

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 172-2017-OS/TASTEM-S1

Lima, 15 de diciembre de 2017

VISTO:

El Expediente N° 201400099365 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 14 de noviembre de 2017, por Empresa Regional de Servicio de Electricidad Electronoroeste S.A. ENOSA (en adelante, ENOSA), representada por el señor José Andrés Nole Zapata, contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1768-2017-OS/OR PIURA del 19 de octubre de 2017, mediante la cual se la sancionó por incumplir estándares vinculados a reintegros y recuperos de energía eléctrica en el periodo evaluado de forma muestral correspondiente al segundo semestre de 2014¹.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 1768-2017-OS/OR PIURA del 19 de octubre de 2017, se sancionó a ENOSA con una multa total de 25.02 (veinticinco con dos centésimas) UIT, por trasgredir estándares de diversos indicadores contenidos en el "Procedimiento para la Supervisión de los Reintegros y Recuperos de Energía Eléctrica en el Servicio Público de Electricidad", aprobado por Resolución N° 722-2007-OS/CD (en adelante, el Procedimiento) e incumplir las disposiciones contenidas en 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).

La autoridad de primera instancia determinó que, en el periodo supervisado, ENOSA incurrió en las siguientes infracciones:

Item	Infracciones	Multa UIT
1	<p>Incumplir el indicador DCD: Desviación de las Condiciones de los Reintegros ENOSA obtuvo un valor de 8.5938% excediendo la tolerancia establecida de 2%. Ello, en atención a las siguientes observaciones.</p> <p><u>No informar el saldo pendiente de pago del reintegro ni reconocer los intereses sobre dicho saldo</u> Se constató que en el caso de los suministros Nos. [REDACTED] en los que se aplicaron reintegros a través del descuento en la facturación, no se incluyó en el recibo el saldo pendiente de pago ni se añadió el total de los intereses hasta el pago total del reintegro.</p> <p><u>No pagar el reintegro en el mínimo plazo</u> Se constató que en el caso de los suministros Nos. [REDACTED], en los que los usuarios no comunicaron la forma de pago elegida, ENOSA no pagó el reintegro mediante el descuento en la facturación en la primera oportunidad luego de vencido el plazo para que el usuario elija su alternativa de pago.</p>	0.25

¹ ENOSA 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 Tumbes y Piura.

RESOLUCIÓN N° 172-2017-OS/TASTEM-S1

	Normas incumplidas: inciso iv) del numeral 8.2 de la Norma de Reintegros y Recuperos e ítems 3 y 4 de la Tabla N° 2 del numeral 3.1 del Procedimiento ² .	
2	Incumplir el indicador DCR: Desviación de las Condiciones de Procedencia de los Recuperos ENOSA alcanzó un valor de 10.6383% superando la tolerancia establecida de 1%. Ello, en atención a las siguientes observaciones: No cumplir con los requisitos de procedencia de los recuperos Se verificó que en el caso de los suministros Nos. [REDACTED] en los que se aplicaron recuperos por vulneración en las condiciones de suministro, no se cumplió con el requisito referido a las vistas fotográficas a color y fechadas, así como al diagrama eléctrico y/o mecánico que acredite la vulneración, el	8.03



² 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:

(...)

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 esta 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."

PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LOS REINTEGROS Y RECUPEROS DE ENERGÍA ELÉCTRICA DEL SERVICIO 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.

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

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 notificación, 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

Item	Condiciones a evaluar en casos de reintegros
1	Que la notificación del reintegro contenga lo siguiente: Motivo, Período retroactivo de 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 facturación; y para los casos con error en el 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."



estado de los componentes manipulados, el estado de los precintos de seguridad y el registro de potencia y/o corriente al momento de la intervención.
Asimismo, se constató que en el caso del suministro [REDACTED], en el que se aplicó recuperero por error en el sistema de medición, no se acreditó la condición defectuosa con el reporte del contrastador que indique el estado defectuoso del medidor.
Notificar el recuperero fuera del plazo establecido y no incluir la información obligatoria
Se constató que en catorce (14) casos³ en los que ENOSA aplicó recupereros por vulneración de las condiciones de suministro no notificó en el plazo de tres (3) días hábiles, contados desde la intervención, el informe detallado de la causal de recuperero.
Asimismo, en los casos de los suministros Nos. [REDACTED], no se incluyó en la notificación de aplicación de recuperero el detalle del cálculo del importe a recuperar.
Normas incumplidas: inciso iv) del numeral 6.2 e inciso iii) del numeral 7.3.2 de la Norma de Reintegros y Recuperos y los ítems 2 y 3 de la Tabla N° 3 del numeral 4.1 del Procedimiento⁴.



