

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 171-2017-OS/TASTEM-S1

Lima, 12 de diciembre de 2017

VISTO:

El Expediente N° 201600013624 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 31 de mayo de 2017, por Enel Distribución Perú S.A.A. – ENEL (en adelante, ENEL), representada por el señor Joel Sandro Ivanor Príncipe, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 148-2017-OS/OR LIMA NORTE del 5 de mayo de 2017, mediante la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 3254-2016-OS/OR-LIMA NORTE a través de la cual se la sancionó por incumplir el “Procedimiento para la Supervisión de los Reintegros y Recuperos de Energía Eléctrica”, aprobado por Resolución N° 722-2007-OS/CD (en adelante, el Procedimiento) así como en el Anexo 18 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución N° 102-2012-OS/CD (en adelante, el Anexo 18) en el periodo muestral supervisado correspondiente al segundo semestre de 2015¹.



CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 3254-2016-OS/OR-LIMA NORTE del 24 de noviembre de 2016, se sancionó a ENEL con una multa total de 33.62 (Treinta y tres con sesenta y dos centésimas) UIT, por incumplir diversas disposiciones del Procedimiento. En particular, la Oficina Regional Lima Norte determinó que, en el periodo supervisado, ENEL incurrió en las siguientes infracciones en la evaluación muestral:

Item	Infracciones	Sanción UIT
1	<p>Incumplir el indicador DCD: Desviación de las condiciones de los Reintegros</p> <p>ENEL obtuvo el valor de 5.00% superando la tolerancia de 2% establecido en el Anexo 18 para el referido indicador. Ello, en atención a las siguientes observaciones:</p> <p><u>No notificar oportunamente la aplicación de reintegros</u></p> <p>Se verificó que en el caso del suministro N° [REDACTED] la notificación se omitió incluir el detalle del cálculo por mes, es decir los periodos de facturación y consumos considerados para el cálculo de la energía promedio mensual de periodos de por lo menos dos (2) meses inmediatos anteriores a la condición defectuosa (<i>Epa</i>) y dos (2) meses inmediatos posteriores luego de superada la condición defectuosa (<i>Eds</i>).</p> <p><u>No incluir los intereses en el saldo pendiente del reintegro</u></p> <p>Se constató que en nueve (9) casos² en que se aplicaron reintegros a través del descuento en la facturación no se reconocieron los intereses en el saldo pendiente de pago hasta el pago total del reintegro.</p>	1.97

¹ ENEL es una empresa de distribución de tipo 4, de conformidad con lo dispuesto en el Anexo 2 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD y su ámbito de concesión comprende la zona norte de Lima Metropolitana, Provincia Constitucional del Callao y las provincias de Huaura, Huaral, Barranca y Oyón.

² Los suministros son los siguientes:

[REDACTED]

RESOLUCIÓN N° 171-2017-OS/TASTEM-S1

	Normas incumplidas: numeral 3.1 del Procedimiento ³ y numeral 5.1 del Anexo 18 ⁴ .	
2	Incumplir el indicador DID: Desviación por defecto del Importe de los Recuperos ENEL obtuvo un valor de 4.4107% siendo la tolerancia igual al valor de cero (0). Ello, en atención a la siguiente observación:	3.42

³ PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LOS REINTEGROS Y RECUPEROS DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN EL SEVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD – RESOLUCIÓN N° 722-2007-OS/CD

3.1 DCD: Desviación de las condiciones de los reintegros

Con este indicador se determina el grado de desviación de la concesionaria respecto a sus obligaciones establecidas en la Tabla N° 2, en cuanto a condiciones y plazos:

$$DCD = \left\{ \frac{\sum_{i=1}^n NID_i}{\sum(NC \times NMD)} \right\} \times 100$$

Donde:

NID = Número de incumplimientos, encontrados en la muestra, en alguna de las condiciones del reintegro, en cuanto a los requisitos de: notificación del reintegro, plazo para su pago, forma de pago elegida, plazo de pago de la devolución y las condiciones establecidas en el numeral c.1 de este procedimiento.

