

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 153-2017-OS/TASTEM-S1

Lima, 10 de noviembre de 2017

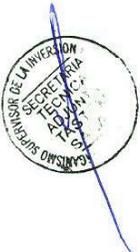
VISTO:

El Expediente N° 2012-083¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto el 24 de agosto de 2015, por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte S.A. – ELECTRONORTE (en adelante, ELECTRONORTE), representada por el señor Juan Miguel Lara Doig, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 1747-2015 del 23 de julio de 2015, mediante la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración que interpuso contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 783-2014 del 27 de mayo de 2014 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), así como el “Procedimiento para la Supervisión de Reintegros y Recuperos de Energía Eléctrica en el Servicio Público de Electricidad”, aprobado por Resolución N° 722-2007-OS/CD (en adelante, el Procedimiento) en el periodo supervisado correspondiente al primer semestre de 2011².



CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 783-2014 del 27 de mayo de 2014, se sancionó a ELECTRONORTE con una multa total de 10 (diez) UIT, por incumplir diversas disposiciones de la Norma de Reintegros y Recuperos, así como del Procedimiento. En particular, la Gerencia de Fiscalización Eléctrica determinó que, en el periodo supervisado, ELECTRONORTE incurrió en las siguientes infracciones en la evaluación muestral:



Item	Infracciones	Sanción UIT
1	<p><u>Notificar defectuosamente la aplicación de reintegros</u> Se constató que en ocho (8) casos de aplicación de reintegros se omitió consignar en los cargos de notificación los nombres y apellidos, el documento de identidad, la relación con el titular de la persona que recibió la notificación, la fecha de notificación, la firma, así como la indicación referida al plazo para elegir la alternativa de pago³.</p> <p><u>No notificar oportunamente la aplicación de reintegros</u> Se verificó que en cinco (5) casos⁴ de reintegros por error en el sistema de medición se efectuó la notificación del reintegro excediendo el plazo de cinco (5) días hábiles para</p>	3

¹ Expediente SIGED 201200029741.

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

³ Dichos suministros son los siguientes:

⁴ Los suministros son los siguientes:

RESOLUCIÓN N° 153-2017-OS/TASTEM-S1

	<p>notificar, contados desde el término del plazo de dos (2) meses de superada la condición defectuosa.</p> <p><u>No pagar el reintegro según la alternativa de pago elegida por el cliente</u></p> <p>Se constató que en el caso de los suministros Nos. [REDACTED] y [REDACTED], ELECTRONORTE efectuó el pago del reintegro en efectivo y en una sola cuota sin considerar los intereses compensatorios y moratorios, los cuales pagó a través del descuento en las facturaciones.</p> <p><u>No pagar oportunamente los reintegros que determinó</u></p> <p>Se constató que en el caso de los suministros Nos. [REDACTED] y [REDACTED] los pagos se efectuaron con posterioridad al vencimiento del plazo de cinco (5) días hábiles contados desde la fecha de la comunicación del usuario informando su elección de la forma de pago del reintegro.</p> <p>Normas incumplidas: numeral 7.3.1 e incisos ii) y iii) del numeral 8.2.1 de la Norma de Reintegros y Recuperos⁵.</p>	
2	<p><u>No calcular correctamente el reintegro</u></p> <p>Se verificó que en el caso del suministro N° [REDACTED] se calculó un reintegro menor al que correspondía por considerar un periodo de reintegro menor al que debió aplicarse.</p> <p>Norma incumplida: numeral 9.1.2 de la Norma de Reintegros y Recuperos⁶.</p>	1

⁵ NORMA DGE REINTEGROS Y RECUPEROS DE ENERGÍA ELÉCTRICA – RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 571-2006-MEM/DM

"7. DOCUMENTACIÓN A EMITIR POR EL CONCESIONARIO

(...)

7.3 Notificación del Reintegro y del Recupero

7.3.1 Notificación del Reintegro

El Concesionario deberá remitir al Usuario una comunicación escrita en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contados:

a) para el caso indicado en el inciso i) del numeral 5.1, a partir de la fecha de detección de la causal; y, b) para los casos indicados en los incisos ii) e iii) del numeral 5.1, a partir de la conclusión del periodo de dos (2) meses de superada la condición defectuosa, o a partir de la fecha de detección de la causal si se trata de usuarios con consumo estacional, en concordancia con lo establecido en el numeral 9.1.2.

