el supuesto de hecho (infracción) que ahora se imputa.
- b) La posición esgrimida en el párrafo precedente se halla expuesta de modo convincente en el informe legal SA-063-14, elaborado por el estudio Santivañez Abogados, que acompañamos al presente.
- c) Señala que la cantidad de mediciones a ejecutar depende de los sectores de distribución; para la NTCSE aprobada mediante Decreto Supremo se tiene como suspendida la aplicación de dicha norma en los sectores eléctricos de distribución 4 y 5. Sin embargo la NTCSE aprobada con una Resolución Ministerial (menor rango) exige la ejecución de mediciones en sectores de distribución 4, 5, 6 y SER.

2.3.3. Análisis de descargos

Respecto a lo alegado en el literal a), b), g) y h) del numeral 2.3.2 de la presente resolución, debemos indicar lo argumentado por el Tastem en la Resolución N° 170-2016-OS/TASTEM-S1 de fecha 19 de agosto de 2016:

“Con relación a lo señalado en el literal a) del numeral 3), debe señalarse que mediante la Segunda Disposición Transitoria de la NTCSE se estableció que en un plazo de ciento veinte (120) días contados de su emisión, Osinergmin debía emitir la Base Metodológica para el control de calidad del producto, suministro, servicio comercial y alumbrado.

A través de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2009-OS/CD, se aprobó la Base Metodológica, en cuyo numeral 7) se estableció que el incumplimiento de las disposiciones de la NTCSE será considerado como infracción sancionable, de acuerdo a lo dispuesto en la Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin.

Cabe destacar que por el Principio de Legalidad, establecido en el numeral 1) del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sólo con norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.

De acuerdo a ello, mediante el artículo 1° de la Ley N° 27699, Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, publicada el 16 de abril de 2002 se estableció que toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2583-2017/OS-OR PIURA**

competencia de Osinergmin constituirá infracción sancionable, facultándose al Consejo Directivo de Osinergmin para tipificar los hechos y omisiones que configuren infracciones administrativas, así como graduar las sanciones, tomando en consideración los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

De conformidad con esta facultad, el Consejo Directivo de Osinergmin aprobó la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, a través del Anexo 1 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD, precisando en su numeral 1.10 que será infracción administrativa, el incumplir la ley, el reglamento, las normas, resoluciones y disposiciones emitidas por Osinergmin, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico, precisando que para las empresas tipo 3, como la recurrente, se podrá imponer una sanción de hasta 500 (quinientas) UIT.

Debe señalarse que conjuntamente con el Principio de Legalidad, en el numeral 4) del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se ha regulado el Principio de Tipicidad que también rige la potestad sancionadora administrativa, por el cual, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, salvo que la ley permita tipificar vía reglamentaria.

Con relación al Principio de Tipicidad debe precisarse que el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002- AIITC, ha señalado que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados "conceptos jurídicos indeterminados", siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia .

Asimismo, como resultado de los avances tecnológicos y la difusión de las mejores prácticas industriales, tanto nacionales como extranjeras, resulta técnicamente inviable confeccionar una norma tipificadora exhaustiva que abarque la totalidad de las conductas susceptibles de sanción; sin embargo, las empresas del sector eléctrico están obligadas a desarrollar una capacidad técnica, administrativa y financiera que les permita identificar los deberes a los cuales están sujetas, motivo por el cual, resulta razonable considerar que puedan prever, bajo los criterios antes expuestos, qué conductas constituyen infracción en el referido sector.

En ese sentido, al ser la recurrente una empresa dedicada a las actividades del sector eléctrico pudo prever que el incumplimiento de las obligaciones señaladas en la NTCSE, constituye una conducta calificada como infracción sancionable en nuestro ordenamiento jurídico.

De acuerdo a lo señalado, la NTCSE aprobada por Resolución Directoral no ha establecido sanciones a las concesionarias en caso de incumplimiento de sus disposiciones, sino que de conformidad con la facultad conferida a través de la Ley N° 27699, ha sido el Consejo Directivo de Osinergmin el que ha tipificado el incumplimiento de las disposiciones de la NTCSE como infracción sancionable, por lo que no se ha incurrido en la alegada vulneración del Principio de Legalidad".

Atendiendo a lo señalado, corresponde desestimar la alegación formulada en este extremo.

Respecto a lo alegado en el literal c) del numeral 2.3.2 de la presente resolución referente a la contradicción que señala entre las normas NTCSE y NTCSE, se debe precisar que las normas jurídicas no se aplican de manera aislada, se encuentran relacionadas entre sí, además debe

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2583-2017/OS-OR PIURA**

tenerse presente lo dispuesto en la Décimo Segunda Disposición Final de la NTCSE que señala lo siguiente: “El Ministerio de Energía y Minas, previo estudio especializado, podrá variar, mediante Resolución Ministerial, las tolerancias, el número de puntos de medición y las compensaciones unitarias establecidas, en la presente norma”.

Se ha verificado que ENOSA remitió en fecha 31.08.2016 los reportes ENOA1506.CCR y ENOA1506.FTR, y en fecha 15.02.2017 el reporte ENOA15S1.CTR

Para la verificación del correcto cálculo de los montos de compensación, se seleccionó una muestra de seis (6) mediciones compensadas.

Comparación de los montos de compensación

Ítem	Semestre Origen	Nivel de Tensión	SED MT/BT / Cliente MT	Montos Compensación (US\$)	
				Archivo ENOA15S1.CTR	De acuerdo a la NTCSE
1	2013S2	BT	E140888	2,5569	2,5499
2	2014S2	BT	E140089	3,4451	3,3621
3	2013S1	BT	E141309	32,4506	32,3420
4	2013S2	BT	E151384	331,3790	331,3796
5	2012S1	BT	E151444	4,8948	4,8177
6	2014S2	BT	E141254	2,4296	2,4296

De la verificación, se identificó que los montos de compensación actualizados de los seis (6) casos, no difieren significativamente con lo reportado por la empresa.

Por lo tanto, ENOSA cumplió con lo establecido en el numeral 4.1.6 de la NTCSE (Fórmula N° 2) y el numeral 5.1.6.f de la BMR, y por ende se tiene por levantada la observación en este extremo.

2.3.4. Conclusiones

Conforme con el numeral 18.3 del artículo 18° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, la documentación recabada por Osinergmin durante la supervisión como sustento de la imputación que de cargos, se presume cierta, esto es que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

Al respecto, en el presente caso se ha desvirtuado la información contenida en el Informe Técnico 1190-2016-OS/OR-PIURA, notificado a la entidad el 19 de agosto de 2014 junto al Oficio N° 1556-2016, siendo, ENOSA se identificó que los montos de compensación actualizados de los seis (6) casos, no difieren significativamente con lo reportado por la empresa.

Al respecto, los numerales 4.1.1 y 4.1.6 de la NTCSE, detallan las fórmulas para calcular el indicador de calidad y compensaciones por mala calidad, respectivamente. Por su parte el numeral 5.1.6.h de la BMR dispone que el monto de las compensaciones se actualiza por cada semestre considerando para el caculo del factor ENS, y el numeral 5.1.6.f de la BMR determina el cálculo de compensación semestral para los clientes BT de una SED MT/BT

Por lo tanto, ENOSA no ha cometido infracción administrativa de acuerdo a lo establecido en los numerales 4.1.1 y 4.1.6 de la NTCSE y los numerales 5.1.6.h y 5.1.6.f de la BMR, por lo que

corresponde archivar el procedimiento administrativo sancionador respecto a la infracción N° 3 consignada en el numeral 1.5 de la presente resolución.

2.4. Por haber incumplido con el pago de compensaciones por mala calidad de tensión

2.4.1. Hechos verificados:

Durante la supervisión se constató que ENOSA no efectuó el pago de las compensaciones correspondientes al periodo 2015-S1 por mala calidad de tensión

2.4.2. Descargos de Enosa

ENOSA señala mediante Carta N° RF-0621-2016/Enosa lo siguiente:

- a) La Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales no cumple con el Principio de Legalidad que disciplina la facultad sancionadora de la Administración pública, al no haber establecido, mediante una norma de rango de Ley, como mínimo, el supuesto de hecho (infracción) que ahora se imputa.
- b) La posición esgrimida en el párrafo precedente se halla expuesta de modo convincente en el informe legal SA-063-14, elaborado por el estudio Santivañez Abogados, que acompañamos al presente.
- c) Señala que la cantidad de mediciones a ejecutar depende de los sectores de distribución; para la NTCSE aprobada mediante Decreto Supremo se tiene como suspendida la aplicación de dicha norma en los sectores eléctricos de distribución 4 y 5. Sin embargo la NTCSE aprobada con una Resolución Ministerial (menor rango) exige la ejecución de mediciones en sectores de distribución 4, 5, 6 y SER.