³ Los suministros observados son los siguientes:

[REDACTED]

⁴ NORMA DGE REINTEGROS Y RECUPEROS DE ENERGÍA ELÉCTRICA - RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 571-2006-MEM/DM
"6. REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA

(...)

6.2 Procedencia del Recuperero

El Recuperero 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:

(...)

b) *Las vistas a color y fechadas, y el diagrama eléctrico y/o mecánico; acrediten la Vulneración de las Condiciones de las Condiciones de Suministro, indique el estado de los componentes manipulados, el estado de los precintos de seguridad y el registro de la potencia y/o corriente en el momento de la Intervención. En caso de conductor en derivación, las vistas fotográficas deben demostrar inobjetablemente que alimenta al predio beneficiado; y,*

(...)"

7. DOCUMENTACIÓN A EMITIR POR EL CONCESIONARIO

(...)

7.3 Notificación del Reintegro y del Recuperero

(...)

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

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 período 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 Recuperero;*
- ii) *El periodo retroactivo de cálculo;*
- 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."*

PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LOS REINTEGROS Y RECUPEROS DE ENERGÍA ELÉCTRICA DEL SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD – RESOLUCIÓN N° 722-2007-OS/CD

"4.1 DCR: Desviación de las condiciones de procedencia de los recuperos

Con este indicador se determina el grado de desviación de la concesionaria respecto a sus obligaciones establecidas en los numerales d.1.1, d.1.2, d.1.3 y d.1.4 del presente procedimiento, en cuanto a condiciones y plazos.



3	<p>Incumplir el indicador DIR: Desviación en exceso del importe de los recuperos ENOSA obtuvo un valor de 6.4749%, superando el indicador establecido de 0%. Ello, en atención a las siguientes observaciones: <u>No calcular correctamente el importe del recuperero</u> Se constató que en el caso de los suministros Nos. [REDACTED], ENOSA evaluó incorrectamente el importe de los recuperos que aplicó por las causales de error en el proceso de facturación y vulneración de las condiciones de suministro. Normas incumplidas: numerales 9.2.1, 9.2.2 y 9.2.3 de la Norma de Reintegros y Recuperos y numeral 4.2 del Procedimiento⁵.</p>	9.61
---	---	------



$$DCR = \left\{ \sum_{i=1}^n NIR_i / \sum (NC \times NMR) \right\} \times 100$$

Donde:

NIR= Número de incumplimientos, encontrados en la muestra, en alguna de las condiciones de procedencia del recuperero, en cuanto a: aviso previo, acta de intervención, notificación del recuperero, plazo de notificación, consideraciones de cobro y plazos que resulten inferiores a los establecidos y certificado de calibración si corresponde; de acuerdo a las condiciones establecidas en el numeral d.1.

NC= Número de condiciones de procedencia del Recuperero a evaluar, según causal, en cuanto a: aviso previo, acta de intervención, notificación del recuperero, plazo de notificación, consideraciones de cobro y plazos, y certificado de calibración si corresponde; de acuerdo a las condiciones establecidas en el numeral d.1.

NMR= Número total de casos de recuperos correspondiente a la muestra seleccionada.

Las condiciones a evaluar son las señaladas en la Tabla N° 3

Tabla N° 3	
Condiciones a evaluar en casos de recuperos	
1	Que la constancia de Aviso Previo y/o Copia Certificación Policial y/o Notificación Notarial, cumpla con lo dispuesto en el numeral d.1.1 del presente procedimiento.
2	Que las actas de intervención contengan cuando menos lo señalado en el numeral d.1.3 del presente procedimiento.
3	Que la notificación del recuperero contenga por lo menos lo señalado en el numeral d.1.3 del presente procedimiento.
4	Que el cobro del recuperero se realice de acuerdo a lo señalado en el numeral d.1.4 del presente procedimiento.

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

⁵ NORMA DGE REINTEGROS Y RECUPEROS DE ENERGÍA ELÉCTRICA – RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 571-2006-MEM/DM
"9. PROCEDIMIENTO DEL CÁLCULO

(...)