La notificación del Reintegro deberá indicar como mínimo lo siguiente:

- i) El motivo del Reintegro;
- ii) El periodo retroactivo de cálculo;
- iii) El monto determinado, incluyendo el detalle del cálculo por mes; y,
- iv) Los intereses y recargos por moras en forma desagregada.

En dicha notificación se informará al Usuario, en forma clara y resaltada, que:

- v) Tiene dos (2) alternativas para recibir el pago del Reintegro, indicándole cuales son, según lo establecido en el inciso ii) del numeral 8.2.1;
- vi) Cuenta con un plazo de cinco (5) días hábiles para que comunique por vía escrita, su elección de la forma de pago. Caso contrario, el Reintegro se efectuará según lo establecido en el inciso iv) del numeral 8.2.1."

(...)

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."

3	<p><u>No informar al usuario el derecho a presentar reclamo</u> Se constató que en siete (7) casos⁷ de recuperos no se informó al usuario su derecho a reclamar si consideraba que no procedía la aplicación de recuperos o no estaba de acuerdo con el monto del recupero. Norma incumplida: inciso iv) del numeral 7.3.2 de la Norma de Reintegros y Recuperos⁸.</p>	1
---	---	---

⁶ "9. PROCEDIMIENTO DE CÁLCULO

9.1 Cálculo del Reintegro

(...)

9.1.2 Reintegro por Reintegro por Error en el Sistema de Medición, o en su Instalación

Para las causales indicadas en los incisos ii) y iii) del numeral 5.1, el cálculo del Reintegro se realizará mediante la siguiente fórmula:

$$\text{Reintegro (S)} = \sum_{i=1}^n Pr \cdot Eru_i \cdot TF_i + IC + RM$$

Donde:

- i: Mes del registro de energía en condición defectuosa.
- Pr: Número de meses en que se ha presentado la condición defectuosa (período retroactivo de cálculo).
- Eru_i: Energía de reintegro al usuario del mes "i"
- TF_i: Tarifa vigente del mes "i"
- IC: Total de intereses compensatorios
- RM: Total de recargos por moras

La energía (Eru_i) se calculará mediante la siguiente fórmula:

$$Eru_i = Ecd_i \frac{Epa + Esd}{2}$$

Donde:

- Ecd_i: Energía registrada en condición defectuosa del mes "i"
- Epa: Energía promedio mensual registrada en periodos, de por lo menos 2 meses inmediatos anteriores a la condición defectuosa.
- Esd: Energía promedio mensual registrada durante un periodo de 2 meses inmediatos siguientes de superado la condición defectuosa.

En caso de no contar con registros de consumos de energía, anteriores al periodo de registro en condiciones defectuosa, Epa no se evalúa y Eru_i se determina mediante la diferencia (Ecd_i - Esd).

En el caso de Usuarios cuyos consumos son estacionales, el segundo término del miembro derecho de la fórmula precedente se reduce a sólo Epa, determinada como el promedio de consumo de cada periodo estacional, alto o bajo, según sea el periodo al que corresponda Ecd.

Para tal efecto se considerará la información estadística de doce (12) meses de consumo inmediatos anteriores a la condición defectuosa.

Cuando corresponda, los Reintegros de potencia se efectuarán de forma similar a lo establecido para la energía."

⁷ Los suministros son los siguientes:



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

"7. DOCUMENTACIÓN A EMITIR POR EL CONCESIONARIO

(...)

7.3. Notificación del Reintegros y del Recupero

(...)

7.3.2 Notificación del Recupero

Se deberá remitir al Usuario, o beneficiario del Consumo sin Autorización del Concesionario, un informe detallado de la causa del Recupero.

El informe debe ser remitido en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contados: a) para el caso indicado en el inciso i) del numeral 5.2, a partir de la fecha de detección de la causal; y, b) para los casos indicados en los incisos ii) e iii) del numeral 5.2, a partir de la conclusión del periodo de dos (2) meses de superada la condición defectuosa, o a partir de la fecha de detección de la causal si se trata de usuarios con consumo estacional, en concordancia con lo establecido en el numeral 9.2.2. Y en un plazo máximo de tres (3) días para los casos indicados en los incisos iv) y v) del numeral 5.2, contados a partir de la Intervención.