ENOSA señala mediante Carta N° 1257-2017 lo siguiente:

- d) Se ha transgredido el principio de razonabilidad al aplicar las sanciones que se impugnan, sustentándose en la mera arbitrariedad resultando las multas carentes de adecuada razonabilidad con el nivel de reproche que objetivamente amerita las conductas incurridas.
- e) No se ha determinado el monto o cuantía de la multa base sobre la cual se cuantifica la gravedad del bien jurídico protegido, para luego analizar si existen circunstancias atenuantes o agravantes que justifiquen reducir o incrementar la sanción impuesta, ocasionándole un perjuicio económico, infringiendo lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 230 de la Ley N° 27444.
- f) No se ha acreditado que existe un beneficio ilegalmente obtenido, por lo que la sanción debe disminuirse.
- g) La Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales no cumple con el Principio de Legalidad que disciplina la facultad sancionadora de la Administración pública, al no haber establecido, mediante una norma de rango de Ley, como mínimo, el supuesto de hecho (infracción) que ahora se imputa.

- h) La posición esgrimida en el párrafo precedente se halla expuesta de modo convincente en el informe legal SA-063-14, elaborado por el estudio Santivañez Abogados, que acompañan al presente.

2.4.3. Análisis de Descargo

Respecto a lo alegado en el literal a), b), g) y h) del numeral 2.4.2 de la presente resolución, debemos indicar lo argumentado por el Tastem en la Resolución N° 170-2016-OS/TASTEM-S1 de fecha 19 de agosto de 2016:

“Con relación a lo señalado en el literal a) del numeral 3), debe señalarse que mediante la Segunda Disposición Transitoria de la NTCSEER se estableció que en un plazo de ciento veinte (120) días contados de su emisión, Osinergmin debía emitir la Base Metodológica para el control de calidad del producto, suministro, servicio comercial y alumbrado.

A través de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2009-OS/CD, se aprobó la Base Metodológica, en cuyo numeral 7) se estableció que el incumplimiento de las disposiciones de la NTCSEER será considerado como infracción sancionable, de acuerdo a lo dispuesto en la Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin.

Cabe destacar que por el Principio de Legalidad, establecido en el numeral 1) del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sólo con norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.

De acuerdo a ello, mediante el artículo 1° de la Ley N° 27699, Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, publicada el 16 de abril de 2002 se estableció que toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin constituirá infracción sancionable, facultándose al Consejo Directivo de Osinergmin para tipificar los hechos y omisiones que configuren infracciones administrativas, así como graduar las sanciones, tomando en consideración los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

De conformidad con esta facultad, el Consejo Directivo de Osinergmin aprobó la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, a través del Anexo 1 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD, precisando en su numeral 1.10 que será infracción administrativa, el incumplir la ley, el reglamento, las normas, resoluciones y disposiciones emitidas por Osinergmin, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico, precisando que para las empresas tipo 3, como la recurrente, se podrá imponer una sanción de hasta 500 (quinientas) UIT.

Debe señalarse que conjuntamente con el Principio de Legalidad, en el numeral 4) del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se ha regulado el Principio de Tipicidad que también rige la potestad sancionadora administrativa, por el cual, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, salvo que la ley permita tipificar vía reglamentaria.

Con relación al Principio de Tipicidad debe precisarse que el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002- AIITC, ha señalado que en la

determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados "conceptos jurídicos indeterminados", siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia .

Asimismo, como resultado de los avances tecnológicos y la difusión de las mejores prácticas industriales, tanto nacionales como extranjeras, resulta técnicamente inviable confeccionar una norma tipificadora exhaustiva que abarque la totalidad de las conductas susceptibles de sanción; sin embargo, las empresas del sector eléctrico están obligadas a desarrollar una capacidad técnica, administrativa y financiera que les permita identificar los deberes a los cuales están sujetas, motivo por el cual, resulta razonable considerar que puedan prever, bajo los criterios antes expuestos, qué conductas constituyen infracción en el referido sector.

En ese sentido, al ser la recurrente una empresa dedicada a las actividades del sector eléctrico pudo prever que el incumplimiento de las obligaciones señaladas en la NTCSE, constituye una conducta calificada como infracción sancionable en nuestro ordenamiento jurídico.

De acuerdo a lo señalado, la NTCSE aprobada por Resolución Directoral no ha establecido sanciones a las concesionarias en caso de incumplimiento de sus disposiciones, sino que de conformidad con la facultad conferida a través de la Ley N° 27699, ha sido el Consejo Directivo de Osinergmin el que ha tipificado el incumplimiento de las disposiciones de la NTCSE como infracción sancionable, por lo que no se ha incurrido en la alegada vulneración del Principio de Legalidad".

Atendiendo a lo señalado, corresponde desestimar la alegación formulada en este extremo.

Respecto a lo alegado en el literal c) del numeral 2.4.2 de la presente resolución referente a la contradicción que señala entre las normas NTCSE y NTCSE, se debe precisar que las normas jurídicas no se aplican de manera aislada, se encuentran relacionadas entre sí, además debe tenerse presente lo dispuesto en la Décimo Segunda Disposición Final de la NTCSE que señala lo siguiente: "El Ministerio de Energía y Minas, previo estudio especializado, podrá variar, mediante Resolución Ministerial, las tolerancias, el número de puntos de medición y las compensaciones unitarias establecidas, en la presente norma".

Respecto a lo alegado en el literal d) del numeral 2.4.2 de la presente resolución, corresponde señalar que el principio de razonabilidad, permite graduar de forma precisa la sanción a imponerse en cada caso, criterios que deben ser aplicados por la Administración, los cuales están contenidos en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444¹¹. En el presente caso, la fórmula a aplicar para la determinación de la multa¹², esta dada, entre otros, por los criterios de graduación tales como beneficio ilícito, daño derivado de la infracción y probabilidad de detección, por lo tanto lo argumentado en este extremo carece de sustento.

Respecto a lo alegado en el literal e) del numeral 2.4.2 de la presente resolución, la multa base está determinada en el cuadro N° 11 del informe de instrucción en relación a la existencia de atenuantes o agravantes que justifiquen reducir o incrementar la sanción impuesta, se ha señalado en el literal b) del numeral 2.4.4 del informe de instrucción, que para efectos prácticos la sumatoria de factores es igual a cero, en ese sentido de la aplicación de la fórmula de los factores agravantes y atenuantes es igual a la unidad no afectando al resultado final, en otras palabras, en el presente caso, no se ha determinado la existencia de atenuantes o agravantes,

¹¹ Ídem

¹² Ídem

por lo tanto su valor es igual 1 a fin de no alterar la determinación de la multa base, en ese sentido el perjuicio económico alegado por la fiscalizada carece de sustento.

Respecto a lo alegado en el literal f) del numeral 2.4.2. de la presente resolución corresponde señalar que, conforme a la aplicación de la metodología para la determinación de multa detallada en el literal c) del numeral 2.4.4. del Informe Final de Instrucción, se considerará que el beneficio ilícito obtenido por la empresa estará dado solo por el costo de oportunidad del pago de las compensaciones por mala calidad de tensión reportado por la empresa. Este costo de oportunidad será igual a la tasa WACC para el sector eléctrico el cual es igual a 8.7% anual, para efectos prácticos se utilizará la tasa mensual la cual es igual a 0.696% equivalente a la tasa semestral igual a 4.25%. Esta tasa se sustenta en el Documento de Trabajo N° 37, publicado por la Gerencia de Políticas y Análisis Económico (GPAE) correspondiente al sector eléctrico¹³.

Beneficio ilícito: Se estima en base a las ganancias que obtendría la empresa infractora al no cumplir con la normatividad. La empresa incumplirá una obligación establecido por la norma si el beneficio ilícito supera a los costos que la empresa tendría que incurrir para cumplir con la norma¹⁴

En el presente caso, el beneficio ilícito obtenido por la empresa, el cual está dado por el costo de oportunidad, ha sido debidamente acreditado en el Cuadro N° 11 del Informe Final de Instrucción, por lo que lo alegado en este extremo carece de sustento.

En definitiva, debemos señalar que al no haber cumplido con efectuar el depósito del monto de compensaciones por mala calidad de producto de US\$ 386 525,9245 dentro de los 30 días calendarios de finalizado el semestre de control (30.07.2015), según lo establecido en el numeral 8.1.1 de la NTCSEY y numeral 5.1.6.i de la BMR, corresponde imponer las sanciones respectivas en este extremo.

2.4.4. Conclusiones

Conforme con el numeral 18.3 del artículo 18° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, la documentación recabada por Osinergmin durante la supervisión como sustento de la imputación de cargos, se presume cierta, esto es que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

Al respecto, en el presente caso no se ha desvirtuado la información contenida en el Informe Técnico 1190-2016-OS/OR-PIURA, notificado a la entidad el 19 de agosto de 2014 junto al Oficio N° 1556-2016, siendo que, ENOSA no efectuó el depósito del monto de compensaciones por mala calidad de 641 mediciones.

