

**TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN**

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 064-2019-OS/TASTEM-S1

Lima, 01 de marzo de 2019

VISTO:

El Expediente N° 2014-175¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electro Sur Este S.A.A. (en adelante, Electro Sur Este)², representada por el señor Amilcar Tello Alvarez, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 146-2016-OS/OR CUSCO del 22 de enero de 2016, mediante la cual se la sancionó por incumplir el "Procedimiento para la Supervisión del Cumplimiento de la Normativa sobre Contribuciones Reembolsables en el Servicio Público de Electricidad", aprobado por Resolución N° 283-2010-OS/CD (en adelante, el Procedimiento), en el período de supervisión muestral correspondiente al año 2013³.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 146-2016-OS/OR CUSCO del 22 de enero de 2016, se sancionó a Electro Sur Este con una multa total de 71 (setenta y uno) UIT, por haber incumplido el estándar de los indicadores DCR (Desviación del Reconocimiento de Contribuciones Reembolsables) previsto en el numeral 3.1 del Procedimiento, así como por haber proporcionado información inexacta relativa al Anexo N° 2 (Información de todos los nuevos suministros o modificación de los existentes atendidos) e información incompleta relativa al Anexo N° 3 del Procedimiento (Información de Contribuciones Reembolsables Determinadas o Concretadas o Efectivizadas), previstos en los literales a) y b) del numeral 2.1 del Procedimiento, respectivamente.

Las sanciones que comprenden la multa total anteriormente indicada se detallan en la siguiente tabla:

Infracción	Sanción
Desviación del indicador DCR	62 UIT
Proporcionar información inexacta referida al Anexo N° 2	5 UIT
Proporcionar información incompleta referida al Anexo N° 3	4 UIT

Asimismo, se sancionó a Electro Sur Este con una multa total de S/. 92 253,58 (Noventa y dos mil doscientos cincuenta y tres y 58/100 Soles) por haber incumplido el estándar de los indicadores DCE (Desviación del Cumplimiento de Ofrecer a Elección de los Usuarios o

¹ El expediente SIGED es el N° 201300128038

² Electro Sur Este es una empresa de distribución que tiene en su zona de concesión los departamentos de Cusco, Apurímac y Madre de Dios.

³ Cabe precisar que la supervisión por parte de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin se efectuó en los meses de setiembre y octubre de 2013 y dicha supervisión comprendió al año 2013.



Interesados la Modalidad de la Contribución y la Forma de su Reembolso), DPO (Desviación del Monto a Reembolsar por las Obras Financiadas o Construidas por los Usuarios o Interesados), DPA (Desviación de los Plazos de Atención del Proceso de Contribuciones Reembolsables) y DMI (Desviación del Monto de Intereses), previstos en los numerales 3.2. 3.3, 3.4 y 3.5 del Procedimiento, respectivamente.

Infracción	Sanción
Desviación del indicador DCE	S/. 2 147, 40
Desviación del indicador DPO	S/. 52 658,71
Desviación del indicador DPA	S/. 5 725,40
Desviación del indicador DMI	S/. 31 722,07

Cabe indicar que los incumplimientos imputados a Electro Sur Este se encuentran tipificados como infracciones administrativas en el literal c) del Título Cuarto del Procedimiento (Sanciones y Multas)⁴ y son sancionables conforme al literal c) del numeral I y los literales a), b), c), d) y e) del numeral III del Anexo N° 15 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, incorporado por Resolución N° 286-2009-OS/CD en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin.

2. A través del escrito de registro N° 201300128038 del 16 de febrero de 2016, Electro Sur Este interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 146-2016-OS/OR CUSCO, en atención a los siguientes argumentos:

a) Con relación a la imputación por haber incumplido el estándar del indicador DCR, Osinergmin, para emitir los resultados de la presunta desviación, ha tomado en consideración la Información presentada en los Anexos N° 2 y N° 5 de las siguientes obras:

- Ampliación de la Red Secundaria para el predio ubicado en el [REDACTED] (Obra consignada en el Anexo N° 2 del Procedimiento).