El informe detallado indicará como mínimo lo siguiente:

- i) El motivo del Recupero;
- ii) El periodo retroactivo del cálculo;

RESOLUCIÓN N° 153-2017-OS/TASTEM-S1

4	<p><u>No calcular correctamente el recuperero</u> Se constató que en el caso del suministro N° [REDACTED] no devolvió el importe correspondiente al recuperero aplicado en exceso. Norma incumplida: numeral 9.2.3 de la Norma de Reintegros y Recuperos⁹.</p>	2
5	<p><u>No evaluar correctamente los reintegros provenientes de los contrastes con desviación positiva mayor al promedio de los errores admisibles o con giro en vacío</u> Se constató que en seis (6) casos¹⁰ que corresponden a la muestra de medidores que no aprobaron la prueba de marcha en vacío o resultaron con errores positivos mayores al promedio durante la prueba de contrastes, ELECTRONORTE no aplicó reintegros. Norma incumplida: numeral 6.1 de la Norma de Reintegros y Recuperos¹¹.</p>	1
6	<p><u>No reportar los reintegros y recuperos aplicados en el Anexo 2 del Procedimiento</u> Se verificó que no se declaró en el Anexo 2 del Procedimiento el reintegro por error en el proceso de facturación aplicado en el suministro N° [REDACTED]. Asimismo, tampoco reportó en el Anexo 2 del Procedimiento los recuperos aplicados en los suministros Nos.</p>	2

- iii) El monto determinado, incluyendo el detalle del cálculo por mes;
- iv) Los intereses y recargos por moras en forma desagregada, cuando corresponda, según lo establecido en el numeral 8.2.2.
- v) Informar el derecho del Usuario a efectuar un reclamo si considera que el Recuperero a aplicar no es procedente o si no se está de acuerdo con el monto calculado para dicho Recuperero."

⁹ "9. PROCEDIMIENTO DE CÁLCULO

(...)

9.2. Cálculo del Recuperero

(...)

9.2.3 Recuperero por Vulneración de las Condiciones de Suministro

El cálculo del Recuperero se realizará mediante la siguiente fórmula:

$$\text{Recuperero (S/.)} = \sum_{i=1}^{i=Pr} (Epa - Ecv_i) \cdot TF + IC + RM$$

Donde:

- i*: Mes de registro de energía en condición de vulneración
- Pr*: Número de meses en que se ha presentado la condición de vulneración (periodo retroactivo de cálculo).
- Epa*: Energía promedio mensual registrada en periodos, de por lo menos 4 meses inmediatos anteriores a la condición de vulneración.
- Ecv_i*: Energía registrada en condición de vulneración en el mes "i".
- TF*: Tarifa vigente a la fecha de detección de la causal.
- IC*: Total de intereses compensatorios.
- RM*: Total de recargos por moras.

En el caso de Usuarios cuyos consumos son estacionales, se considerará el promedio de consumo (*Epa*) de cada periodo estacional, alto o bajo, según sea el periodo al que corresponda *Ecv*. Para tal efecto se considerará la información estadística de doce (12) meses de consumo inmediatos anteriores a la condición de vulneración.

Sólo en casos en que el Concesionario demuestre que no se cuenta con registros válidos de consumos de energía anteriores a la condición de vulneración; o, cuando la vulneración consista en un conductor eléctrico de derivación adicional que no permita la medición o registro total o parcial, del Consumo; *Epa* se considerará equivalente a *Emc* y, se determinará según lo establecido en el numeral 9.2.4 para el cálculo de *Emc*.

Cuando corresponda, los recuperos de potencia se efectuarán de forma similar a lo establecido para la energía. (...)"

¹⁰ Los suministros son los siguientes:

[REDACTED]

¹¹ "6. REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA

6.1 Procedencia del Reintegro

El Reintegro procederá para cada uno de los casos indicados en el numeral 5.1, siempre que:

- i) Para el caso referido en el inciso i) del numeral 5.1, se verifique la existencia de error en la facturación al Usuario;
- ii) Para el caso referido en el inciso ii) del numeral 5.1, se cumpla con las condiciones establecidas en el numeral 8.1 de la NC, o la que la sustituya; y,
- iii) Para el caso referido en el inciso iii) del numeral 5.1, se verifique la existencia del error en la instalación o en el conexionado del Sistema de Medición.

RESOLUCIÓN N° 153-2017-OS/TASTEM-S1

	<p>██████████ y ██████████, provenientes del procedimiento de reclamos de usuarios ante la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios. Norma incumplida: numeral 2.1 del Procedimiento¹².</p>	
Multa total		10 UIT

Cabe señalar que las infracciones antes mencionadas se encuentran tipificadas 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/CD¹³.