Al respecto, el numeral 8.1.1 de la NTCSEY, sostiene que culminado el Período de Control, los Suministradores abonarán a Osinergmin las compensaciones correspondientes a fin que este organismo, anualmente, transfiera dichos montos a la cuenta corriente aperturada por el Ministerio para la administración y gestión de los recursos a los que se refiere el artículo 7 de la mencionada Ley N° 28749; por su parte el numeral 5.1.6.i de la BMR señala que durante los

¹³ El Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC): Una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos y Gas Natural en el Perú Disponible en: http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios_Economicos/Documentos_de_Trabajo/Documento-Trabajo-37.pdf

¹⁴ Documento de Trabajo N°10 pag. 15, 111, 122. Publicado por la GPAE.

primeros 30 días calendario de finalizado el semestre de control, el suministrador procede a transferir a Osinergmin el monto total de compensaciones asociados a la mala calidad de tensión.

Por lo tanto, ENOSA ha cometido infracción administrativa de acuerdo a lo establecido en el numeral 8.1.1 de la NTCSE y numeral 5.1.6.i de la BMR. Dicha infracción es sancionable de conformidad con el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

2.4.5. Determinación de la Sanción propuesta

El artículo 1º de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Osinergmin, permite que el Consejo Directivo de Osinergmin determine las infracciones y sanciones mediante la aprobación de la correspondiente Escala de Multas y Sanciones.

En ese sentido, en el numeral 1.10 del Anexo 1 de Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, tipifica como infracción administrativa sancionable “Incumplir la Ley, el Reglamento, las normas y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección u Osinergmin, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico”.

a. CRITERIOS UTILIZADOS EN EL CÁLCULO DE LA MULTA

Para la determinación de la sanción se ha tomado en consideración la Metodología General para la Determinación de Sanciones Administrativas que no cuentan con Criterios Específicos de Sanción aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° 352-2011, la misma que está sustentada en los criterios que sustentan los Documentos de Trabajo Nos. 10, 18 y 20, publicados por la Gerencia de Políticas y Análisis Económico (GPAE) antes Oficina de Estudios Económicos de Osinergmin, los cuales establecen criterios de determinación de multas de aplicación en Osinergmin. Esta metodología sugiere que el cálculo del valor de la multa a aplicar en base al beneficio económico ilícito que percibe el agente infractor derivado de su actividad ilícita y al valor económico del daño derivado de la infracción en caso aplicase. De esta manera, la multa obtenida servirá, por un lado, para disuadir la conducta ilícita de los agentes infractores y, por otro, dará una señal a las empresas de que van a tener que asumir parte de los costos generados por las externalidades que causan a la sociedad. Asimismo, estos valores serán asociados a una probabilidad de detección y a factores atenuantes o agravantes cuando corresponda.

La fórmula a aplicar para la determinación de la multa estará dada por:

$$M = \frac{(B + \alpha D)}{p} A$$

Donde,

- M : Multa Estimada.
B : Beneficio económico ilícito generado por la infracción y perjuicio económico causado.
 α : Porcentaje del daño derivado de la infracción que se carga en la multa administrativa.
D : Valor del daño derivado de la infracción.
p : Probabilidad de detección.
A : Atenuantes o agravantes $\left(1 + \frac{\sum_{i=1}^n F_i}{100} \right)$.
F_i : Es el valor asignado a cada factor agravante o atenuante aplicable.

b. CRITERIOS UTILIZADOS EN EL CÁLCULO DE LA MULTA

Para el cálculo de la multa se precisa que se empleará la siguiente información:

- La Unidad Impositiva Tributaria vigente asciende a S/. 4,050.
- Para la determinación del beneficio ilícito se utilizará la información contenida en el expediente 201400157814.
- Respecto al análisis de probabilidad, se considera igual al 100% ya que se supervisa a todas las empresas incluidas en el procedimiento. Para efectos matemáticos esta probabilidad es igual a 1, el cual no afecta el resultado final de la obtención del valor de la multa.
- Para el análisis se considera un porcentaje del daño generado por el incumplimiento en cual se detallará más adelante.
- La aplicación de factores agravantes o atenuantes, para efectos prácticos de la presente resolución la sumatoria de factores es igual a cero, en ese sentido de la aplicación de la fórmula de los factores agravantes y atenuantes es igual a la unidad no afectando al resultado final.
- Para el análisis de la multa se considera los criterios de graduación de multas establecidos en el artículo 25° de la RCD 040-2017-OS-CD la cual aprueba el nuevo Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de Actividades Energéticas y Mineras a Cargo de Osinergmin, los cuales son:
 - a. La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido.
 - b. El perjuicio económico causado.
 - c. La reincidencia en la comisión de la infracción.
 - d. El beneficio ilegalmente obtenido.
 - e. Capacidad económica
 - f. Probabilidad de detección
 - g. Circunstancias de la comisión de la infracción

c. APLICACIÓN DE LA METODOLOGÍA

Respecto al análisis del factor B de la fórmula de determinación de multas, se considerará el beneficio ilícito obtenido por la empresa concesionaria el cual estará dado solo por el costo de oportunidad del pago de las compensaciones por mala calidad de tensión reportado por la empresa. Este costo de oportunidad será igual a la tasa WACC para el sector eléctrico el cual es igual a 8.7% anual, para efectos prácticos se utilizará la tasa mensual la cual es igual a 0.696% equivalente a la tasa semestral igual a 4.25%. Esta tasa se sustenta en el Documento de Trabajo N° 37, publicado por la Gerencia de Políticas y Análisis Económico (GPAE) correspondiente al sector eléctrico¹⁵.

Beneficio ilícito: Se estima en base a las ganancias que obtendría la empresa infractora al no cumplir con la normatividad. La empresa incumplirá una obligación establecido por la norma si el beneficio ilícito supera a los costos que la empresa tendría que incurrir para cumplir con la norma¹⁶

¹⁵ El Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC): Una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos y Gas Natural en el Perú Disponible en: http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios_Economicos/Documentos_de_Trabajo/Documento-Trabajo-37.pdf

¹⁶ Documento de Trabajo N°10 pag. 15, 111, 122. Publicado por la GPAE.

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2583-2017/OS-OR PIURA**

El periodo de obtención del beneficio ilícito considerado se da desde la fecha de infracción hasta la fecha de cálculo de multa, pues hasta esta última fecha la empresa aún no ha depositado el monto de compensación correspondiente. Es importante mencionar que si la empresa realiza pagos parciales del monto de compensación, este también será considerado en el cálculo de multa, donde se analizará el periodo desde la fecha de infracción hasta la fecha del pago de la compensación parcial. De ahí la justificación de considerar la tasa WACC mensual. A continuación se presenta el detalle de cálculo de multa:

Cuadro N° 11: Propuesta de cálculo de multa

Presupuestos	Monto del presupuesto (\$)	Fecha de subsanación	IPC - Fecha presupuesto	IPC(2) - Fecha infracción	Presup. a la fecha de la infracción
Monto no pagado por compensación de mala calidad de tensión(1)	386 525.92	Junio 2016	238.65	238.65	386 525.92
Fecha de la infracción (3)					Julio 2015
Costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha de la infracción					28 394.98
Costo evitado y/o beneficio ilícito neto a la fecha de la infracción (neto del IR 30%)					19 876.49
Fecha de cálculo de multa (4)					Junio 2017
Número de meses entre la fecha de la infracción y la fecha de cálculo de multa					23
Tasa WACC promedio sector eléctrico (mensual)					0.69606
Valor actual del costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha del cálculo de multa en \$					23 314.53
Tipo de cambio a la fecha de cálculo de multa (5)					3.27
Valor actual del costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha del cálculo de multa en S/.					76 319.26
Factor B de la Infracción en UIT					18.84
Factor D de la Infracción en UIT					0.00
Probabilidad de detección					1.00
Factores agravantes y/o atenuantes					1.00
Multa en UIT (valor de UIT = S/. 4,050)					18.84

Nota:

- (1) Monto de compensaciones por mala calidad de tensión reportada por la empresa
- (2) Se aplica el ajuste por IPC: Índice Precio Consumidor de USA. Fuente: www.bls.gov
- (3) Fecha de incumplimiento mes siguiente del semestre evaluado
- (4) Fecha de cálculo de multa hasta donde no realizó el pago
- (5) Banco Central de Reserva del Perú

En ese sentido, corresponde aplicar la sanción establecida en la escala de multas, siendo en este caso el monto de dieciocho con ochenta y cuatro centésimas (18.84) UITs.