9.2 Cálculo del Recuperero

9.2.1 Recuperero Por Error en el Proceso de Facturación

Se calculará valorizando, a la tarifa vigente a la fecha de detección de la causal, la diferencia entre el rubro debidamente corregido y el mismo rubro facturado con error. Considerando los meses en que se presentó el error, sin intereses ni recargos por moras.

9.2.2 Recuperero por Error en el Sistema de Medición o en su Instalación

Para las causales indicadas en los incisos ii) y iii) del numeral 5.2 el cálculo del Recuperero se realizará mediante la siguiente fórmula:

$$\text{Recuperero (S/.)} = \sum_{i=1}^{i=Pr} Erc_i \cdot TF$$

Donde:

I : Mes del registro de energía en condición defectuosa

Pr : Número de meses en que se ha presentado la condición defectuosa (periodo retroactivo de cálculo).

Erc_i : Energía de recuperero al usuario del mes "i".

TF : Tarifa vigente a la fecha de detección de la causal.



4	<p>No reportar en el Anexo 2 del Procedimiento los reintegros efectuados.</p> <p>Se verificó que la concesionaria no reportó los suministros Nos. [REDACTED] en los que aplicó reintegros.</p>	7.13
---	---	------



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

$$Erc_i = \frac{Epa + Esd}{2} - Ecd_i$$

Donde:

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.

Ecd_i : Energía registrada en condición defectuosa del mes "i".

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

En el caso de Usuarios cuyos consumos son estacionales, el primer término del miembro derecho de la fórmula precedente se reduce sólo Epa, determinada como el promedio de consumo de cada periodo estacional, alto o bajo, según sea el periodo al que corresponda Ecd_i. Para tal efecto se considerará la información estadística de doce (12) meses de consumo inmediatos anteriores a la condición defectuosa.

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



9.2.3 Recupero por Vulneración de las Condiciones del Suministro

El cálculo del Recupero se realizará mediante la siguiente fórmula:

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

Donde:

i: Mes del 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 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_i. 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 del Emc.

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

PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LOS REINTEGROS Y RECUPEROS DE ENERGÍA ELÉCTRICA DEL SERVICIO 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.

$$DIR = \left\{ \left(\frac{\sum REC}{\sum RCO} - 1 \right) \right\} \times 100$$

Donde:

REC= Recuperos efectuados por la concesionaria.

RCO= Recuperos efectuados 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."

RESOLUCIÓN N° 172-2017-OS/TASTEM-S1

Norma incumplida: numeral 2.1 del Procedimiento ⁶ .	
Total Multa UIT	25.02

Cabe señalar que las infracciones antes mencionadas se encuentran tipificadas en los numerales 3, 5.1, 5.3 y 5.4 del Anexo N° 18 de la Tipificación y Escala de Multas de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, incorporada por Resolución N° 102-2012-OS/CD a la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD⁷ (en adelante, el Anexo N° 18 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica).



⁶ "REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN

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."

⁷ ANEXO 18 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA - RESOLUCIÓN N° 102-2012-OS/CD

"3. Multa por presentar información inexacta

Si las concesionarias presentasen información inexacta en el Anexo N° 2 o reportes de casos extemporáneos; expedientes de la muestra sin el orden de su realización ni foliados en numeración correlativa y/o incompletos; así como no reportasen casos de recuperos o reintegros aplicados, serán sancionadas con una multa en UIT, de acuerdo a lo establecido en el cuadro N° 4:

Cuadro N° 4

Información Inexacta	Tipo de Empresa			
	Empresa 1	Empresa 2	Empresa 3	Empresa 4
	Multa en UIT			
En el Anexo N° 2 y/o en los expedientes de la muestra, se aplica en cada caso	0.25	0.5	1.0	1.5
Por cada caso de Reintegro o Recuperó no reportado	0.5	1.0	1.5	2

La multa se aplicará por cada vez que se presente el incumplimiento.

(...)

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 tienen valor cero (0).