2. Mediante escrito de registro N° 201200029741 de fecha 23 de junio de 2014, ELECTRONORTE interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 783-2014, el cual fue declarado infundado por Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 1747-2015 del 23 de julio de 2015.
3. A través del escrito de registro N° 201200029741 de fecha 24 de agosto de 2015, ELECTRONORTE interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 1747-2015, en atención a los siguientes argumentos:

¹² PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LOS REINTEGROS Y RECUPEROS DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN EL SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD - RESOLUCIÓN N° 722-2007-OS-CD

"2.1 Aspectos generales de la Información"

La concesionaria deberá formar un expediente por cada caso de reintegro o recuperó, el cual deberá contener la información mínima que evidencie cumplir con la Norma DGE "Reintegros y Recuperos de Energía Eléctrica"; la misma que deberá estar a disposición de OSINERGMIN en los plazos establecidos en la Tabla N° 1. Documentos que mantendrán el orden de su realización y foliado en numeración correlativa; tanto para recuperos como para reintegros incluyendo como mínimo, lo siguiente: i) Constancia de Aviso Previo, Acta de Intervención, Notificación de Intervención, Informe de Contrastación cuando corresponda e Historial de Cambio de Medidor.

El registro detallado de todos los casos de reintegros y recuperos, para la supervisión y determinación de los indicadores de cumplimiento de la normativa vigente, deberán ser publicados en la página Web de la concesionaria en formato Excel y estará disponible en modo lectura, debiendo permitir íntegramente su descarga con clave de acceso otorgada a OSINERGMIN. La estructura de la base de datos se efectuará de acuerdo con lo establecido en el Anexo N° 2.

La información del Anexo N° 2 será actualizada y publicada mensualmente en forma acumulativa; es decir, se acumularán de enero a junio y de julio a diciembre según los plazos establecidos en la Tabla N° 1, debiendo ser reemplazada la información acumulada del semestre anterior, al publicarse el primer mes del semestre siguiente.

La información que debe ser considerada en el Anexo N° 2 corresponderá a los casos de reintegros y recuperos cuya fecha de pago o cobro se haya efectuado o iniciado en el mes a ser reportado.

La información de los posibles reintegros provenientes del "Procedimiento para fiscalización de contrastación y verificación de medidores de electricidad" aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2004- OS/CD, serán supervisados en base a una muestra aleatoria obtenida de la información presentada por las concesionarias, para dicho procedimiento de supervisión, en el semestre anterior a la realización de la supervisión.

La concesionaria, al inicio del proceso de supervisión, pondrá a disposición del Supervisor los expedientes de los casos a evaluar, correspondientes a la muestra en el lugar y fecha que determine el Organismo Supervisor; con dicha información OSINERGMIN evaluará y determinará los indicadores de gestión."

¹³ 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 4
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 1 000 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.

(...)"

RESOLUCIÓN N° 153-2017-OS/TASTEM-S1

- a) Con relación a la infracción por no notificar correctamente la aplicación de reintegros, señala, respecto de los suministros Nos. [REDACTED] y [REDACTED] que los titulares recibieron la notificación consignándose en las actas correspondientes, el lugar, fecha y nombres, por lo que dichas actuaciones son válidas. Asimismo, en cuanto al suministro N° [REDACTED] la notificación del reintegro contiene los datos referidos al nombre y apellido de la persona que la recibió, el documento de identidad, la fecha y parentesco con el titular del suministro.

De otro lado, sostiene que el numeral 7.3.1 de la Norma de Reintegros y Recuperos no precisa quién debe recibir la notificación, ni que se consigne los datos de recepción. En ese sentido, no deben interpretarse literalmente los requisitos de la notificación previstos por la Ley siendo que su finalidad es informar a los interesados sobre las resoluciones o acuerdos que les afecten, por lo que no puede calificarse como defectuosa aquella notificación respecto de la cual el interesado manifieste conocer.

Del mismo modo, el artículo 20° de la Ley N° 27444, referido al régimen de notificación personal, no establece que deba notificarse personalmente al administrado, sino que debe efectuarse en el domicilio del interesado. Por lo tanto, es suficiente que la notificación se realice en el domicilio del administrado no siendo necesario que éste se encuentre físicamente en su domicilio para que reciba los documentos de la administración. En su caso, reitera que las notificaciones de los suministros observados fueron recibidas por sus destinatarios, habiéndose consignado en las actas el lugar, la fecha, los nombres de los partícipes, así como el objeto de la notificación.