CALIDAD DE SUMINISTRO

2.5. Referente al reporte de archivos e informe consolidado de Calidad de Suministro

2.5.1. Hechos verificados:

ENOSA mantiene pendiente el envío de la información requerida para el control de la Calidad de Suministro; por lo tanto, ENOSA no cumplió con lo establecido en el numeral 5.1.4 de la NTCSE y numeral 5.2.6 de la BMR.

Asimismo, en aplicación extensiva de la norma incumplió el numeral 3.1.c de la NTCSE.

Debido a este incumplimiento no se verificó los siguientes aspectos:

- o Verificación del cálculo de los indicadores NIC-DIC y montos de compensación, de acuerdo a lo establecido en los numerales 5.1.2 y 5.1.5 de la NTCSE.

- Cumplimiento del pago del monto de compensación por trasgredir las tolerancias de los indicadores NIC y DIC de acuerdo a lo establecido en el numeral 8.1.1 de la NTCSE y numeral 5.2.5.h de la BMR.
- Cumplimiento del pago de las compensaciones a sus clientes por trasgredir las tolerancias de los indicadores N y D por alimentador MT en aplicación extensiva de la NTCSE, de acuerdo a lo establecido en el numeral 8.1.2 de la NTCSE y numeral 5.2.5.d de la BMR.

2.5.2. Descargos de Enosa

ENOSA señala mediante Carta N° RF-0621-2016/Enosa lo siguiente:

- a) La Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales no cumple con el Principio de Legalidad que disciplina la facultad sancionadora de la Administración pública, al no haber establecido, mediante una norma de rango de Ley, como mínimo, el supuesto de hecho (infracción) que ahora se imputa.
- b) La posición esgrimida en el párrafo precedente se halla expuesta de modo convincente en el informe legal SA-063-14, elaborado por el estudio Santivañez Abogados, que acompañamos al presente.
- c) Señala que se ha cumplido con el envío de archivos por NTCSE.

ENOSA señala mediante Carta N° 1257-2017 lo siguiente:

- d) Se ha transgredido el principio de razonabilidad al aplicar las sanciones que se impugnan, sustentándose en la mera arbitrariedad resultando las multas carentes de adecuada razonabilidad con el nivel de reproche que objetivamente amerita las conductas incurridas.
- e) No se ha determinado el monto o cuantía de la multa base sobre la cual se cuantifica la gravedad del bien jurídico protegido, para luego analizar si existen circunstancias atenuantes o agravantes que justifiquen reducir o incrementar la sanción impuesta, ocasionándole un perjuicio económico, infringiendo lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 230 de la Ley N° 27444.
- f) No se ha acreditado que existe un beneficio ilegalmente obtenido, por lo que la sanción debe disminuirse.
- g) La Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales no cumple con el Principio de Legalidad que disciplina la facultad sancionadora de la Administración pública, al no haber establecido, mediante una norma de rango de Ley, como mínimo, el supuesto de hecho (infracción) que ahora se imputa.
- h) La posición esgrimida en el párrafo precedente se halla expuesta de modo convincente en el informe legal SA-063-14, elaborado por el estudio Santivañez Abogados, que acompañan al presente.

2.5.3. Análisis de descargo

Respecto a lo alegado en el literal a), b), g) y h) del numeral 2.5.2 de la presente resolución, debemos indicar lo argumentado por el Tatem en la Resolución N° 170-2016-OS/TASTEM-S1 de fecha 19 de agosto de 2016:

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2583-2017/OS-OR PIURA**

“Con relación a lo señalado en el literal a) del numeral 3), debe señalarse que mediante la Segunda Disposición Transitoria de la NTCSEER se estableció que en un plazo de ciento veinte (120) días contados de su emisión, Osinergmin debía emitir la Base Metodológica para el control de calidad del producto, suministro, servicio comercial y alumbrado.

A través de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2009-OS/CD, se aprobó la Base Metodológica, en cuyo numeral 7) se estableció que el incumplimiento de las disposiciones de la NTCSEER será considerado como infracción sancionable, de acuerdo a lo dispuesto en la Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin.

Cabe destacar que por el Principio de Legalidad, establecido en el numeral 1) del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sólo con norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.

De acuerdo a ello, mediante el artículo 1° de la Ley N° 27699, Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, publicada el 16 de abril de 2002 se estableció que toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin constituirá infracción sancionable, facultándose al Consejo Directivo de Osinergmin para tipificar los hechos y omisiones que configuren infracciones administrativas, así como graduar las sanciones, tomando en consideración los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

De conformidad con esta facultad, el Consejo Directivo de Osinergmin aprobó la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, a través del Anexo 1 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD, precisando en su numeral 1.10 que será infracción administrativa, el incumplir la ley, el reglamento, las normas, resoluciones y disposiciones emitidas por Osinergmin, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico, precisando que para las empresas tipo 3, como la recurrente, se podrá imponer una sanción de hasta 500 (quinientas) UIT.

Debe señalarse que conjuntamente con el Principio de Legalidad, en el numeral 4) del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se ha regulado el Principio de Tipicidad que también rige la potestad sancionadora administrativa, por el cual, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, salvo que la ley permita tipificar vía reglamentaria.

Con relación al Principio de Tipicidad debe precisarse que el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002- AIITC, ha señalado que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados "conceptos jurídicos indeterminados", siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia .

Asimismo, como resultado de los avances tecnológicos y la difusión de las mejores prácticas industriales, tanto nacionales como extranjeras, resulta técnicamente inviable confeccionar una norma tipificadora exhaustiva que abarque la totalidad de las conductas susceptibles de sanción; sin embargo, las empresas del sector eléctrico están obligadas a desarrollar una capacidad técnica, administrativa y financiera que les permita identificar los deberes a los cuales

están sujetas, motivo por el cual, resulta razonable considerar que puedan prever, bajo los criterios antes expuestos, qué conductas constituyen infracción en el referido sector.

En ese sentido, al ser la recurrente una empresa dedicada a las actividades del sector eléctrico pudo prever que el incumplimiento de las obligaciones señaladas en la NTCSER, constituye una conducta calificada como infracción sancionable en nuestro ordenamiento jurídico.

De acuerdo a lo señalado, la NTCSER aprobada por Resolución Directoral no ha establecido sanciones a las concesionarias en caso de incumplimiento de sus disposiciones, sino que de conformidad con la facultad conferida a través de la Ley N° 27699, ha sido el Consejo Directivo de Osinergmin el que ha tipificado el incumplimiento de las disposiciones de la NTCSER como infracción sancionable, por lo que no se ha incurrido en la alegada vulneración del Principio de Legalidad”.

Atendiendo a lo señalado, corresponde desestimar la alegación formulada en este extremo.

Respecto a lo alegado en el literal c) del numeral 2.5.2 de la presente resolución se verificó lo siguiente:

- ENOSA mantiene las inconsistencias en el reporte de compensaciones por mala calidad de suministro (archivo ENOA15S1.CR1)
- ENOSA regularizó el envío de los reportes ENOA15T1.CR1, ENOA15T1.CR2, ENOA15T1.CR3 y ENOA15T2.CR3 en el mes de febrero 2017, lo cual es posterior a la fecha de entrega de información establecida en la BMR, donde el plazo para el envío de la información trimestral es hasta los días 20 del mes posterior al trimestre evaluado.
- ENOSA mantiene pendiente el envío del Informe Consolidado Semestral de Calidad de Suministro.

Respecto a lo alegado en el literal d) del numeral 2.5.2 de la presente resolución, corresponde señalar que el principio de razonabilidad, permite graduar de forma precisa la sanción a imponerse en cada caso, criterios que deben ser aplicados por la Administración, los cuales están contenidos en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444¹⁷. En el presente caso, la fórmula a aplicar para la determinación de la multa¹⁸, esta dada, entre otros, por los criterios de graduación tales como beneficio ilícito, daño derivado de la infracción y probabilidad de detección, además se advierte de los cuadros N° 14, 15 y 16 del Informe Final de Instrucción N° 1237-2017-IFIPAS/OR PIURA que se ha graduado la multa según el tipo de información y rango de clientes, para obtener el valor de multa correspondiente al incumplimiento detectado, por lo tanto no corresponde amparar lo argumentado en este extremo.

Respecto a lo alegado en el literal e) del numeral 2.5.2 de la presente resolución, la multa base es la determinada en el cuadro N° 17 del informe de instrucción, en relación a la existencia de atenuantes o agravantes que justifiquen reducir o incrementar la sanción impuesta, se ha señalado en el literal b) del numeral 2.5.4 del informe de instrucción, que para efectos prácticos la sumatoria de factores es igual a cero, en ese sentido de la aplicación de la fórmula de los factores agravantes y atenuantes es igual a la unidad no afectando al resultado final, en otras palabras, en el presente caso, no se ha determinado la existencia de atenuantes o agravantes, por lo tanto su valor es igual 1 a fin de no alterar la determinación de la multa base, en ese sentido el perjuicio económico alegado por la fiscalizada carece de sustento.