NC = Número total de condiciones que deben cumplir los reintegros evaluados en cuanto a los requisitos de: notificación, plazo de notificación, forma de pago elegida, plazo de pago de la devolución y las condiciones del numeral c.1 de este procedimiento.

NMD = Número total de casos de reintegros correspondiente a la muestra seleccionada.

Las condiciones a evaluar son las señaladas en la Tabla N° 2

Tabla N° 2

ítem	Condiciones a evaluar en casos de reintegros
1	Que la notificación del reintegro contenga lo siguiente: Motivo, Periodo retroactivo del cálculo, Monto determinado, incluyendo el detalle de cálculo por mes, Intereses y recargos por mora en forma desagregada.
2	Que el plazo para notificar sea de 5 días hábiles, contados a partir de la fecha de detección del error de la facturación; y para los casos con error en el sistema de medición o error en la instalación del sistema de medición contado a partir de la conclusión del periodo de evaluación de dos meses consecutivos luego de superada la condición defectuosa.
3	Que el plazo de pago se realice en una sola cuota en efectivo, o en unidades de energía que se descontará en su totalidad de la energía facturada mensualmente. Previa comunicación al usuario para su elección.
4	Que el pago se realice a los 5 días de elegida la modalidad o en la facturación siguiente, según sea el caso.

La información para la determinación del indicador se obtiene de la muestra de los expedientes seleccionados del total informado en el Anexo N° 2 y de la muestra obtenida de la información semestral de los cambios de medidores que vienen siendo informados por las concesionarias."

⁴ ANEXO 18 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA – RESOLUCIÓN N° 102-2012-OS/CD

"(...)

5. Multa cuando los indicadores calculados excedan las tolerancias

La multa por los siguientes indicadores se aplicará por semestre.

Para todos los indicadores, excepto los indicadores DCD y DCR, la tolerancia de los indicadores para la aplicación de las multas tiene valor de cero (0).

Para el cálculo de las multas se deberá considerar los resultados de los indicadores con cuatro decimales.

5.1 DCD: Desviación de las condiciones de los reintegros

Cuadro N° 6

$$MultaDCD = (M1 * DCD * NDP)$$

Donde:

M1 = 0.0676 UIT

DCD: Es el indicador de la desviación de las condiciones de reintegro, se refiere al porcentaje de los incumplimientos con respecto a las obligaciones de las condiciones de los reintegros obtenido a partir de la muestra supervisada.

NDP: Número total de casos de reintegros correspondiente al semestre supervisado.

La multa (DCD) será aplicable si el indicador excede el 2% que se establece como tolerancia, de exceder la tolerancia, la multa es aplicable en su totalidad."



	<p>No calcular correctamente el importe del reintegro Se verificó que en el caso de los suministros Nos. [REDACTED] [REDACTED] ENEL aplicó reintegros menores a los que correspondían. Normas incumplidas: numeral 3.2 del Procedimiento⁵ y numeral 5.2 del Anexo 18⁶.</p>	
3	<p>Incumplir el indicador DIR: Desviación por Exceso del Importe de los Recuperos ENEL obtuvo el valor de 3.7457% siendo la tolerancia igual al valor de cero (0). Ello, en atención a la siguiente observación: No calcular correctamente el importe de los recuperos Se constató que en el caso de los suministros Nos. [REDACTED] [REDACTED] se aplicaron recuperos mayores a los que correspondían.</p>	27.19



⁵ PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LOS REINTEGROS Y RECUPEROS DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN EL SEVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD – RESOLUCIÓN N° 722-2007-OS/CD

“3.2 DID: Desviación inferior del importe de los reintegros

Con este indicador se determina el grado de desviación negativa del importe principal, interés compensatorio de los reintegros efectuados por la concesionaria, respecto a los importes calculados por OSINERGMIN, de acuerdo a las condiciones establecidas en el numeral c.2 de este procedimiento.

$$DID = \{(\sum DEC / \sum DCO - 1)\} \times 100$$

Donde:

DEC = Reintegros efectuados por la concesionaria, en la muestra.
DCO = Reintegros calculados por OSINERGMIN, en la muestra.