Asimismo, invoca el artículo 14° de la Ley N° 27444, referido a la conservación del acto administrativo, por lo que aquellos datos que se omitieron en las notificaciones observadas no invalidan la notificación.

- b) En cuanto al incumplimiento por no efectuar la notificación oportunamente, señala que en el caso de los suministros Nos. [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], procedió con la notificación y el pago del reintegro en el mes de febrero de 2011. Por lo tanto, el periodo supervisado corresponde al primer semestre de 2011 y no al segundo como ocurrió en el presente caso.

Precisa que, si bien no se efectuó la notificación del reintegro dentro del plazo establecido, sí cumplió con devolver el monto del reintegro calculado para cada uno de los suministros, por lo que debe levantarse la observación.

- c) Respecto al incumplimiento por no pagar el reintegro según la modalidad elegida por el usuario, precisa que el cálculo de los intereses y moras es efectuado por un área específica la misma que, posteriormente, solicita a la Unidad Contable la emisión del documento de pago contable, el cual se registra en la cuenta corriente del usuario. Asimismo, sostiene que los ingresos por intereses moratorios tienen un tratamiento especial por las normas tributarias, en particular, la Ley del Impuesto a la Renta.

En ese sentido, no fue posible atender el pago de los intereses y moras que correspondían a los suministros observados, en el momento en que se apersonaron los



RESOLUCIÓN N° 153-2017-OS/TASTEM-S1

usuarios. Ello, teniendo en cuenta que los procesos antes indicados se inician cuando los usuarios se apersonan a cobrar los reintegros que le corresponden.

Del mismo modo, alega que sí cumplió con pagar los reintegros dentro del plazo quedando pendiente el pago de los intereses y moras conforme se ha indicado anteriormente.

- d) En cuanto al incumplimiento por no pagar oportunamente los reintegros, señala, con relación al suministro N° [REDACTED], que un tercero solicitó la devolución del reintegro en efectivo siendo que al requerir la carta poder correspondiente, el tercero indicó que el titular del suministro se encontraba de viaje. En atención a ello, resultaba imposible efectuar el pago del reintegro a un tercero, por lo que se tuvo que esperar hasta el retorno del titular para cumplir con el pago correspondiente, lo que recién ocurrió el 21 de julio de 2010.



Adicionalmente, atendiendo a la fecha de cumplimiento del pago, la supervisión debió realizarse en el segundo semestre de 2010 y no en el segundo semestre de 2011.

Respecto del suministro N° [REDACTED] sostiene que el reintegro se realizó dentro del plazo, esto es el 9 de marzo de 2009, según se desprende del documento denominado "Detalle de Pago del Documento". En ese sentido, solicita se revoque la multa modificándola por Amonestación.

- e) Con relación al incumplimiento por no calcular correctamente el importe del recuperado, señala, en cuanto al suministro N° [REDACTED], que realizó el cálculo de forma correcta, tomando en cuenta los criterios previstos en la Norma de Reintegros y Recuperos, así como el histórico de consumos del usuario en el que se aprecia un incremento anual del consumo. Del mismo modo, considerar como periodos inmediatos anteriores los meses de enero y febrero de 2010 implicaría que el promedio disminuya a 203.3 kWh. Asimismo, en el Acta de Intervención N° 127104-10 del 10 de enero de 2011 que adjunta a su recurso de apelación, se advierte que el usuario tiene una alta carga que sustentan los consumos a esa fecha. Por lo tanto, solicita se modifique la sanción de multa a Amonestación.



En cuanto a los suministros Nos. [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED] adjunta a su recurso de apelación las notas de crédito correspondientes a través de los cuales efectúa la devolución de los importes del recuperado aplicados en exceso. En ese sentido, al haber subsanado las omisiones solicita se reconsidere la sanción.

- f) Respecto del incumplimiento por no informar al usuario su derecho a reclamar, indica que éste se debió a la desconfiguración del software que contiene los formatos de sus documentos de recuperos. Asimismo, afirma que siempre brinda a sus usuarios el amparo para que presenten sus reclamos, si así lo consideran, por lo que el incumplimiento en que incurrió no fue por desconocimiento de la norma sino por un error involuntario de impresión de documentos. Por lo tanto, solicita la modificación de la sanción de multa a una Amonestación.

RESOLUCIÓN N° 153-2017-OS/TASTEM-S1

- g) Con relación al incumplimiento por no aplicar recuperos a los contrastes que resultaron con desviación positiva mayor al promedio de los errores admisibles o con giro en vacío, señala que en ninguno de los casos observados correspondía aplicar reintegros.