¹⁷ Ídem

¹⁸ Ídem

Respecto a lo alegado en el literal f) del numeral 2.5.2. de la presente resolución, corresponde señalar que conforme a la aplicación de la metodología para la determinación de multa detallada en el literal c) del numeral 2.5.4. del Informe Final de Instrucción, se considerará que el beneficio ilícito obtenido por la empresa es el costo evitado de disponer los recursos necesarios para cumplir con los reportes requeridos.

Costo evitado: Es el monto a precios de mercado, de aquel requisito necesario para el desarrollo de las actividades dentro del sector eléctrico o el cumplimiento de la norma, el cual puede estar expresado en unidades monetarias correspondientes a la fecha de la infracción o en unidades monetarias correspondientes a otro periodo, en cuyo caso se debe deflactar dicho valor asciendo uso del IPC, a fin de tener el costo evitado expresado en unidades monetarias correspondientes a la fecha de la infracción. Dicha valor será actualizado a la fecha de cálculo de multa¹⁹.

En el presente caso, el beneficio ilícito obtenido por la empresa, el cual está dado por el costo evitado, ha sido debidamente acreditado en el Cuadro N° 12 y 13 del Informe Final de Instrucción, por lo que lo alegado en este extremo carece de sustento.

Por lo tanto, ENOSA ha cometido infracción administrativa de acuerdo a lo establecido en el numeral 5.1.4 de la NTCSEY y numeral 5.2.6 de la BMR. Dicha infracción es sancionable de conformidad con el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

2.5.4. Conclusiones

Conforme con el numeral 18.3 del artículo 18° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, la documentación recabada por Osinergmin durante la supervisión como sustento de la imputación de cargos, se presume cierta, esto es que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

Al respecto, en el presente caso no se ha desvirtuado la información contenida en el Informe Técnico 1190-2016-OS/OR-PIURA, notificado a la entidad el 19 de agosto de 2014 junto al Oficio N° 1556-2016, siendo que, ENOSA no ha remitido cuatro (04) reportes.

Al respecto, el numeral 5.1.4 de la NTCSEY, detalla que la calidad de suministro para cada SER (Servicios Eléctricos Rurales) se evalúa semestralmente, debiendo registrarse en la correspondiente base de datos, por su parte el numeral 5.2.6 de la BMR que detalla los reportes de resultados de Calidad de Suministro que se deben entregar a Osinergmin.

Por lo tanto, ENOSA ha cometido infracción administrativa de acuerdo a lo establecido en el numeral 5.1.4 de la NTCSEY y numeral 5.2.6 de la BMR. Dicha infracción es sancionable de conformidad con el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

2.5.5. Determinación de la Sanción propuesta

El artículo 1º de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Osinergmin, permite que el Consejo Directivo de Osinergmin determine las infracciones y sanciones mediante la aprobación de la correspondiente Escala de Multas y Sanciones.

¹⁹ Documento de Trabajo N°10 pag. 75, 76, 78, 82,102, 103. Publicado por la GPAE.

En ese sentido, en el numeral 1.10 del Anexo 1 de Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, tipifica como infracción administrativa sancionable “Incumplir la Ley, el Reglamento, las normas y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección u Osinergmin, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico”.

a. CRITERIOS UTILIZADOS EN EL CÁLCULO DE LA MULTA

Para la determinación de la sanción se ha tomado en consideración la Metodología General para la Determinación de Sanciones Administrativas que no cuentan con Criterios Específicos de Sanción aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° 352-2011, la misma que está sustentada en los criterios que sustentan los Documentos de Trabajo Nos. 10, 18 y 20, publicados por la Gerencia de Políticas y Análisis Económico (GPAE) antes Oficina de Estudios Económicos de Osinergmin, los cuales establecen criterios de determinación de multas de aplicación en Osinergmin. Esta metodología sugiere que el cálculo del valor de la multa a aplicar en base al beneficio económico ilícito que percibe el agente infractor derivado de su actividad ilícita y al valor económico del daño derivado de la infracción en caso aplicase. De esta manera, la multa obtenida servirá, por un lado, para disuadir la conducta ilícita de los agentes infractores y, por otro, dará una señal a las empresas de que van a tener que asumir parte de los costos generados por las externalidades que causan a la sociedad. Asimismo, estos valores serán asociados a una probabilidad de detección y a factores atenuantes o agravantes cuando corresponda.

La fórmula a aplicar para la determinación de la multa estará dada por:

$$M = \frac{(B + \alpha D)}{p} A$$

Donde,

- M : Multa Estimada.
- B : Beneficio económico ilícito generado por la infracción y perjuicio económico causado.
- α : Porcentaje del daño derivado de la infracción que se carga en la multa administrativa.
- D : Valor del daño derivado de la infracción.
- P : Probabilidad de detección.

$$A : \text{Atenuantes o agravantes} \left(1 + \frac{\sum_{i=1}^n F_i}{100} \right)$$

- F_i : Es el valor asignado a cada factor agravante o atenuante aplicable.

b. CRITERIOS UTILIZADOS EN EL CÁLCULO DE LA MULTA

Para el cálculo de la multa se precisa que se empleará la siguiente información:

- La Unidad Impositiva Tributaria vigente asciende a S/. 4,050.
- Para la determinación del beneficio ilícito se utilizará la información contenida en el expediente 201400157814.
- Respecto al análisis de probabilidad, se considera igual al 100% ya que se supervisa a todas las empresas incluidas en el procedimiento. Para efectos matemáticos esta probabilidad es igual a 1, el cual no afecta el resultado final de la obtención del valor de la multa.

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2583-2017/OS-OR PIURA**

- Para el análisis se considera un porcentaje del daño generado por el incumplimiento en cual se detallará más adelante.
- La aplicación de factores agravantes o atenuantes, para efectos prácticos de la presente resolución la sumatoria de factores es igual a cero, en ese sentido de la aplicación de la fórmula de los factores agravantes y atenuantes es igual a la unidad no afectando al resultado final.
- Para el análisis de la multa se considera los criterios de graduación de multas establecidos en el artículo 25° de la RCD 040-2017-OS-CD la cual aprueba el nuevo Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de Actividades Energéticas y Mineras a Cargo de Osinergmin, los cuales son:
 - a. La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido.
 - b. El perjuicio económico causado.
 - c. La reincidencia en la comisión de la infracción.
 - d. El beneficio ilegalmente obtenido.
 - e. Capacidad económica
 - f. Probabilidad de detección
 - g. Circunstancias de la comisión de la infracción

c. APLICACIÓN DE LA METODOLOGÍA

Respecto al análisis del factor B de la fórmula de determinación de multas, se considerará el beneficio ilícito obtenido por la empresa concesionaria el cual está dado por el costo evitado de disponer los recursos necesarios para cumplir con los reportes requeridos.

Costo evitado: Es el monto a precios de mercado, de aquel requisito necesario para el desarrollo de las actividades dentro del sector eléctrico o el cumplimiento de la norma, el cual puede estar expresado en unidades monetarias correspondientes a la fecha de la infracción o en unidades monetarias correspondientes a otro periodo, en cuyo caso se debe deflactar dicho valor asciendo uso del IPC, a fin de tener el costo evitado expresado en unidades monetarias correspondientes a la fecha de la infracción. Dicha valor será actualizado a la fecha de cálculo de multa²⁰.

Para el presente caso se tomará en cuenta el costo hora hombre del personal encargado del reporte de archivos e informe sobre consolidado de las mediciones de tensión. El personal estará dado por un técnico que procesa la información, un supervisor que verifique el tipo de información que se requiere por el periodo de análisis. A continuación se detalla el presupuesto utilizado:

Cuadro N°12: Presupuesto utilizado

Componente(1)	\$/hora	Horas	Días(2)	Costo
Personal técnico que procesa la información	\$20.00	1	132	\$2,640.00
Supervisor que verifica el tipo de información y que sea coherente con las actividades y la obligación normativa	\$28.00	1	132	\$3,696.00
Costo a Junio 2013				\$6,336.00

Nota:

(1) Costo hora-hombre publicado por la Oficina de Logística de Osinergmin al II trimestre del año 2013

(2) Días en un semestre

A partir del resultado se obtiene el costo evitado a la fecha del incumplimiento, conforme indica el concepto de *costo evitado* citado anteriormente. Es preciso llevar este resultado a la fecha de

²⁰ Documento de Trabajo N°10 pag. 75, 76, 78, 82,102, 103. Publicado por la GPAE.

cálculo de multa haciendo uso de la WACC promedio del sector eléctrico. Asimismo, a dicho valor se le descontará el pago correspondiente del impuesto a la renta, se le asociará a una probabilidad de detección y expresará en UIT. A continuación se muestra el detalle:

Cuadro N°13: Determinación del costo evitado Global

Presupuestos	Monto del presupuesto (\$)	Fecha de subsanación	IPC(1) - Fecha presupuesto	IPC - Fecha infracción	Presup. a la fecha de la infracción
Reporte de archivos e informe consolidado	6 336.00	No aplica	233.50	238.65	6 475.74
Fecha de la infracción (2)					Julio 2015
Costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha de la infracción					6 475.74
Costo evitado y/o beneficio ilícito neto a la fecha de la infracción (neto del IR 30%) (3)					4 533.02
Fecha de cálculo de multa					Junio 2017
Número de meses entre la fecha de la infracción y la fecha de cálculo de multa					23
Tasa WACC promedio sector eléctrico (mensual)					0.69606
Valor actual del costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha del cálculo de multa en \$					5 317.10
Tipo de cambio a la fecha de cálculo de multa (4)					3.27
Valor actual del costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha del cálculo de multa en S/.					17 405.32
Factor B de la Infracción en UIT					4.30
Factor D de la Infracción en UIT					0.00
Probabilidad de detección					1.00
Factores agravantes y/o atenuantes					1.00
Multa en UIT (valor de UIT = S/. 4,050)					4.30

Nota:

- (1) IPC de acuerdo al Índice Precio Consumidor de USA. Fuente: www.bls.gov
- (2) Se considera como fecha de incumplimiento el mes siguiente del semestre evaluado
- (3) Impuesto a la renta igual al 30%
- (4) Banco Central de Reserva del Perú (BCRP)

Luego de obtener el costo evitado, este será ponderado de acuerdo al tipo de información, rango de clientes con su peso respectivo manteniendo la lógica de sanciones para el mismo incumplimiento en zona urbana, pues el requerimiento de información es el mismo (tensión, suministro, comercial y archivo fuente). A continuación se detalla la ponderación:

Cuadro N°14: Ponderación por número de clientes

Empresa	Tamaño (T)	Proporción (T/20000)
Tipo 1	20000	1
Tipo 2	50000	2.5
Tipo 3	100000	5
Tipo 4	200000	10

Las empresas de distribución se clasifican según el número de clientes a los que atiende. Se tomó en consideración el número de clientes debido a la relación que tienen con el número de mediciones en tensión y suministros, así como con las fuentes de información básicas para la NTCSE. El número de clientes tiene una correlación elevada respecto al número de mediciones. Este rango de graduación es en función al número de clientes ubicados en los sistemas eléctricos rurales (de característica dispersa). El rango de variación en las 18 empresas distribuidoras se encuentra entre 747 hasta 428,486; para lo cual se establecen rangos por bloque de empresas con promedio de número de clientes, estableciéndose 4 rangos similares a la norma urbana. Asimismo, se tiene el siguiente criterio de graduación:

Cuadro N°15: Ponderación por número de clientes

Tipo de Información	Participación del Total
Archivo Fuente	10%
Tensión	40%
Suministro	40%
Comercial	10%

Las empresas deben de entregar cuatro tipos de información: archivos fuente, información de tensión, suministros y comercial. De acuerdo a la DSR, la cantidad de información de archivos fuente corresponde al 10% del total de información entregada, mientras que la cantidad de información de tensión, suministro y comercial corresponde al 40%, 40% y 10% respectivamente. Se ha considerado el mismo criterio del Procedimiento 686²¹, ya que la NTCSEER exige la cantidad de información para calidad de tensión, suministro y comercial en la misma proporción que el Procedimiento.

Luego de definir los criterios de ponderación se obtiene el valor de la multa total por cada rango de clientes y tipo de información. A partir de esta información, se podrá determinar la multa por cada caso y según la cantidad y tipo de reporte que no fue enviado. A continuación se muestra la tabla general de la propuesta de multa:

Cuadro N°16: Multa en UIT según tipo de información y rango de clientes

Tipo de empresa	Rango de clientes	Costo calculado (UIT) (a)	Factor (b)	Costo total c=(axb)	Archivo fuente (10%C)	Tensión (40%C)	Suministro (40%C)	Comercial (10%C)
1	Hasta 20,000	4.30	1	4.3	0.43	1.72	1.72	0.43
2	Mayor a 20,000 hasta 100,000		2.5	10.7	1.07	4.28	4.28	1.07
3	Mayor a 100,000 hasta 200,000		5	21.5	2.15	8.6	8.6	2.15
4	Mayor a 200,000		10	43	4.3	17.2	17.2	4.3

En base al cuadro anterior se gradúa la multa según el número de clientes, tipo de información por la fracción obtenida del número de reportes no enviados más el informe consolidado entre el total de reportes requeridos para obtener el valor de multa correspondiente al incumplimiento detectado. A continuación se muestra el detalle de obtención de la multa:

Cuadro N°17: Determinación de multa aplicable

Información	Cantidad	Unidades
Reportes de resultado requerido sobre suministro	18	Cantidad
Informe consolidado	1	Cantidad
Total de informes (1)	19	Cantidad
Total de reportes no enviados (1)	4	Cantidad
Proporción de incumplimiento	0.21	%
Rango de multa según información y tipo de empresa	17.2	UIT
Multa en UIT	3.62	UIT

Nota:

(1)Informe de Supervisión

²¹ Resolución de Consejo Directivo N° 686-2008-OS/CD que aprueba el Procedimiento para la Supervisión de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos y su Base Metodológica

En ese sentido, corresponde aplicar la sanción establecida en la escala de multas, siendo en este caso el monto de tres con sesenta y dos centésimas (3.62) UIT.

2.6. Reporte de archivos e Informe Consolidado de Calidad Comercial

2.6.1. Hechos Verificados

Durante la supervisión se constató que ENOSA no cumplió con ejecutar el número de contrastes para el control de la precisión de la medida de la energía de acuerdo a lo establecido en el numeral 6.3.4 de la NTCSE

2.6.2. Descargos de Enosa

ENOSA señala mediante Carta N° RF-0621-2016/Enosa lo siguiente:

- a) La Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales no cumple con el Principio de Legalidad que disciplina la facultad sancionadora de la Administración pública, al no haber establecido, mediante una norma de rango de Ley, como mínimo, el supuesto de hecho (infracción) que ahora se imputa.
- b) La posición esgrimida en el párrafo precedente se halla expuesta de modo convincente en el informe legal SA-063-14, elaborado por el estudio Santivañez Abogados, que acompañamos al presente.

ENOSA señala mediante Carta N° 1257-2017 lo siguiente:

- c) Se ha transgredido el principio de razonabilidad al aplicar las sanciones que se impugnan, sustentándose en la mera arbitrariedad resultando las multas carentes de adecuada razonabilidad con el nivel de reproche que objetivamente amerita las conductas incurridas.
- d) No se ha determinado el monto o cuantía de la multa base sobre la cual se cuantifica la gravedad del bien jurídico protegido, para luego analizar si existen circunstancias atenuantes o agravantes que justifiquen reducir o incrementar la sanción impuesta, ocasionándole un perjuicio económico, infringiendo lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 230 de la Ley N° 27444.
- e) No se ha acreditado que existe un beneficio ilegalmente obtenido, por lo que la sanción debe disminuirse.
- f) La Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales no cumple con el Principio de Legalidad que disciplina la facultad sancionadora de la Administración pública, al no haber establecido, mediante una norma de rango de Ley, como mínimo, el supuesto de hecho (infracción) que ahora se imputa.
- g) La posición esgrimida en el párrafo precedente se halla expuesta de modo convincente en el informe legal SA-063-14, elaborado por el estudio Santivañez Abogados, que acompañan al presente.

2.6.3. Análisis de descargo

Respecto a lo alegado en el literal a), b), f) y g) del numeral 2.6.2 de la presente resolución, debemos indicar lo argumentado por el Tastem en la Resolución N° 170-2016-OS/TASTEM-S1 de fecha 19 de agosto de 2016:

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2583-2017/OS-OR PIURA**

“Con relación a lo señalado en el literal a) del numeral 3), debe señalarse que mediante la Segunda Disposición Transitoria de la NTCSEER se estableció que en un plazo de ciento veinte (120) días contados de su emisión, Osinergmin debía emitir la Base Metodológica para el control de calidad del producto, suministro, servicio comercial y alumbrado.

A través de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2009-OS/CD, se aprobó la Base Metodológica, en cuyo numeral 7) se estableció que el incumplimiento de las disposiciones de la NTCSEER será considerado como infracción sancionable, de acuerdo a lo dispuesto en la Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin.

Cabe destacar que por el Principio de Legalidad, establecido en el numeral 1) del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sólo con norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.

