

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 147-2017-OS/TASTEM-S1

Lima, 31 de octubre de 2017

VISTO:



El Expediente N° 2013-109¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto el 4 de agosto de 2017, por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente S.A. – ELECTRO ORIENTE (en adelante, ELECTRO ORIENTE), representada por el señor Alejandro Navas Meza, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 465-2017-OS/OR LORETO del 13 de julio de 2017, mediante la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 815-2015 del 13 de abril de 2015, a través de la cual se la sancionó por incumplir la Norma DGE “Reintegros y Recuperos de Energía Eléctrica”, aprobada por Resolución Ministerial N° 571-2006-MEM/DM (en adelante, la Norma de Reintegros y Recuperos) en el periodo supervisado correspondiente al primer semestre de 2012².

CONSIDERANDO:



1. Mediante Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 815-2015 del 13 de abril de 2015, se sancionó a ELECTRO ORIENTE con una multa 1 (una) UIT, por incumplir el inciso iv) del numeral 8.2.1 de la Norma de Reintegros y Recuperos, en la evaluación muestral del periodo supervisado correspondiente al primer semestre de 2012. En particular, la primera instancia determinó que en el caso de aplicación de reintegro en el suministro N° 100617726, no se informó al usuario acerca del saldo pendiente que corresponde en la modalidad de reintegro por descuento en facturación³.

¹ Expediente SIGED 201300018752.

² ELECTRO ORIENTE S.A. es una empresa de distribución de tipo 3, de conformidad con lo dispuesto en el Anexo 2 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD y su ámbito de concesión comprende los departamentos de San Martín, Amazonas y Loreto.

³ NORMA DGE REINTEGROS Y RECUPEROS DE ENERGÍA ELÉCTRICA – RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 571-2006-MEM/DM
“8. CONSIDERACIONES DE APLICACIÓN

(...)

8.2 Formas de Pago

8.2.1 Pago del Reintegro

El Concesionario efectuará el Reintegro, considerando lo siguiente:

- i) *Para los tres (3) casos señalados en el numeral 5.1 el Reintegro se efectuará considerando los intereses y recargos por moras correspondientes, en concordancia con el Artículo 92° de la LCE.*
- ii) *El Usuario podrá elegir dos (2) alternativas para recibir el pago del Reintegro:*
 - a) *En efectivo y en una sola cuota; o,*
 - b) *Mediante el descuento de unidades de energía.*
- iii) *Si el Usuario elige que el Reintegro sea en efectivo, el Concesionario deberá realizar el pago dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la comunicación del Usuario.*
- iv) *Si el Usuario no comunica la forma de pago elegida, el Concesionario podrá efectuar el pago mediante el descuento en el monto de la facturación. En esa modalidad, el pago se realizará en el mínimo plazo posible, deduciendo en cada facturación mensual el monto correspondiente e indicando el saldo pendiente, añadiendo los respectivos intereses, hasta que se haya efectuado el total del Reintegro.”*

RESOLUCIÓN N° 147-2017-OS/TASTEM-S1

Cabe señalar que la infracción antes mencionada se encuentra tipificada en el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Tipificación y Escala de Multas de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD⁴.

2. Mediante escrito de registro N° 201300018752 del 18 de mayo de 2015, ELECTRO ORIENTE interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 815-2015, el mismo que fue declarado infundado con Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 465-2017-OS/OR LORETO del 13 de julio de 2017⁵.

3. A través del escrito de registro N° 201300018752 presentado el 4 de agosto de 2017, ELECTRO ORIENTE interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 465-2017-OS/OR LORETO, en atención a los siguientes argumentos:

a) El reintegro al usuario del suministro N° 1000617726, ascendente a S/. 20.49 (veinte y 49/100 Soles), se hizo efectivo en la facturación de junio de 2016, en la que se indica "Monto en Reclamo 1/1 por el importe de S/. -20.49", lo que acreditó con las capturas de pantalla de su sistema comercial. En ese sentido, no le correspondía informar o consignar en la referida facturación saldo pendiente alguno.

Asimismo, las deducciones consignadas en la facturación del periodo de mayo a setiembre de 2012 (facturación de junio a octubre de 2012), bajo la denominación Monto en Reclamo (S/. -4.99 y S/. -3.99), corresponden a ajustes en la cuenta por facturar menor a cero, por lo que no ha incurrido en incumplimiento alguno.

b) No se ha verificado, al imponerse la sanción, el perjuicio económico ocasionado al usuario por no informarle el saldo pendiente del reintegro. Ello, más aún cuando ha cumplido con pagar y reconocer oportunamente los intereses correspondientes. En ese sentido, debe evaluarse la sanción sobre la base del Principio de Razonabilidad,

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

N°	TIPIFICACIÓN DE INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN	E-TIPO 3
1.10	Incumplir la ley, el Reglamento, las normas, Resoluciones y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección u OSINERG, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico.	Art. 201º Inc. p) del Reglamento	Amonestación De 1 a 1 000 UIT	(M) Hasta 500 UIT

REGLAMENTO DE LA LEY DE CONCESIONES ELÉCTRICAS – DECRETO SUPREMO N° 009-93-EM

"Artículo 201º.- El OSINERGMIN sancionará a los concesionarios y entidades que desarrollan actividades de generación y/o transmisión y/o distribución de energía eléctrica, y/o clientes libres, así como al COES cuando incumpla sus obligaciones previstas en la Ley, el Reglamento o las normas técnicas, con multas equivalentes al importe de 100 000 a 200 000 kilovatios hora, en los siguientes casos, según corresponda:

(...)

p) Por incumplimiento de las normas y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección, el OSINERGMIN y la Comisión.