Refiere que en el caso del suministro N° [REDACTED] el consumo promedio del usuario registrado un año antes de la fecha de cambio del medidor, asciende a 36.48 kWh y un año después del cambio del medidor asciende a 30.29 kWh. De ello se advierte que no hubo mayor variación. Asimismo, el valor registrado en el mes de febrero, así como los posteriores son correctos, por lo que no pone en duda el registro del mes de febrero. Asimismo, indica que en el Acta de Intervención N° 41798-11 se consignó la manifestación del usuario quien afirmó que la disminución de sus consumos se debió a un viaje.

En cuanto al suministro N° [REDACTED], alega que de la evaluación de los consumos anteriores al cambio de medidor (abril a noviembre de 2010) no encuentra variación con relación a los consumos de enero a agosto de 2011, por lo que no corresponde aplicar reintegros.

En el caso del suministro N° [REDACTED] indica que los consumos evidencian que el predio no está habitado regularmente. Asimismo, el consumo del mes de enero de 2011 es similar a los consumos de periodos anteriores y que en el histórico de consumos se observa disminuciones e incrementos lo cual es una tendencia normal del suministro y no una deficiencia en la medición que amerite aplicar reintegros.

Respecto del suministro N° [REDACTED] señala que el promedio de los dos (2) meses posteriores al cambio del medidor asciende a 75.25 kWh siendo que el promedio de uno (1) o más meses inmediatos anteriores al cambio del medidor es de 79.05 kWh. De ello, se advierte que el promedio anterior al cambio del medidor es mayor que el promedio posterior, por lo que no se justifica la aplicación de reintegros.

Con relación al suministro N° [REDACTED] indica que en la inspección se constató el uso del suministro para negocio, por lo que el consumo es variable dependiendo de la demanda de productos. Precisa que la venta de energía entre enero y marzo de 2011 disminuyó para el Sistema Eléctrico de Jaén al tratarse de una zona agrícola en la que no se desarrollan actividades agrícolas entre los meses de enero a marzo. Asimismo, según lo indicado por el usuario, los problemas con sus equipos de frío fueron parciales, por lo que no se puede afirmar que estuvieron completamente inoperativos. Del mismo modo, los consumos entre los meses de junio de 2011 hasta febrero de 2012 fueron disminuyendo progresivamente hasta en un 28% respecto del consumo del periodo entre los meses de enero a mayo de 2011.

En cuanto al suministro N° [REDACTED] afirma que al comparar los consumos de los periodos posteriores (enero a abril de 2011) y los periodos anteriores (agosto a noviembre de 2010) al cambio de medidor se advierte que son similares, por lo que no corresponde la aplicación de reintegros. Asimismo, las variaciones de los consumos no permiten determinar si se debe a una deficiencia del medidor.



RESOLUCIÓN N° 153-2017-OS/TASTEM-S1

Respecto al suministro N° [REDACTED] señala que el promedio de consumo del periodo de marzo a diciembre de 2011 es de 70.27 kWh, siendo que el promedio antes del cambio de medidor, de diciembre de 2009 a setiembre de 2010, era de 77.78 kWh. De ello, se advierte que son promedios similares no correspondiendo la aplicación de reintegros. Asimismo, no se consideraron los consumos de diciembre de 2010 a febrero de 2011 debido a que existió error en el proceso de facturación.

Con relación al suministro N° [REDACTED] indica que notificó y pagó el reintegro el 28 de diciembre de 2011, por lo que debe levantarse la observación.

- h) En cuanto al incumplimiento por no reportar en el Anexo N° 2 del Procedimiento los reintegros y recuperos aplicados, sostiene respecto del suministro N° [REDACTED] que el usuario reclamó por exceso de consumo y toma de lectura. Al respecto, como consecuencia de un acuerdo celebrado con el usuario el 14 de febrero de 2011, cumplió con efectuar el reintegro correspondiente. Alega que el reintegro en cuestión no se realizó en el marco de la Norma de Reintegros y Recuperos sino por el reclamo efectuado por el usuario, no lo reportó en el Anexo N° del Procedimiento.