De acuerdo a ello, mediante el artículo 1° de la Ley N° 27699, Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, publicada el 16 de abril de 2002 se estableció que toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin constituirá infracción sancionable, facultándose al Consejo Directivo de Osinergmin para tipificar los hechos y omisiones que configuren infracciones administrativas, así como graduar las sanciones, tomando en consideración los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

De conformidad con esta facultad, el Consejo Directivo de Osinergmin aprobó la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, a través del Anexo 1 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD, precisando en su numeral 1.10 que será infracción administrativa, el incumplir la ley, el reglamento, las normas, resoluciones y disposiciones emitidas por Osinergmin, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico, precisando que para las empresas tipo 3, como la recurrente, se podrá imponer una sanción de hasta 500 UIT.

Debe señalarse que conjuntamente con el Principio de Legalidad, en el numeral 4) del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se ha regulado el Principio de Tipicidad que también rige la potestad sancionadora administrativa, por el cual, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, salvo que la ley permita tipificar vía reglamentaria.

Con relación al Principio de Tipicidad debe precisarse que el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002- AIITC, ha señalado que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados "conceptos jurídicos indeterminados", siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia .

Asimismo, como resultado de los avances tecnológicos y la difusión de las mejores prácticas industriales, tanto nacionales como extranjeras, resulta técnicamente inviable confeccionar una norma tipificadora exhaustiva que abarque la totalidad de las conductas susceptibles de sanción; sin embargo, las empresas del sector eléctrico están obligadas a desarrollar una capacidad técnica, administrativa y financiera que les permita identificar los deberes a los cuales están sujetas, motivo por el cual, resulta razonable considerar que puedan prever, bajo los criterios antes expuestos, qué conductas constituyen infracción en el referido sector.

En ese sentido, al ser la recurrente una empresa dedicada a las actividades del sector eléctrico pudo prever que el incumplimiento de las obligaciones señaladas en la NTCSER, constituye una conducta calificada como infracción sancionable en nuestro ordenamiento jurídico.

De acuerdo a lo señalado, la NTCSER aprobada por Resolución Directoral no ha establecido sanciones a las concesionarias en caso de incumplimiento de sus disposiciones, sino que de conformidad con la facultad conferida a través de la Ley N° 27699, ha sido el Consejo Directivo de Osinergmin el que ha tipificado el incumplimiento de las disposiciones de la NTCSER como infracción sancionable, por lo que no se ha incurrido en la alegada vulneración del Principio de Legalidad”.

Respecto a lo alegado en el literal d) del numeral 2.6.2 de la presente resolución, corresponde señalar que el principio de razonabilidad, permite graduar de forma precisa la sanción a imponerse en cada caso, criterios que deben ser aplicados por la Administración, los cuales están contenidos en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444²². En el presente caso, la fórmula a aplicar para la determinación de la multa²³, esta dada, entre otros, por los criterios de graduación tales como beneficio ilícito, daño derivado de la infracción y probabilidad de detección, por lo tanto no corresponde amparar lo argumentado en este extremo.

Respecto a lo alegado en el literal e) del numeral 2.6.2 de la presente resolución, la multa base está determinada en el cuadro N° 19 del informe de instrucción, en relación a la existencia de atenuantes o agravantes que justifiquen reducir o incrementar la sanción impuesta, se ha señalado en el literal b) del numeral 2.6.4 del informe de instrucción, que para efectos prácticos la sumatoria de factores es igual a cero, en ese sentido de la aplicación de la fórmula de los factores agravantes y atenuantes es igual a la unidad no afectando al resultado final, en otras palabras, en el presente caso, no se ha determinado la existencia de atenuantes o agravantes, por lo tanto su valor es igual 1 a fin de no alterar la determinación de la multa base, en ese sentido el perjuicio económico alegado por la fiscalizada carece de sustento.

Respecto a lo alegado en el literal f) del numeral 2.6.2. de la presente resolución, corresponde señalar que conforme a la aplicación de la metodología para la determinación de multa detallada en el literal c) del numeral 2.6.4. del Informe Final de Instrucción, se considerará que el beneficio ilícito obtenido por la empresa es el costo evitado de disponer los recursos necesarios para cumplir con los reportes requeridos.

Costo evitado: Es el monto a precios de mercado, de aquel requisito necesario para el desarrollo de las actividades dentro del sector eléctrico o el cumplimiento de la norma, el cual puede estar expresado en unidades monetarias correspondientes a la fecha de la infracción o en unidades monetarias correspondientes a otro periodo, en cuyo caso se debe deflactar dicho valor asciendo uso del IPC, a fin de tener el costo evitado expresado en unidades monetarias correspondientes a la fecha de la infracción. Dicha valor será actualizado a la fecha de cálculo de multa²⁴.

En el presente caso, el beneficio ilícito obtenido por la empresa, el cual está dado por el costo evitado, ha sido debidamente acreditado en el Cuadro N° 19 del Informe Final de Instrucción, por lo que lo alegado en este extremo carece de sustento.

²² Ídem

²³ Ídem

²⁴ Ídem.

En definitiva, debemos señalar que al no haber emitido pronunciamiento técnico en contrario, ni haber aportado medios probatorios que lo exoneren de la responsabilidad administrativa respecto al incumplimiento de lo establecido en el numeral 6.3.4 de la NTCSER y al no haber aportado medios probatorios que lo exoneren de su responsabilidad en la comisión de los ilícitos administrativos materia del presente procedimiento, corresponde imponer las sanciones respectivas en este extremo.

2.6.4. Conclusiones

Conforme con el numeral 18.3 del artículo 18° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, la documentación recabada por Osinergmin durante la supervisión como sustento de la imputación de cargos, se presume cierta, esto es que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

Al respecto, en el presente caso no se ha desvirtuado la información contenida en el Informe Técnico 1190-2016-OS/OR-PIURA, notificado a la entidad el 19 de agosto de 2014 junto al Oficio N° 1556-2016, siendo que, ENOSA no ha no ejecutado un (1) contraste de un total de 1 437 contrastes requeridos.

Al respecto, el numeral 6.3.4 de la NTCSER, detalla que el control es semestral y se lleva a cabo a través de programas mensuales de inspección con equipos debidamente certificados por la entidad competente y aprobada por la Autoridad.

Por lo tanto, ENOSA ha cometido infracción administrativa de acuerdo a lo establecido en el numeral 6.3.4 de la NTCSER. Dicha infracción es sancionable de conformidad con el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

2.6.5. Determinación de la Sanción propuesta

El artículo 1º de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Osinergmin, permite que el Consejo Directivo de Osinergmin determine las infracciones y sanciones mediante la aprobación de la correspondiente Escala de Multas y Sanciones.

En ese sentido, en el numeral 1.10 del Anexo 1 de Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, tipifica como infracción administrativa sancionable "Incumplir la Ley, el Reglamento, las normas y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección u Osinergmin, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico".

a. CRITERIOS UTILIZADOS EN EL CÁLCULO DE LA MULTA

Para la determinación de la sanción se ha tomado en consideración la Metodología General para la Determinación de Sanciones Administrativas que no cuentan con Criterios Específicos de Sanción aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° 352-2011, la misma que está sustentada en los criterios que sustentan los Documentos de Trabajo Nos. 10, 18 y 20, publicados por la Gerencia de Políticas y Análisis Económico (GPAE) antes Oficina de Estudios Económicos de Osinergmin, los cuales establecen criterios de determinación de multas de aplicación en Osinergmin. Esta metodología sugiere que el cálculo del valor de la multa a aplicar en base al

beneficio económico ilícito que percibe el agente infractor derivado de su actividad ilícita y al valor económico del daño derivado de la infracción en caso aplicase. De esta manera, la multa obtenida servirá, por un lado, para disuadir la conducta ilícita de los agentes infractores y, por otro, dará una señal a las empresas de que van a tener que asumir parte de los costos generados por las externalidades que causan a la sociedad. Asimismo, estos valores serán asociados a una probabilidad de detección y a factores atenuantes o agravantes cuando corresponda.

La fórmula a aplicar para la determinación de la multa estará dada por:

$$M = \frac{(B + \alpha D)}{p} A$$

Donde,

- M** : Multa Estimada.
B : Beneficio económico ilícito generado por la infracción y perjuicio económico causado.
 α : Porcentaje del daño derivado de la infracción que se carga en la multa administrativa.
D : Valor del daño derivado de la infracción.
P : Probabilidad de detección.
A : Atenuantes o agravantes $\left(\frac{\sum F_i}{1 + \frac{\sum F_i}{100}} \right)$.
- F_i** : Es el valor asignado a cada factor agravante o atenuante aplicable.

b. CRITERIOS UTILIZADOS EN EL CÁLCULO DE LA MULTA

Para el cálculo de la multa se precisa que se empleará la siguiente información:

- La Unidad Impositiva Tributaria vigente asciende a S/. 4,050.
- Para la determinación del beneficio ilícito se utilizará la información contenida en el expediente 201400157814.
- Respecto al análisis de probabilidad, se considera igual al 100% ya que se supervisa a todas las empresas incluidas en el procedimiento. Para efectos matemáticos esta probabilidad es igual a 1, el cual no afecta el resultado final de la obtención del valor de la multa.
- Para el análisis se considera un porcentaje del daño generado por el incumplimiento en cual se detallará más adelante.
- La aplicación de factores agravantes o atenuantes, para efectos prácticos de la presente resolución la sumatoria de factores es igual a cero, en ese sentido de la aplicación de la fórmula de los factores agravantes y atenuantes es igual a la unidad no afectando al resultado final.
- Para el análisis de la multa se considera los criterios de graduación de multas establecidos en el artículo 25° de la RCD 040-2017-OS-CD la cual aprueba el nuevo Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de Actividades Energéticas y Mineras a Cargo de Osinergmin, los cuales son:
 - a. La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido.
 - b. El perjuicio económico causado.
 - c. La reincidencia en la comisión de la infracción.
 - d. El beneficio ilegalmente obtenido.