(...)"

⁵ Cabe mencionar que con fecha 18 de mayo de 2015, a través del escrito de registro N° 201300018752, ELECTRO ORIENTE interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica. Al respecto, con Oficio N° 4941-2015-OS-GFE, notificado el 12 de agosto de 2015, se requirió a ELECTRO ORIENTE a efectos de que precise el medio impugnativo que interpuso contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 815-2015. Ello, en aplicación del artículo 214° de la Ley N° 27444. Dicho requerimiento fue atendido por ELECTRO ORIENTE mediante escrito de registro N° 201300018752 de fecha 17 de agosto de 2015, en el que manifestó su voluntad de calificar su recurso impugnativo como uno de reconsideración.

considerando la inexistencia de perjuicio económico, por lo que debe dejarse sin efecto la multa impuesta.

4. A través del Memorandum N° DSR-1245-2017 recibido el 16 de agosto de 2017, la Oficina Regional Loreto remitió los actuados al TASTEM. Al respecto, este Tribunal, luego de la evaluación correspondiente, ha llegado a las conclusiones que se expresan en los numerales siguientes.
5. Con relación a lo alegado en el literal a) del numeral 3), en el sentido que se procedió con la devolución del monto total del reintegro ascendente a S/. 20.49 (veinte y 49/100 Soles) en el mes de junio de 2016, por lo que no le correspondía informar respecto del saldo pendiente, debe tenerse presente que de la verificación efectuada, la misma que consta en el Informe Técnico N° GFE-UCO-13-2013 de la Unidad de Comercialización de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica (fojas 4 vuelta del expediente), la recurrente no informó el saldo pendiente del reintegro en las facturaciones de julio y agosto de 2012.

Cabe mencionar, sin embargo, que el reintegro en favor del usuario fue determinado por la propia recurrente en su Resolución Administrativa en Primera Instancia N° 0169-2012-ELORSA de fecha 20 de abril de 2012 (fojas 35 a 37 del expediente), cumpliendo con efectuar la devolución del reintegro e informando el saldo corresponde, en las facturaciones de mayo y junio de 2012. Cabe referir que, conforme se indica en el párrafo anterior, omitió cumplir con su obligación de informar en las facturaciones de julio y agosto de 2012.

Al respecto, este Tribunal considera oportuno también mencionar que conforme se establece en el inciso iv) del numeral 8.2.1 de la Norma de Reintegros y Recuperos⁶, en el supuesto que se reintegre al usuario en la modalidad de descuento en el monto de facturación, como ocurrió en el presente caso, la devolución debe efectuarse en el mínimo plazo posible. En tal sentido, no es factible que se sostenga que un reintegro determinado en el mes de abril de 2012 recién se haga efectivo en el mes de junio de 2016. Ello, más aún cuando, según se advierte en el Informe Técnico N° GFE-UCO-13-2013, en las facturaciones de los meses de julio y agosto de 2012, ELECTRO ORIENTE sí aplicó los reintegros, pero no consignó en los recibos el saldo pendiente, incumplimiento que sustenta el presente procedimiento administrativo.

En consecuencia, lo alegado por la recurrente no desvirtúa la imputación por incumplir su obligación de informar respecto al saldo pendiente del reintegro en las facturaciones de julio y agosto de 2012, en el caso del suministro N° 100617726.

De otro lado, en cuanto a lo afirmado en el sentido que los montos ascendentes a S/. 4.99 (cuatro y 99/100 Soles) y S/. 3.99 (tres y 99/100 Soles) corresponden a ajustes de cuentas, debe señalarse, según se desprende de los recibos del suministro N° 100617726 de los meses de mayo, junio, julio y agosto de 2012, los cuales constan en el Informe de Supervisión N° 065-2010-2012-09-02, el mismo que forma parte del Expediente SIGED N° 201300018752, que los montos antes indicados están detallados como "*Monto en Reclamo*" no haciendo referencia a ajustes de cuentas como se alega. En efecto, en la facturación del mes de agosto de 2012 se consignó lo siguiente:

⁶ Ver texto de la norma citada en la nota 3.

RESOLUCIÓN N° 147-2017-OS/TASTEM-S1

"Monto en Reclamo 3/4 -3.99".