Al respecto, señala que la boleta de venta N° 000034 por la compra de postes de concreto, no fue emitida a nombre de la titular del suministro, señora [REDACTED], sin embargo, Osinergmin sostiene que ella fue una de los beneficiarios de la ampliación realizada, por lo que, dado que la obra fue ejecutada por varios vecinos, la boleta de venta se emitió a nombre de otro beneficiario, consignando el nombre del señor [REDACTED]. Ello, sería para Osinergmin prueba suficiente de que la referida obra no fue ejecutada por Electro Sur Este.

Asimismo, de acuerdo a la Ficha de Factibilidad de la obra en cuestión, se determinó que no se requería la ampliación de la red y, por lo tanto, no correspondería reconocer

⁴ "Única.- Constituyen infracciones pasibles de sanción, los siguientes hechos:

(...)

- c) Cuando los indicadores determinados de acuerdo a lo previsto en este procedimiento, excedieran las tolerancias establecidas en el Anexo N° 15 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 286-2009-OS/CD o la que la modifique".

contribución reembolsable alguna a la titular del Suministro. Así, la Ficha de Factibilidad señala claramente que el predio ya contaba con murete, mástil y redes, por lo que no se requerían redes provisionales.

Osinermin no ha señalado argumentos contrarios que sustenten el inicio del presente procedimiento, por el contrario, solo se ha limitado a señalar que la señora [REDACTED] ha afirmado que la obra fue ejecutada con recursos de los vecinos, valorando como ciertas dichas afirmaciones en contra de Electro Sur Este, sin haber sido acreditadas.

En la resolución impugnada se considera como prueba irrefutable de la presunta infracción, el hecho de que la emisión de la ficha de factibilidad data de una fecha posterior a la fecha en la cual se compraron los materiales para la ampliación, hecho que ha sido cuestionado desde un inicio de la presentación de los descargos, reiterando que la ampliación realizada, así como muchas ampliaciones y obras en la concesión, se realizan deliberadamente y sin previo aviso o comunicación a Electro Sur Este.

En ese sentido, por más que Electro Sur Este sea responsable de la operación y demás ocurrencias que se den en su área de concesión, es fácticamente imposible supervisar o fiscalizar cada comportamiento o actuar de los cientos de miles de usuarios que atiende la concesión.

Asimismo, reitera que en la boleta de venta debe consignarse el nombre de los titulares del suministro que se supone costearon la ampliación. Así, el TASTEM deberá considerar que Electro Sur Este ha sido afectado en su derecho de defensa, toda vez que la imputación realizada en su contra, se debió a un usuario distinto por el que ahora se le sanciona. En efecto, en la boleta de venta se consigna la dirección [REDACTED], mientras que en la Ficha de Factibilidad y en el recibo de luz la dirección consignada es [REDACTED].

Siendo así, la resolución impugnada sólo se basa en la afirmación de los vecinos de los lotes próximos, en el sentido de que todos ellos financiaron la obra, sin embargo, no se ofrecen pruebas que acrediten efectivamente ello.

En tal sentido, no puede concluirse que Electro Sur Este no ha reconocido una contribución reembolsable que nunca existió, por el contrario, debería verificarse que el financiamiento incurrido presuntamente por el usuario se realizó para brindar el servicio eléctrico al domicilio del Suministro N° [REDACTED], lo que no se puede determinar con boletas de venta en donde figura una dirección distinta. Sostener lo contrario, y sancionar a Electro Sur Este por una presunta infracción que carece de mayores elementos probatorios, vulnera las garantías del debido procedimiento que recoge la Ley N° 27444 en el numeral 2 de su artículo 230°. Por esta razón, el TASTEM debe proceder a anular la resolución impugnada y archivar el presente procedimiento.