- e. Capacidad económica
- f. Probabilidad de detección
- g. Circunstancias de la comisión de la infracción

c. APLICACIÓN DE LA METODOLOGÍA

Respecto al análisis del factor B de la fórmula de determinación de multas, se considerará el beneficio ilícito obtenido por la empresa concesionaria el cual está dado por el costo evitado de disponer los recursos necesarios para cumplir con el número de contrastes para el control de la precisión de la medida, necesarios conforme lo establece la norma.

Costo evitado: Es el monto a precios de mercado, de aquel requisito necesario para el desarrollo de las actividades dentro del sector eléctrico o el cumplimiento de la norma, el cual puede estar expresado en unidades monetarias correspondientes a la fecha de la infracción o en unidades monetarias correspondientes a otro periodo, en cuyo caso se debe deflactar dicho valor asciendo uso del IPC, a fin de tener el costo evitado expresado en unidades monetarias correspondientes a la fecha de la infracción. Dicha valor será actualizado a la fecha de cálculo de multa²⁵.

Para el presente caso se tomará en cuenta el número de contrastes no efectuados al cual se le asociará un presupuesto o costo promedio. A continuación se muestra el detalle:

Cuadro N°18: Número de contrastes no efectuados y costo asociado

Contrastes Exigidos a	Contrastes Efectuados b	Contrastes No Efectuados c=a-b	
1,437	1436	1	
Componente	Mediciones No Efectuadas o sin Resultado Válido: C=A-B	Costo Unitario Medición (\$/.): D	Costo Total Mediciones: T=CxD
Número de contrastes	1	34.14 (*)	S/. 34.14
Presupuesto del total de contrastes no efectuados al 2010 en soles			S/. 34.14
Tipo de cambio promedio 2010			2.83
Presupuesto del total de contrastes no efectuados al 2010 en dólares			\$12.08

(*)Valor referencial obtenido del Informe Técnico N° 040 – 2011–OEE/OS (Escala de Multas por incumplimiento al Procedimiento para la Supervisión de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos y su Base Metodológica 686 donde establece 0.0095UIT o si equivalente en soles 34.14 al año 2010.

A partir del resultado se obtiene el costo evitado a la fecha del incumplimiento, conforme indica el concepto de *costo evitado* citado anteriormente. Es preciso llevar este resultado a la fecha de cálculo de multa haciendo uso de la WACC promedio del sector eléctrico. Asimismo, a dicho valor se le descontará el pago correspondiente del impuesto a la renta, se le asociará a una probabilidad de detección y expresará en UIT. A continuación se muestra el detalle:

Cuadro N°19: Determinación del costo evitado

Presupuestos	Monto del presupuesto (\$)	Fecha de subsanación	IPC(1) - Fecha presupuesto	IPC - Fecha infracción	Presup. a la fecha de la infracción
Monto Total de contraste requerido	012.08	No aplica	218.06	238.65	013.22
Fecha de la infracción (2)					Julio 2015
Costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha de la infracción					013.22
Costo evitado y/o beneficio ilícito neto a la fecha de la infracción (neto del IR 30%) (3)					009.26
Fecha de cálculo de multa					Junio 2017

²⁵ Documento de Trabajo N°10 pag. 75, 76, 78, 82,102, 103. Publicado por la GPAE.

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2583-2017/OS-OR PIURA**

Presupuestos	Monto del presupuesto (\$)	Fecha de subsanación	IPC(1) - Fecha presupuesto	IPC - Fecha infracción	Presup. a la fecha de la infracción
Número de meses entre la fecha de la infracción y la fecha de cálculo de multa					23
Tasa WACC promedio sector eléctrico (mensual)					0.69606
Valor actual del costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha del cálculo de multa en \$					010.86
Tipo de cambio a la fecha de cálculo de multa (4)					3.27
Valor actual del costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha del cálculo de multa en S/.					035.54
Factor B de la Infracción en UIT					0.01
Factor D de la Infracción en UIT					0.00
Probabilidad de detección					1.00
Factores agravantes y/o atenuantes					1.00
Multa en UIT (valor de UIT = S/. 4,050)					0.01

Nota:

- (1) IPC de acuerdo al Índice Precio Consumidor de USA. Fuente: www.bls.gov
- (2) Se considera como fecha de incumplimiento el mes siguiente del semestre evaluado
- (3) Impuesto a la renta igual al 30%
- (4) Banco Central de Reserva del Perú (BCRP)

De acuerdo al cuadro anterior la multa a aplicar sería igual a 0.01 UIT. Sin embargo, de acuerdo a la tipificación para el presente incumplimiento la multa mínima que se debe establecer es igual a 1.00 UIT, en ese sentido en lugar de aplicar 0.01 UIT la multa aplicable asciende a **1.00 UIT**.

En ese sentido, corresponde aplicar la sanción mínima establecida en la escala de multas, siendo en este caso el monto de una (1) UIT.

De conformidad con lo establecido en el artículo 13° literal c) de la Ley de Creación de Osinergmin, Ley N° 26734, la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332 y modificatorias, la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, Ley N° 27699, el 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, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS y la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD y modificatorias.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a la empresa **Electronoroeste S.A.**, con una multa de **cuatro con noventa y un centésimas (4.91) Unidades Impositivas Tributarias (UITs)** vigentes a la fecha del pago, por la infracción N° 1 consignada en el numeral 1.5 de la presente resolución.

Código de infracción: 14-00157814-01.

Artículo 2°.- SANCIONAR a la empresa **Electronoroeste S.A.**, con una multa de **ocho con sesenta centésimas (8.60) Unidades Impositivas Tributarias (UITs)** vigentes a la fecha del pago, por la infracción N° 2 consignada en el numeral 1.5 de la presente resolución.

Código de infracción: 14-00157814-02.

Artículo 3°.- ARCHIVAR el presente procedimiento administrativo sancionador respecto a la infracción N° 3 consignada en el numeral 1.5 de la presente resolución.

RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2583-2017/OS-OR PIURA

Artículo 4°.- SANCIONAR a la empresa **Electronoroeste S.A.**, con una multa de **dieciocho con ochenta y cuatro (18.84) Unidades Impositivas Tributarias (UITs)** vigentes a la fecha del pago, por la infracción N° 4 consignada en el numeral 1.5 de la presente resolución.

Código de infracción: 14-00157814-03.

Artículo 5°.- SANCIONAR a la empresa **Electronoroeste S.A.**, con una multa de **tres con sesenta y dos centésimas (3.62) Unidades Impositivas Tributarias (UIT)** vigente a la fecha del pago, por la infracción N° 5 consignada en el numeral 1.5 de la presente resolución.

Código de infracción: 14-00157814-04.

Artículo 6°.- SANCIONAR a la empresa **Electronoroeste S.A.**, con una multa de **una (1) Unidad Impositiva Tributaria (UIT)** vigente a la fecha del pago, por la infracción N° 6 consignada en el numeral 1.5 de la presente resolución.

Código de infracción: 14-00157814-05.

Artículo 7°.- DISPONER que el monto de la multa sea depositado en la cuenta recaudadora N° 193-1510302-0-75 del Banco del Crédito del Perú, o en la cuenta recaudadora N° 000-3967417 del Banco Scotiabank S.A.A., importe que deberá cancelarse en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al Osinergmin del pago realizado.

Artículo 8°.- De conformidad al numeral 42.4 del artículo 42° Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 187-2013-OS/CD, la multa se reducirá en un 25% si se cancela el monto de la misma dentro del plazo fijado en el artículo anterior y la empresa sancionada no impugna administrativamente la resolución que impuso la multa. Asimismo, en caso la resolución imponga más de una multa, el administrado podrá acogerse al beneficio respecto de todas o sólo de las que considere no impugnar.

Artículo 9°.- NOTIFICAR a la empresa sancionada el contenido de la presente Resolución.

Regístrese y comuníquese,

«image:osifirma»

**Jefe de Oficina Regional de Piura
Osinergmin**