RESOLUCIÓN N° 172-2017-OS/TASTEM-S1

2. Mediante escrito de registro N° 201400099365 de fecha 14 de noviembre de 2017, ENOSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1768-2017-OS/OR PIURA, solicitando se declare la nulidad de dicha resolución en atención a los siguientes argumentos:

- a) Se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad, toda vez que no se ha sustentado la imposición de las multas ni se ha tomado en cuenta la modificación de la Ley N° 27444, según la cual las leyes que crean y regulan procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables para los administrados que las previstas en dicha Ley. Precisa que en el caso de la notificación de los recuperos se aplica un plazo de tres (3) días hábiles, el cual es inferior al plazo de cinco (5) días hábiles más los días hábiles por el término de la distancia, previsto en la Ley. En ese sentido, a fin de notificar, debe considerarse el plazo de tres (3) días hábiles previsto por la norma, más los cinco (5) días hábiles que es el plazo para notificar al que se le debe agregar los días hábiles por el término de la distancia.

Del mismo modo, las sanciones impuestas por la autoridad de primera instancia son desproporcionadas debido a que no se ha configurado la gravedad del bien jurídico



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

$$\text{MultaDCD} = (M1 * \text{DCD} * \text{NDP})$$

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.

5.3 DCR: Desviación de las condiciones de procedencia de los recuperos

$$\text{Multa DCR} = (M5 * \text{DCR} * \text{NPR})$$

Donde:

M5 = 0.0676 UIT

DCR: Indicador de la desviación de las condiciones de procedencia de los recuperos, nos ofrece el porcentaje de los incumplimientos con respecto a las obligaciones para la procedencia del recuperos

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

La multa (DCR) será aplicable si el indicador excede el 1% que se establece como tolerancia, de exceder la tolerancia la multa es aplicable en su totalidad.

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."

RESOLUCIÓN N° 172-2017-OS/TASTEM-S1

protegido, ni se ha acreditado la intencionalidad de ENOSA de causar perjuicio a sus usuarios.

- b) No se ha establecido una multa base que cuantifique la gravedad del bien jurídico protegido, por lo que no es posible que se haya graduado la sanción de acuerdo con el Principio de Razonabilidad. Precisa que a fin de evitar la *infra* punición o el exceso de punición debe fijarse una multa base, tal y como lo establecen los criterios de graduación de multas de la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios – JARU, que resulta aplicable a su caso en concordancia con el numeral 13.3 del artículo 13° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD.
- c) No se ha considerado la inexistencia de una repetición o continuidad en la infracción, ni de un beneficio ilegalmente obtenido. Igualmente, al evaluarse el perjuicio económico obtenido, debieron considerarse únicamente los casos en los que se constató incumplimientos, no pudiendo incluir casos adicionales no contemplados expresamente como ocurre con las proyecciones calculadas. Ello, según se indica en la Resolución N° 292-2015-OS/TASTEM-S1 del 29 de diciembre de 2015.

En tal sentido, debe declararse la nulidad de la resolución apelada conforme lo establece el numeral 202.1 del artículo 202° de la Ley N° 27444.

- d) Se le ha impuesto una sanción desproporcionada de 25.01 (Veinticinco con una centésima) UIT, sustentándose en proyecciones extrapoladas al universo supervisado, lo que resulta abusivo. Ello, toda vez que, según la comparación efectuada en los Anexos 2 y 3 de su recurso de apelación, se aprecia una diferencia en los cálculos de la muestra y las proyecciones de 24.09 (Veinticuatro con nueve centésimas) UIT. Alega que los cinco (5) suministros observados por reintegros no reportados en el Anexo N° 2 del Procedimiento, ascienden a un total de S/. 625.10 (Seiscientos veinticinco y 10/100 Soles), lo que equivale a un promedio de S/. 125.02 (Ciento veinticinco y 02/100 Soles) por cada uno.

Asimismo, la multa de 7.05 (Siete con cinco centésimas) UIT para la empresa tipo 3, equivale a 1.5 (Una con cinco décimas) UIT por cada uno de los cinco (5) reintegros no reportados.

Del mismo modo, señala que la multa equivale a S/. 30 375.00 (Treinta mil trescientos setenta y cinco y 00/100 Soles), teniendo en cuenta el valor de la UIT ascendente a S/. 4 050.00 (Cuatro mil cincuenta y 00/100 Soles), que implica cuarenta y nueve (49) veces el número de reintegros no reportados, lo que resulta exorbitante, desproporcionado e irracional, siendo que las multas previstas en la escala de multas son ilimitadas de tal forma que si no hubiera reportado mil (1 000) recuperos y/o reintegros, la multa habría ascendido a 1000 (mil) UIT, es decir a S/. 4 050 000.00 (Cuatro millones cincuenta mil y 00/100 Soles).