Con relación al suministro N° [REDACTED] indica que el usuario reclamó por exceso del consumo del mes de setiembre de 2010, procedimiento que concluyó con la Resolución N° 0086-2011-OS/JARU-SU2 del 19 de enero de 2011, en la que se dispuso refacturar los consumos del periodo de reclamo a 20.83 kWh y el exceso en diez (10) cuotas sin intereses. En ese sentido, al no haberse aplicado la Norma de Reintegros y Recuperos para determinar la procedencia del recuperero no correspondía reportar el caso en el Anexo N° 2 del Procedimiento. Ello, más aún cuando el recuperero no fue dispuesto ni calculado por la concesionaria sino por Osinergmin.

4. A través del Memorandum N° GFE-2015-1005 recibido el 3 de setiembre de 2015, la Gerencia de Fiscalización Eléctrica 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. Antes de proceder al análisis de las alegaciones formuladas en el numeral 3) de la presente resolución, este Órgano Colegiado considera pertinente pronunciarse sobre la competencia de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica para resolver el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 783-2014 del 27 de mayo de 2014.

Al respecto, debe tenerse presente que de acuerdo con el Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar 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), las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas¹⁴.

¹⁴ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

RESOLUCIÓN N° 153-2017-OS/TASTEM-S1

Asimismo, de conformidad con el Principio del Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del Artículo IV del TUO de la LPAG, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, los cuales comprenden, entre otros, a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente.

Mediante Resolución N° 023-2013-OS/CD del 19 de febrero de 2013, publicada en el diario oficial El Peruano el 8 de marzo de 2013, el Consejo Directivo de Osinergmin modificó el artículo 2° de la Resolución N° 642-2007-OS/CD, que determinó las instancias competentes para el ejercicio de la función sancionadora de Osinergmin. Así, se estableció que, en primera instancia, sea la Gerencia de Fiscalización Eléctrica el órgano sancionador en los procedimientos administrativos sancionadores que se iniciaran por incumplimientos de las normas del subsector electricidad.

En este sentido, se advierte que cuando la Gerencia de Fiscalización Eléctrica emitió la Resolución N° 783-2014, esto es el 27 de mayo de 2014, sí tenía competencia para actuar en calidad de órgano sancionador en los procedimientos sancionadores por incumplimientos derivados de la supervisión de la normativa sobre contribuciones reembolsables en el servicio público de electricidad.

Posteriormente, mediante Resolución N° 073-2015-OS/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de abril de 2015, se modificaron las instancias competentes para el ejercicio de la función sancionadora de Osinergmin. Así, de acuerdo con el ítem 1 del Anexo N° 1 y el artículo 4° de la citada resolución¹⁵, se estableció que a partir del 30 de abril de 2015 el Gerente de Operaciones y las Oficinas Regionales de Osinergmin serían los órganos sancionadores en procedimientos sancionadores por incumplimientos derivados de la supervisión de reintegros y recuperos de energía eléctrica en el servicio público de electricidad.

En efecto, en el ítem 1 del Anexo N° 1 de la Resolución N° 073-2015-OS/CD, que forma parte integrante de la misma, se indicó lo siguiente:

1.1. Principio de legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

1.2. Principio del debido procedimiento. - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

(...)"

¹⁵ RESOLUCIÓN N° 073-2015-OS/CD

"Artículo 4°. - Vigencia

La presente norma entrará en vigencia de la siguiente manera:

- El ítem 1 respecto de las actividades de comercialización eléctrica, literales a) a l), el 30 de abril de 2015.
- El ítem 1 respecto de las actividades de distribución eléctrica, literales m) a t) a excepción del p), el 15 de mayo de 2015.
- Las demás disposiciones, a partir del día siguiente de su publicación."

RESOLUCIÓN N° 153-2017-OS/TASTEM-S1

Ítem	Órgano Instructor	Órgano Sancionador	Agentes	Materia
1.	Gerente de Operaciones (Lima y Callao) Oficinas Regionales (regiones distintas de Lima y Callao)		(...) EMPRESAS DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA	(...) En ELECTRICIDAD Respecto de las actividades de comercialización eléctrica: (...) i) Incumplimientos derivados de la supervisión de reintegros y recuperos de energía eléctrica en el servicio público de electricidad.



En tal sentido, se advierte que, a partir del 30 de abril de 2015, la Gerencia de Fiscalización Eléctrica dejó de ser competente para ejercer la función sancionadora en el marco de los procedimientos sancionadores por incumplimientos derivados de la supervisión de reintegros y recuperos de energía eléctrica en el servicio público de electricidad, labor que, conforme se ha expuesto, fue encomendada al Gerente de Operaciones y a las Oficinas Regionales de Osinergmin.