La información para la determinación del indicador se obtiene de la muestra de los expedientes seleccionados del Anexo N° 2 y de la muestra obtenida de la información semestral de los cambios de medidores informados por las concesionarias.”

⁶ ANEXO 18 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA – RESOLUCIÓN N° 102-2012-OS/CD

“5. Multa cuando los indicadores calculados excedan las tolerancias.

La multa por los siguientes indicadores se aplicará por semestre:

Para todos los indicadores, excepto los indicadores DCD y DCR, la tolerancia de los indicadores para la aplicación de las multas tiene valor cero (0).

Para el cálculo de las multas se deberá considerar los resultados de los indicadores con cuatro decimales.

(...)

5.2 DID: Desviación inferior del importe de los reintegros

Cuadro N° 7

Descripción	Tipo de Empresa		
	Empresa 1 y 2	Empresa 3	Empresa 4
Multa DID	-M2*DID*NDP	-M3*DID*NDP	-M4*DID*NDP

Donde:

M2 = 0.0323 UIT

M3 = 0.0622 UIT

M4 = 0.1331 UIT

DID: Es el indicador de la desviación inferior del importe de los reintegros, se refiere al porcentaje (en negativo) del incumplimiento con respecto al valor monetario de los reintegros.

NDP: Número total de casos de reintegros correspondiente al semestre supervisado.”

	Normas incumplidas: numeral 4.2 del Procedimiento ⁷ y numeral 5.4 del Anexo 18 ⁸ .	
4	No evaluar correctamente los reintegros provenientes del Procedimiento para la Supervisión de la Contratación de Medidores de Energía Eléctrica, Resolución N° 227-2013-OS/CD Se observó que ENEL no evaluó la aplicación de reintegros en el caso de los suministros Nos. [REDACTED], cuyos medidores no aprobaron la prueba de marcha en vacío y/o resultaron con errores positivos mayores al promedio de los errores admisibles en el proceso de contraste realizado en el primer semestre de 2015.	1.04



⁷ PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LOS REINTEGROS Y RECUPEROS DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN EL SEVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD – RESOLUCIÓN N° 722-2007-OS/CD

"4.2 DIR: Desviación en exceso del importe de los recuperos

Con este indicador se determina el grado de desviación en exceso que la concesionaria pudiera incurrir en el cálculo del importe principal e interés compensatorio de los recuperos efectuados por la concesionaria, respecto a los importes calculados por OSINERGMIN, siguiendo el procedimiento establecido en el numeral d.2 de este procedimiento.

$$DIR = \{(\sum REC / \sum RCO - 1)\} \times 100$$

Donde:

REC = Recuperos efectuados por la concesionaria.

REO = Recuperos calculados por OSINERGMIN

La información para la determinación del indicador se obtiene de la muestra de los expedientes seleccionados del total informado en el Anexo N° 2."

⁸ ANEXO 18 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA – RESOLUCIÓN N° 102-2012-OS/CD

"5.4 DIR: Desviación en exceso del importe de los recuperos

Cuadro N° 9

Descripción	Tipo de Empresa		
	Empresa 1 y 2	Empresa 3	Empresa 4
Multa DIR	M6*DIR*NPR	M7*DIR*NPR	M8*DIR*NPR

Donde:

M6 = 0.0625 UIT

M7 = 0.1099 UIT

M8 = 0.1536 UIT

DIR: Es el indicador de la desviación en exceso del importe de los recuperos, se refiere al porcentaje del exceso con respecto al valor monetario de los recuperos.

NPR: Número total de casos de recuperos correspondiente al semestre supervisado."

Norma incumplida: numeral 2.1 del Procedimiento ⁹ y numeral 4 del Anexo 18 ¹⁰ .	
Multa total	33.62 UIT

Cabe señalar que las infracciones antes mencionadas se encuentran tipificadas en los numerales 4, 5.1, 5.2 y 5.4 del Anexo 18 de la Tipificación y Escala de Multas de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución N° 102-2012-OS/CD¹¹.