Asimismo, en la facturación del mes de mayo de 2012 se consignó:

"Monto en Reclamo 1/1 -20.49
Monto en Reclamo 1/2 15.50"

La diferencia entre ambas cantidades equivale a S/. 4.99 (cuatro y 99/100 Soles), lo que fue descontado del monto de reintegro al constituir lo consumido en el mes.

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

6. En cuanto a lo afirmado en el literal b) del numeral 3) en el sentido que no se ha tomado en cuenta el criterio del perjuicio económico al imponerse la multa, este Tribunal considera oportuno indicar que conforme con el Principio de Razonabilidad contemplado en el numeral 3) del artículo 230° de la Ley N° 27444, norma vigente al momento de emitirse la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 815-2015, las sanciones deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiéndose observar los siguientes criterios a efectos de graduar la sanción: la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado, la repetición o continuidad en la comisión de la infracción, las circunstancias de la comisión de la infracción, el beneficio ilegalmente obtenido, y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Asimismo, cabe mencionar que de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 4) del artículo 3° de la Ley N° 27444, norma recogida actualmente en el numeral 4) del artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, el TUO de la LPAG), la motivación constituye uno de los requisitos de validez de los actos administrativos. El numeral 6.1 del artículo 6° de las normas antes citadas precisa que la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que justifican el acto adoptado⁷.

En el presente caso, se advierte que en la resolución antes citada no se efectuó un análisis objetivo de la determinación de la sanción de 1 (una) UIT impuesta por la infracción citada en el numeral 1), ni la forma en que fue fijada. En efecto, la primera instancia únicamente efectuó una valoración de los criterios referidos a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, existencia de intencionalidad y perjuicio económico, criterios contemplados por el Principio de Razonabilidad, determinando que en la medida que no había acreditado la existencia de un perjuicio económico, correspondía imponer una multa de 1 (una) UIT, la cual fue ratificada en la resolución objeto de apelación.

⁷ LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL - LEY N° 27444

"Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

(...)"

Norma recogida en el numeral 6.1 del artículo 6 del TUO de la LPAG.

RESOLUCIÓN N° 147-2017-OS/TASTEM-S1

Conforme se ha indicado, en concordancia con los Principios de Razonabilidad y Debido Procedimiento, la primera instancia debió tener en cuenta las consideraciones técnicas y, de ser el caso, el sustento legal aplicable, a efectos de determinar el importe de la multa que impuso, ponderando los criterios establecidos al caso concreto y efectuando un análisis objetivo que evidencie las razones que se consideraron determinar la sanción de 1 (una) UIT, lo que en el presente caso no ocurrió.

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

No obstante lo antes indicado, este Tribunal considera oportuno tener presente el numeral 225.2 del artículo 225° del TUO de la LPAG, según el cual, constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello⁸.

En ese sentido, no habiéndose determinado la existencia de un perjuicio económico como consecuencia de la comisión de la infracción citada en el numeral 1) de la presente resolución, y teniendo en cuenta la evaluación efectuada en la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 815-2015, la misma que fue ratificada en la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 465-2017-OS/OR LORETO respecto de los criterios de gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, así como de intencionalidad, este Tribunal considera imponer la sanción de Amonestación que es la mínima prevista en el rango de sanciones para este tipo de conductas ilícitas.

Por lo tanto, corresponde declarar fundado este extremo del recurso de apelación y, en consecuencia, la nulidad del artículo 2° de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 465-2017-OS/OR LORETO así como de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 815 del 13 de abril de 2015, en aplicación del numeral 13.1 del artículo 13° del TUO de la LPAG⁹, por lo que debe modificarse la sanción de multa de 1 (una) UIT impuesta por la infracción citada en el numeral 1) de la presente resolución, fijando dicha sanción en Amonestación.

De conformidad con el artículo 19° numeral 1) del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD y modificado por la Resolución N° 075-2015-OS/CD.

⁸ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS
"Artículo 225.- Resolución

(...)

225.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo."

⁹ "Artículo 13.- Alcances de la nulidad

13.1 La nulidad de un acto implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él.
(...)"

RESOLUCIÓN N° 147-2017-OS/TASTEM-S1

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente S.A. – ELECTRO ORIENTE contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 465-2017-OS/OR LORETO de fecha 13 de julio de 2017 en el extremo que ratifica la sanción y; en consecuencia, declarar la **NULIDAD** del artículo 2° de la antes citada resolución así como de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 815-2015 de fecha 13 de abril de 2015 en el extremo que impone la sanción de multa de 1 (una) UIT, la misma que queda fijada en **AMONESTACIÓN**, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente S.A. – ELECTRO ORIENTE contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 465-2017-OS/OR LORETO de fecha 13 de julio de 2017, en sus demás extremos, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución, declarando agotada la vía administrativa respecto de los referidos extremos.

Con la intervención de los señores vocales: Luis Alberto Vicente Ganoza de Zavala, Salvador Rómulo Salcedo Barrientos y Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo.




LUIS ALBERTO VICENTE GANOZA DE ZAVALA
PRESIDENTE