Cabe señalar que la norma modificatoria antes citada, es decir, la Resolución N° 073-2015-OS/CD, no estableció disposición alguna con relación a los procedimientos en trámite, para exceptuarlos de la competencia del Gerente de Operaciones o de las Oficinas Regionales de Osinergmin, según sea el caso.



Asimismo, debe precisarse que el artículo 75° del TUO de la LPAG estipula que si durante la tramitación de un procedimiento administrativo la competencia para conocerlo es transferida a otro órgano o entidad administrativa por motivos organizacionales, éste continuará el procedimiento sin retrotraer etapas ni suspender plazos¹⁶.

En este orden de ideas, si bien la resolución N° 783-2014 de fecha 27 de mayo de 2014, objeto del recurso de reconsideración interpuesto por ELECTRONORTE, fue emitida por la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, órgano sancionador competente en esa oportunidad para conocer los procedimientos sancionadores por incumplimientos derivados de la supervisión de reintegros y recuperos de energía eléctrica en el servicio público de electricidad, es también cierto que a partir de la vigencia de la Resolución N° 073-2015-OS/CD, esto es, desde el 30 de abril de 2015, se dispuso que la autoridad competente para sancionar los referidos incumplimientos, como es el caso de ELECTRONORTE, sea la Oficina Regional correspondiente. Por tanto, este último órgano resultaba competente para continuar con el trámite del procedimiento, en particular, con la evaluación y resolución del recurso de reconsideración que se encontraba en trámite a la fecha de vigencia de la Resolución N° 073-2015-OS/CD.

¹⁶TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS
"Artículo 75°. - Cambios de competencia por motivos organizacionales

Si durante la tramitación de un procedimiento administrativo, la competencia para conocerlo es transferida a otro órgano o entidad administrativa por motivos organizacionales, en éste continuará el procedimiento sin retrotraer etapas ni suspender plazos.

(Texto según el Artículo 66 de la Ley N° 27444)"

RESOLUCIÓN N° 153-2017-OS/TASTEM-S1

Debe tenerse presente que el numeral 1 del artículo 3° del TUO de la LPAG establece como requisito de validez del acto administrativo, entre otros, la competencia¹⁷.

El cumplimiento de los requisitos de validez del acto administrativo resulta imperativo, puesto que su inobservancia conlleva la nulidad del acto administrativo, de acuerdo con lo establecido en el numeral 2) del artículo 10° del TUO de la LPAG. Por ello, si un acto administrativo es emitido por un órgano que no resulta competente, éste será nulo de pleno derecho¹⁸.

En este sentido, en la medida que la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 1747-2015 del 23 de julio de 2015, por la que se resolvió el recurso de reconsideración de ELECTRONORTE, fue emitida por un órgano incompetente, dicha resolución incurrió en las causales de nulidad previstas en los numerales 1) y 2) del artículo 10° del TUO de la LPAG.

En consecuencia, al amparo de los numerales 211.1 y 211.2 del artículo 211° del TUO de la LPAG¹⁹, corresponde que este Órgano Colegiado declare de oficio la nulidad de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 1747-2015 del 23 de julio de 2015, así como de lo actuado con posterioridad a ésta, y devolver los actuados a la primera instancia administrativa a efectos de que ésta emita un nuevo pronunciamiento sobre el recurso de reconsideración interpuesto por ELECTRONORTE contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 783-2014 del 27 de mayo de 2014.

¹⁷ **“Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos**

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. **Competencia.** - Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.
2. **Objeto o contenido.** - Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.
3. **Finalidad Pública.** - Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.
4. **Motivación.** - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
5. **Procedimiento regular.** - Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.”

¹⁸ **“Artículo 10.- Causales de nulidad**

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

- 1.- La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

(...)”

¹⁹ **“Artículo 211.- Nulidad de oficio**

211.1 En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.

211.2 La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se trata de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario.

Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

(...)”

RESOLUCIÓN N° 153-2017-OS/TASTEM-S1

6. Atendiendo a lo indicado en el numeral precedente, este Órgano Colegiado considera que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los alegatos de la concesionaria a los que se ha hecho mención en el numeral 3) de la presente resolución.

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.

SE RESUELVE:

Artículo Único.- Declarar de oficio la **NULIDAD** de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 1747-2015 del 23 de julio del 2015, así como de lo actuado con posterioridad a ésta, y **DEVOLVER** los actuados a la primera instancia administrativa a fin de que emita un nuevo pronunciamiento sobre el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 783-2014 del 27 de mayo de 2014, en atención a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

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