- Ampliación de la Red Secundaria para el predio ubicado en el [REDACTED] (Obra observada proveniente del Anexo N° 2 del Procedimiento).

Al respecto, debe tenerse en cuenta que para el suministro N° [REDACTED], a nombre de la usuaria señora [REDACTED], se necesitó de un poste auxiliar para



el cruce de vía y para dar soporte de la acometida instalada. Estas obras, evidentemente, no representaron una ampliación de red, motivo por el cual los costos fueron asumidos correctamente por el usuario. Ello, puede advertirse de lo señalado en la Ficha de Factibilidad (Anexo N° 6), en la cual se indicó como observación que se requería solo un murete y que no existían redes en la zona.

En ese sentido, el poste adquirido por la señora [REDACTED] de la Boleta de Venta N° 000012, es de carácter auxiliar y forma parte del sistema de utilización de la usuaria, estando destinado únicamente a dar soporte a la acometida y hacer posible el cruce de la vía. Por esta razón, la obra en cuestión no califica como una ampliación de red y, en consecuencia, no debe considerarse como una contribución reembolsable.

Por tanto, solicita se declare la nulidad de este extremo de la resolución impugnada y se archive el procedimiento.

- Red Primaria y SED Santa Cruz de Monta, ejecutada por la Municipalidad Distrital de San Miguel de Chaccrampa (Obra observada proveniente del Anexo N° 5 del Procedimiento).

La Resolución Impugnada no ha considerado que, a través de la Resolución de Alcaldía N° 054-2011-MDSMCH emitida por la Municipalidad Distrital de San Miguel de Chaccrampa (Anexo N°7), se transfirió la Obra en cuestión a Electro Sur Este solo para su operación y mantenimiento. En tal sentido, la operación del sistema eléctrico transferido no se sujetaba a la Normativa sobre Contribuciones Reembolsables.

Al respecto, el TASTEM ha mantenido la posición de que las obras pueden ser transferidas bajo este título a las empresas distribuidoras, situación en la cual no corresponde exigir reembolso de contribución alguno por ellas. Siendo así, solicita que se le reconozca que la obra en cuestión ha sido transferida a Electro Sur Este para su operación y mantenimiento, no habiéndole transferido la propiedad o en alguna modalidad que dé lugar a una contribución reembolsable.

Cabe agregar que la transferencia realizada de esta obra para su operación y mantenimiento por parte de la Municipalidad Distrital de San Miguel de Chaccrampa a la Electro Sur Este, se realizó válidamente bajo las competencias que le reconoce el art. 73° de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, razón por la cual no se puede desconocer la decisión adoptada por dicha comuna. Añade que en el título II de dicha Ley, se reconoce la autonomía económica de los Gobiernos Locales. En base a ello, los Gobiernos Locales emiten o aprueban una serie de actos o decisiones reconocidas por dicha Ley Orgánica, las cuales gozan de plena validez y eficacia, y, por tanto, no pueden ser dejadas sin efecto, sino únicamente por la autoridad competente.

Asimismo, debe considerarse que el derecho a reembolso de contribuciones eléctricas, no es un derecho irrenunciable, por lo que estas decisiones son legalmente válidas.

Por otro lado, es necesario señalar que las normas del sector eléctrico no exigen que la infraestructura de distribución sea de propiedad del distribuidor. Lo que este marco legal requiere es que el servicio de distribución sea prestado por estos concesionarios, pero no señala que sean titulares de las obras de distribución. Por esta razón, nada



impide que el distribuidor opere obras de electrificación que no son de su propiedad y por las cuales no tenga que pagar contribuciones reembolsables.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que la normativa sobre contribuciones reembolsables alude como sujetos de devolución a los usuarios o interesados, pero no considera expresamente a las entidades del gobierno en sus distintos niveles. Por esta razón, los gobiernos locales y regionales pueden construir obras para el cumplimiento de sus obligaciones y amparados en su autonomía, sin necesidad de exigir contribución reembolsable, sino más bien la prestación de un servicio que consideran de interés dentro de su jurisdicción.