2. A través de escrito de registro N° 201600013624 de fecha 31 de mayo de 2017, ENEL interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 148-2017-OS/OR-LIMA NORTE del 5 de mayo de 2017 manifestando, entre otros antecedentes, que a través de su recurso de reconsideración impugnó únicamente la sanción impuesta por incumplir el indicador DIR: Desviación en exceso del importe de los recuperos, por lo que en esta instancia solicita se archive dicha sanción, en atención a los siguientes argumentos:

⁹ 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 recuperos, 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 la 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, 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 la 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.

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."

¹⁰ ANEXO 18 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA – RESOLUCIÓN N° 102-2012-OS/CD

4. Multa por no cumplir con evaluar los reintegros provenientes del procedimiento para la supervisión de la contrastación de medidores de energía eléctrica.

La multa por no cumplir con evaluar o evaluar incorrectamente los reintegros provenientes del procedimiento para la supervisión de la contrastación de medidores de energía eléctrica se presenta en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 5

Descripción	Tipo de Empresa		
	Empresa 1 y 2	Empresa 3	Empresa 4
Multa	O1*I*N	O2*I*N	O3*I*N

Donde:

O1 = 0.1041 UIT

O2 = 0.1352 UIT

O3 = 0.2090 UIT

I: Porcentaje de casos, en la muestra, que no han sido evaluados o fueron incorrectamente evaluados.

N: Número de casos, que conforma la población del semestre supervisado, de los posibles reintegros provenientes de la información del procedimiento para la supervisión de la contrastación de energía eléctrica."

¹¹ Ver texto de los numerales citados en las notas 4, 6, 8 y 10.

RESOLUCIÓN N° 171-2017-OS/TASTEM-S1

- a) De acuerdo con el numeral 2.2.5 de la resolución apelada se reconoce que, en el caso de la vulneración con conductor eléctrico de derivación adicional, la inflexión no es un requisito para acreditar la procedencia del recuperero; ello, según lo establece el literal c) del inciso iv) del numeral 6.2 de 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).

No obstante, lo antes mencionado la primera instancia también sostiene que si se advierte en la estadística de consumos una inflexión que denote un menor consumo mensual del usuario, ésta debe considerarse a efectos de determinar el periodo retroactivo de cálculo del recuperero.

Al respecto, ENEL afirma que en el numeral 9.2.3 de la Norma de Reintegros y Recuperos se establece que el importe debe calcularse sobre la base de la carga y no de una inflexión. Precisa que dicha numeral establece que cuando la vulneración consista en un conductor de derivación adicional que impida el registro del consumo *Epa*¹² se considera equivalente a *Emc* y se calcula según lo establecido en el numeral 9.2.4 de la Norma de Reintegros y Recuperos para la determinación del *Emc*.¹³

De acuerdo con ello, el citado numeral 9.2.4 de la Norma de Reintegros y Recuperos es aplicable al caso del suministro N° 545851, respecto del cual precisa que el cálculo del recuperero se efectuó considerando la carga conectada sin autorización cuyo promedio es de 729.9 kWh multiplicándola por las horas de utilización. Afirma que existe una considerable diferencia entre dicho consumo y el consumo real siendo que el consumo promedio mensual supera ampliamente los consumos facturados razón por la cual se aplicó el recuperero por un periodo de doce (12) meses. Del mismo modo, reitera que según el numeral 9.2.4 de la Norma de Reintegros y Recuperos, no es necesario considerar la inflexión.

- b) Se ha vulnerado el Principio de Predictibilidad toda vez que no se puede considerar la inflexión sino la carga conectada sin autorización tal como lo ha señalado la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios – JARU (en adelante, la JARU) en diversos pronunciamientos. Precisa que la primera instancia sostiene que no siempre se aplicará un periodo de recuperero de doce (12) meses dado que pueden darse situaciones en las que se conoce los meses en que realmente se vulneraron las condiciones de suministro siendo que la estadística de consumos evidenciará periodos inferiores a los doce (12) meses en los que se aprecie una inflexión del consumo.