3. A través del Memorándum N° 66-2017-OS/OR PIURA recibido el 27 de noviembre de 2017, la Oficina Regional Piura remitió los actuados al TASTEM. Al respecto, este Tribunal luego



RESOLUCIÓN N° 172-2017-OS/TASTEM-S1

de la evaluación correspondiente ha llegado a las conclusiones que se expresan en los numerales siguientes.

4. Respecto de lo alegado en el literal a) del numeral 2), debe tenerse presente que, de acuerdo con el Principio de Razonabilidad, previsto en numeral 3) del artículo 230° de la Ley N° 27444, norma aplicable al emitirse el pronunciamiento impugnado, las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

En este orden de ideas, las normas sancionadoras tienen una finalidad disuasiva, toda vez que la imposición de multas tiene como objetivo desincentivar toda acción u omisión de las concesionarias que atente contra el derecho de los usuarios del servicio público de electricidad. Por tanto, al graduarse los importes de las multas se debe considerar que se logre un efecto disuasivo de tales conductas.

De acuerdo con ello, mediante el Anexo N° 18 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica⁸, se estableció la tipificación y los criterios específicos para determinar las sanciones que corresponde imponer a las empresas concesionarias cuando no cumplan con los estándares relacionados a reintegros y recuperos contenidos en el Procedimiento, criterios que guardan concordancia con el aludido Principio de Razonabilidad.

En el presente caso, tal y como se desprende de los considerandos de la resolución objeto de apelación, las sanciones impuestas por los incumplimientos citados en el cuadro contenido en el numeral 1) de la presente resolución, han sido graduadas teniendo en consideración los criterios específicos contenidos en el Anexo N° 18 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, norma publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de junio de 2012, siendo plenamente aplicables a este procedimiento.

Del mismo modo, respecto de los criterios referidos a la gravedad del bien jurídico protegido e intencionalidad que alega la recurrente, se reitera que para el presente caso resultan aplicables los criterios específicos contenidos en el Anexo N° 18 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, de conocimiento público, los mismos que guardan concordancia con los criterios de graduación de la sanción contemplados por el Principio de Razonabilidad. Es decir, tales criterios no son aplicables al presente caso, de ahí que no se haya recurrido a su uso.

De otro lado, en cuanto a lo alegado respecto del plazo de tres (3) días para la notificación, debe precisarse que dicho plazo se encuentra previsto en el numeral 7.3.2 de la Norma de Reintegros y Recuperos, referido a la notificación de recuperos, cuyo incumplimiento fue imputado a la recurrente. De acuerdo con dicha norma, se establece que la concesionaria cuenta con tres (3) días hábiles para comunicar al usuario el informe detallado de la causal de recuperos en los casos de recuperos por vulneración de las condiciones de suministro y consumo sin autorización.

⁸ Aprobada mediante Resolución N° 102-2012-OS/CD, publicada el 31 de mayo de 2012.

RESOLUCIÓN N° 172-2017-OS/TASTEM-S1

Asimismo, en cuanto al plazo de cinco (5) días hábiles que según alega ENOSA debe agregarse al plazo mencionado en el párrafo precedente, debe precisarse que conforme se establece en el numeral 24.1 del artículo 24° de la Ley N° 27444, norma aplicable al iniciarse el presente procedimiento, así como al periodo el evaluado, el plazo a la Administración para comunicar sus pronunciamientos a los administrados es de cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha en que fue expedido el acto a notificarse.

De acuerdo con la norma citada, el plazo en cuestión tiene una naturaleza distinta de aquél previsto en el numeral 7.3.2 de la Norma de Reintegros y Recuperos por lo que no podría interpretarse en el sentido que debe ser agregado al plazo de tres (3) días hábiles como sostiene ENOSA. En efecto, el plazo señalado en la Ley N° 27444 es aplicable a la Administración a fin de que una vez emitido su pronunciamiento comunique al administrado el contenido de éste en el término máximo de cinco (5) días hábiles, en tanto que el plazo de tres (3) días hábiles resulta especialmente aplicable a las concesionarias de distribución de electricidad a fin de que notifiquen al usuario afectado por la aplicación de recuperos, el informe en el que se sustente detalladamente las razones de dicha determinación.