- Red de Distribución Primaria y Secundaria Urb. Los Naranjales, ejecutada por el Gobierno Regional de Madre de Dios (Obra observada proveniente del Anexo N° 5 del Procedimiento).

Si bien la obra en cuestión fue ejecutada con financiamiento del Gobierno Regional de Madre de Dios, su transferencia a favor de Electro Sur Este no se efectuó como aporte reembolsable, sino únicamente con la finalidad de que dicho concesionario le diera operación y mantenimiento. Ello consta en el Acta de Recepción de Obra (Anexo N°8), donde figuran las firmas de los representantes de ambas partes y se señala expresamente que *"la Comisión procedió a la recepción de la obra en mención y a partir de la fecha las instalaciones de la obra pasan a operación y mantenimiento de Electro Sur Este S.A.A."*

En ese sentido, la Resolución Impugnada expone una motivación aparente, sin un sustento claro, por lo que solicita al TASTEM, advertir este vicio y, adicionalmente, considerar que la obra en cuestión ha sido efectivamente transferida a Electro Sur Este solo para operación y mantenimiento, por lo cual no deviene contribución reembolsable alguna.

- De las 50 obras observadas que fueron ejecutadas por los usuarios, provenientes del Anexo N° 5 del Procedimiento.

Todas las obras materia del presente extremo, cuentan con documentos de conformidad de obra y/o Resoluciones de Recepción de obra en los cuales se precisa claramente las formas de contribución y las modalidades de devolución que reconoce la Ley de Concesiones Eléctricas y la Norma sobre Contribuciones Reembolsables.

En tal sentido, la Resolución Impugnada ha considerado equivocadamente que no se ha procedido a reconocer la contribución, cuando de los mismos documentos se aprecia que Electro Sur Este no negó en ningún momento el carácter reembolsable de las contribuciones efectuadas. Según lo señalado en la Resolución Impugnada, el documento idóneo para demostrar este reconocimiento es el Documento de Recepción de la Obra y no la Conformidad de la misma.

Sin embargo, no toma en cuenta lo dispuesto por el numeral 3.1 del Procedimiento de Supervisión respecto al Indicador DCR *"Desviación del reconocimiento de contribuciones reembolsables"*, el cual prescribe lo siguiente: *"con este indicador se determina el grado de cumplimiento de la concesionaria, en relación al reconocimiento de las Contribuciones*



Reembolsables, realizadas por los usuarios o interesados para construir o financiar instalaciones eléctricas en vías públicas". Es decir, la supervisión del cumplimiento de este indicador se agota con el reconocimiento de la existencia de una contribución reembolsable por parte del concesionario de distribución.

Precisamente, el cumplimiento de la obligación señalada se configura mediante la presentación de la Conformidad de Obra, siendo así, el Procedimiento de Supervisión y la normativa sobre contribuciones reembolsables no establece en ningún extremo cuál debe ser el documento idóneo para ello. Lo único que exige la norma es que la contribución se reconozca como tal.

Por tal motivo, solicita considerar los documentos adjuntos para cada obra observada, en los que claramente se señala el reconocimiento por parte de Electro Sur Este de la contribución efectuada por el usuario correspondiente (mediante actas de recepción de obra o actas de conformidad de obra), desvirtuando la presente imputación, por lo que corresponde declarar la nulidad de la Resolución impugnada.

b) Sobre la imputación por haber incumplido el estándar del indicador DCE, señaló que:

- Ampliación Red Secundaria [REDACTED], financiado por [REDACTED].

Osinermin sostiene que Electro Sur Este no ha presentado documento alguno que pruebe que dichas obras fueron construidas sin su conocimiento. Además, considera que en caso hubiera sucedido así, lo que se cuestiona a Electro Sur Este es el no haber ofrecido la modalidad de aporte por KW.