Alega que la JARU ha señalado que el periodo de recuperero es hasta doce (12) meses, por lo que la resolución apelada vulnera el Principio de Predictibilidad toda vez que existen dos entidades adscritas a un solo organismo que se pronuncian de distinta forma respecto a un mismo tema.

- c) Se ha vulnerado el Principio de Legalidad debido a que al imponerse la sanción no se ha tomado en cuenta el numeral 9.2.4 de la Norma de Reintegros y Recuperos. De acuerdo

¹² *Epa*: Energía promedio mensual registrada en periodos de por lo menos 4 meses inmediatos anteriores a la condición defectuosa.

¹³ *Emc*: Energía mensual consumida sin autorización del concesionario.

con el Principio de Legalidad la autoridad debe resolver conforme con el ordenamiento jurídico.

3. A través del Memorándum 50-2017-OS/OR LIMA NORTE recibido el 13 de junio de 2017, la Oficina Regional Lima Norte 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.
4. Previamente al análisis de los argumentos planteados por ENEL en su recurso de apelación, este Órgano Colegiado considera pertinente precisar que la impugnación formulada no incluye los extremos referidos a las infracciones mencionadas en los ítems 1, 2 y 4 del cuadro contenido en el numeral 1). Del mismo modo, en cuanto a la infracción citada en el ítem 3 del antes mencionado cuadro, la recurrente no cuestiona las observaciones recaídas en el cálculo del recuperado aplicado a los suministros Nos. [REDACTED]. Por lo tanto, la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 3254-2016-OS/OR-LIMA NORTE del 24 de noviembre de 2016 ha quedado consentida en tales extremos, por lo que este Tribunal emitirá pronunciamiento únicamente respecto del incumplimiento señalado en el ítem 3 del cuadro contenido en el numeral 1), en particular sobre la observación formulada al cálculo del recuperado del suministro N° [REDACTED], el mismo que es materia del recurso de apelación.
5. En cuanto a lo alegado en el literal a) del numeral 2), en el sentido que la inflexión no es un requisito para acreditar la procedencia del recuperado, debe precisarse que en principio el literal c) del inciso iv) del numeral 6.2 de la Norma de Reintegros y Recuperos, contempla como uno de los requisitos en el supuesto de vulneración de las condiciones de suministro la existencia de una inflexión en la estadística de los consumos que denote un menor consumo y sólo en el supuesto en que la vulneración consista en una carga conectada que impida el registro del consumo, y por lo tanto no se cuente con la información de los consumos registrados, podrá prescindirse del requisito de la estadística de los consumos¹⁴.

Cabe mencionar que lo indicado anteriormente está referido a uno de los requisitos que deberán cumplirse a efectos de aplicar recuperos de energía eléctrica, lo cual no fue objeto de observación en este procedimiento. Del mismo modo, debe tenerse presente que en este caso la recurrente cuestiona la forma de calcular el recuperado que debió aplicarse al suministro N° [REDACTED], lo que es distinto de determinar si para un caso determinado corresponde o no la aplicación de recuperos, para lo cual sí deberá observarse el cumplimiento de los requisitos previstos por el numeral 6.2 de la Norma de Reintegros y Recuperos.

¹⁴ NORMA DGE REINTEGROS Y RECUPEROS DE ENERGÍA ELÉCTRICA – RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 571-2006-MEM/DM
"6. REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA

(...)

6.2 Procedencia del Recuperado

El Recuperado procederá para cada uno de los casos indicados en el numeral 5.2, siempre que el Concesionario remita al Usuario el informe al que se hace referencia en el numeral 7.3.2, y se cumpla con lo siguiente:

(...)

iv) Para el caso referido en el inciso iv) del numeral 5.2, se cumpla con los siguientes requisitos:

(...)

c) Si de la estadística de Consumo se aprecia una inflexión que denote un menor registro de Consumo mensual del Usuario.