En tal sentido, no puede sostenerse la existencia de un plazo total de ocho (8) días hábiles para notificar al usuario el informe detallado del recuperero, como alega la recurrente, por cuanto en este caso la Norma de Reintegros y Recuperos constituye una norma especial cuyos alcances se extienden a los titulares de concesiones de distribución de energía eléctrica, como es el caso de ENOSA, por lo que sus disposiciones deben ser acatadas por dicha empresa concesionaria.

De otro lado, en cuanto al término de la distancia, debe señalarse que la recurrente no ha evidenciado que los suministros observados se encuentren bajo los supuestos de la aplicación del término de la distancia.

En consecuencia, se desestima lo alegado en este extremo.

5. Con relación a lo afirmado en el literal b) del numeral 2), con relación a la fijación de una multa base conforme con los criterios de graduación de la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios – JARU, cabe precisar que éstos no resultan aplicables al presente procedimiento por cuanto, como se ha indicado en los párrafos precedentes, las sanciones por el incumplimiento de los estándares relacionados con reintegros y recuperos contenidos en el Procedimiento, se encuentran expresamente reguladas por los criterios específicos contemplados en el Anexo N° 18 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, no existiendo el vacío legal que refiere la apelante.

Por lo tanto, en atención a las consideraciones expuestas, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

6. Con relación a lo alegado en el literal c) del numeral 2), en el sentido que no se han tomado en cuenta las circunstancias atenuantes y la inexistencia de beneficio ilícito al graduarse la sanción, se reitera lo indicado en el numeral anterior respecto a que las sanciones en el presente caso han sido impuestas considerando los criterios específicos contenidos en el Anexo N° 18 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica.

RESOLUCIÓN N° 172-2017-OS/TASTEM-S1

Debe tenerse presente que la norma antes citada ha sido emitida en el marco de las facultades otorgadas a este Organismo Regulador mediante la Ley N° 27699 para tipificar los hechos y omisiones que configuren infracciones administrativas, así como para graduar las sanciones que correspondan aplicar⁹.

En consecuencia, la sanción de multa impuesta se encuentra conforme con nuestro ordenamiento jurídico para casos similares como los presentados en este procedimiento administrativo sancionador, habiéndose respetado el Principio de Razonabilidad.

De otro lado, respecto al pronunciamiento emitido por este Tribunal que invoca la recurrente, debe precisarse que éste se refiere a los incumplimientos detectados durante la supervisión efectuada en el segundo semestre de 2012, la cual tiene como periodo evaluado el primer semestre de 2012, oportunidad en la que no se encontraba vigente el Anexo N° 18 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica.

Cabe señalar que al no existir una norma especial que contenga los criterios específicos para la graduación de sanciones aplicables a la supervisión muestral del cumplimiento de la Norma de Reintegros y Recuperos, correspondía aplicar los criterios generales regulados en la Ley N° 27444 únicamente a los casos en los que evidenció el incumplimiento no siendo posible aplicar sanciones sobre la base del incumplimiento de los indicadores previstos en el Procedimiento.

Por lo tanto, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

7. En cuanto a lo señalado en el literal d) del numeral 2), respecto al cálculo de las multas que cuestiona la recurrente, se reitera lo indicado en los numerales precedentes en el sentido que las sanciones de multas impuestas en el presente caso han sido determinadas conforme con los criterios específicos contenidos en el Anexo N° 18 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica.

En ese sentido, atendiendo a que en el presente caso se ha sancionado a la recurrente por incumplir diversos estándares contemplados en el Procedimiento, los criterios aplicados corresponden a una supervisión muestral y no al incumplimiento de casos individuales como se argumenta.

En consecuencia, este Órgano colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

⁹ LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE OSINERGMIN – LEY N° 27699

“Artículo 1°.- Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERGMIN constituye infracción sancionable.

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERGMIN se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERGMIN, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comisos de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras.

El Consejo Directivo de OSINERGMIN establecerá el procedimiento de comiso así como el destino, donación o destrucción de los bienes comisados.”

RESOLUCIÓN N° 172-2017-OS/TASTEM-S1

De conformidad con el artículo 19º 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 1º.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio de Electricidad Electronoroeste S.A. – ENOSA contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1768-2017-OS/OR PIURA de fecha 19 de octubre de 2017 y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2º.- 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