Este aspecto deja de ser requisito sólo para casos en que la Vulneración de las Condiciones del Suministro consista en carga conectada antes del contador y por tanto su consumo no haya sido medido o registrado.

(...)"

RESOLUCIÓN N° 171-2017-OS/TASTEM-S1

Sin perjuicio de lo antes señalado, debe precisarse que conforme se verificó durante la supervisión, lo que consta en el Informe de Supervisión N° 079PN-S1/2015-GOP-2016-03-02, cuyo soporte digital obra en el Expediente SIGED N° 201600013624, ENEL calificó incorrectamente la causal de recuperó para el suministro antes mencionado. Así, consideró que se trataba de recuperó por causal de consumo sin autorización siendo que lo correcto era por vulneración de las condiciones de suministro con líneas adicionales o en derivación. En efecto, en el antes citado Informe de Supervisión se consignó lo siguiente:

“La concesionaria aplicó un monto de recuperó mayor al debido, al haber calificado incorrectamente la causal como consumo sin autorización del concesionario; sin embargo, conforme consta en el Acta de Intervención N° 0002698-15 emitida el 08/09/2015, EDN, deja constancia de la intervención realizada al suministro N° [REDACTED], en la que igualmente califica incorrectamente la condición de vulneración como conexión clandestina al cable matriz aéreo, cuando corresponde a un conductor eléctrico en derivación adicional.”

En tal sentido, atendiendo a la causal aplicable al caso correspondía que el cálculo del recuperó se efectúe conforme lo establece el numeral 9.2.3 de la Norma de Reintegros y Recuperos, esto es recuperó por vulneración de las condiciones de suministro, para lo cual debe considerarse el número de meses en que se presentó la condición de vulneración, la energía promedio mensual registrada en periodos de por lo menos cuatro (4) meses inmediatos anteriores a la condición de vulneración, la energía registrada en condición de vulneración, la tarifa vigente a la fecha de detección de la causal, intereses compensatorios y recargos por moras. Del mismo modo, el citado numeral establece que sólo en los casos en que el concesionario demuestre que no cuenta con registros válidos de consumos anteriores a la vulneración; o cuando la vulneración consista en un cable de derivación adicional que impida la medición o registro del consumo, la energía promedio mensual será equivalente a la energía mensual consumida sin autorización. De acuerdo con este último supuesto, el cálculo del consumo se efectuará de forma similar para aquellos casos de consumo sin autorización, esto es tomando en cuenta la carga conectada indebidamente y las horas de utilización mensual, supuesto contemplado en el numeral 9.2.4 de la Norma de Reintegros y Recuperos.

Conforme con las consideraciones antes mencionadas no resulta exacto lo afirmado por la recurrente en el sentido que no corresponde aplicar la inflexión de los consumos para cálculos del recuperó por vulneración de las condiciones de suministro. En principio debe aplicarse dicha metodología siendo que la Norma de Reintegros y Recuperos prevé que sólo en el supuesto de falta de información sobre los consumos registrados puede prescindirse de la inflexión de los consumos. Ello, resulta razonable en la medida que al no contarse con los registros de los consumos no será posible advertir una inflexión que denote un menor consumo, por lo que a efectos de calcular el consumo promedio mensual resultará necesario considerar la carga conectada y las horas de utilización.

En el presente caso, de acuerdo con el cálculo del recuperó efectuado para el suministro N° [REDACTED] verificado durante la supervisión, así como el cuadro adjunto al recurso de apelación a fojas 129 del expediente, se advierte que existe un consumo facturado para los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2015, es decir se cuenta con información de consumos para



los referidos meses siendo que para el mes de junio de 2015 se advierte un consumo significativamente menor y para los meses de julio, agosto y setiembre de 2015 no se registraron consumos, tal como se indica en el siguiente cuadro:

Mes	Consumo kW/h	Observaciones
Febrero 2015	120.00	Facturado
Marzo 2015	117.00	Facturado
Abril 2015	126.00	Facturado
Mayo 2015	107.00	Facturado
Junio 2015	12.00	Energía registrada en condición defectuosa
Julio 2015	0.00	Energía registrada en condición defectuosa
Agosto 2015	0.00	Energía registrada en condición defectuosa
Setiembre 2015	0.00	Energía registrada en condición defectuosa

Debe tenerse presente que la intervención del referido suministro se produjo el 8 de setiembre de 2015, según el Acta de Intervención N° 0002698-15 constatada durante la supervisión. Asimismo, se superó la condición de vulneración el 19 de setiembre de 2015, según lo indicado en el documento *Cálculo de Recupero de Energía*, adjunto al Anexo 4.5 del Informe de Supervisión N° 079PN-S1/2015-GOP-2016-03-02, cuyo soporte digital obra en el Expediente SIGED N° 201600013624.

En tal sentido, en aplicación del numeral 9.2.3 de la Norma de Reintegros y Recuperos a efectos de calcular la energía promedio mensual correspondía considerar al menos los cuatro (4) últimos meses anteriores a la condición de vulneración en que se registró un consumo de energía, esto es los meses de febrero a mayo de 2015. Del mismo modo, el periodo a recuperar correspondía desde la fecha en que se advierte la inflexión de los consumos, esto es desde el mes de junio de 2015 hasta el mes de setiembre de 2015 en que se supera la condición de vulneración, es decir cuatro (4) meses y no los doce (12) meses que alega la recurrente.

En consecuencia, se desestima lo alegado en este extremo no habiéndose vulnerado los numerales 9.2.3 y 9.2.4 de la Norma de Reintegros y Recuperos como se afirma en el recurso de apelación.

6. Con relación a lo alegado en el literal b) del numeral 2), en el sentido que se ha vulnerado el Principios de Predictibilidad al haberse emitido un pronunciamiento contradictorio con aquellos emitidos por la JARU, debe precisarse que los extractos de los pronunciamientos que adjuntó la recurrente a su recurso de apelación, a fojas 119 a 121 del expediente, están referidos a los requisitos para aplicar recuperos, lo que resulta distinto de determinar la forma en que se calculará la energía promedio mensual a recuperar prevista en el numeral 9.2.3 de la Norma de Reintegros y Recuperos, tal como se ha señalado en el numeral 5) de la presente resolución.

RESOLUCIÓN N° 171-2017-OS/TASTEM-S1

Del mismo modo, en cuanto al periodo retroactivo de cálculo el cual, según afirma la recurrente, debe ser de doce (12) meses, debe precisarse que ello no resulta exacto por cuanto conforme se establece en el artículo 92° de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobada por Decreto Ley N° 25844, el período máximo a recuperar es de doce (12) meses anteriores a la fecha de detección, lo que no implica que dicho periodo deba necesariamente extenderse al máximo previsto por la citada norma. En efecto, de constatar que corresponda aplicar recuperos por un periodo menor por contarse con información para ello, tales como registros válidos de consumos, deberá aplicarse el recuperos en los meses en los que no se registraron los consumos o en los que se registraron defectuosamente.

En ese sentido, se desestima lo alegado en este extremo al no haberse vulnerado el Principio de Predictibilidad, ni haberse alterado el valor del indicador DIR.

7. Respecto de lo afirmado en el literal c) del numeral 2) en el sentido que se ha vulnerado el Principio de Legalidad, debe señalarse que lo resuelto en el presente procedimiento no contraviene las disposiciones de la materia, ello en atención a las consideraciones expuestas en el numeral 5) respecto a la aplicación de la Norma de Reintegros y Recuperos.

En consecuencia, se desestima lo alegado en este extremo.

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 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Enel Distribución Perú S.A.A. – ENEL contra la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 148-2017-OS/OR-LIMA NORTE de fecha 5 de mayo de 2017, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

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



LUIS ALBERTO VICENTE GANOZA DE ZAVALA
PRESIDENTE