Respecto a lo señalado por Osinermin, se evidencia una grave contradicción, puesto que si las obras fueron construidas sin conocimiento de Electro Sur Este, ésta no tuvo oportunidad de ofrecer la modalidad de aporte por KW. Asimismo, es falso que Electro Sur Este no haya presentado documento alguno que acredite que la obra fue ejecutada sin su conocimiento, pues en su momento Electro Sur Este presentó el documento con el cual se regularizó y se valorizó esta obra (Anexo N° 14).

En ese sentido, no debería mantenerse esta observación, toda vez que fue por causa de un tercero (la usuaria) que Electro Sur Este no pudo cumplir con lo exigido por la normativa de contribuciones reembolsables. Por lo que, al haberse construido la ampliación de la Red Secundaria, sólo le correspondía a Electro Sur Este reconocer y ofrecer las modalidades de devolución, tal como se cumplió y se ha constatado también en el Informe de Supervisión N° 030/2010-2013-09-01 (Anexo N° 15).

Finalmente, Osinermin sostiene que Electro Sur Este no ha demostrado utilizar la modalidad de aporte establecida para pequeñas ampliaciones de redes secundarias y que no existe evidencia de contar con los costos unitarios por KW para cada nivel de tensión. Sin embargo, esta afirmación no es materia de fiscalización, motivo por el cual no corresponde evaluar si se contaba o no con los costos unitarios por KW para cada nivel de tensión. Lo que está cuestionando Electro Sur Este es que no se le puede exigir la obligación de ofrecer la modalidad de aporte por KW por obras que fueron realizadas



sin su conocimiento, situación en la que sólo le queda ofrecer una modalidad de reembolso.

- Ampliación Red Secundaria [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], financiado por [REDACTED].

Osinergmin debe considerar que para el presente caso no se pudo ofrecer distintas modalidades de contribución, toda vez que la ampliación fue ejecutada por iniciativa del titular del suministro y sin conocimiento previo de Electro Sur Este.

Por esta razón, y con la finalidad de reconocer la inversión realizada por la señora [REDACTED], Electro Sur Este procedió a regularizar estas obras y a valorizarlas de acuerdo a un documento de Replanteo de Obra y así poder reconocer el reembolso correspondiente a su favor.

Asimismo, debe considerarse que esta obra corresponde al periodo de 2010, es decir, fuera del periodo de evaluación del presente procedimiento. De acuerdo al Replanteo de la Obra (Anexo N° 16), puede verificarse que la obra data de un periodo anterior al que es materia de supervisión, por tanto, no corresponde a Osinergmin pronunciarse sobre este extremo.

En ese sentido, no debería mantenerse esta observación, toda vez que fue por causa de un tercero (la usuaria) que Electro Sur Este no pudo cumplir con lo exigido por la normativa de contribuciones reembolsables y, además por corresponder a obras de un periodo distinto al que es materia de supervisión.

- Ampliación de la Red secundaria para la prop. [REDACTED] financiada por [REDACTED] y la Ampliación de RS [REDACTED] - Ir. [REDACTED], financiado por [REDACTED].

Osinergmin debe considerar que en ambos casos no se pudo ofrecer distintas modalidades de contribución, toda vez que la ampliación fue ejecutada por iniciativa del titular del suministro y sin conocimiento previo de Electro Sur Este.

Por esta razón, y con la finalidad de reconocer la inversión realizada por la señora [REDACTED] y la señora [REDACTED], respectivamente, Electro Sur Este procedió a regularizar ambas obras y a valorizarlas de acuerdo a su documento de Replanteo de Obra y así poder reconocer el reembolso correspondiente a favor de cada una de ellas (Anexo N° 17 y 18). Luego de ello, a Electro Sur Este sólo le quedó comunicar a las usuarias las opciones que le correspondían para la devolución de su aporte.

En ese sentido, no debería mantenerse esta observación, toda vez que, fue por causa de un tercero (la usuaria) que Electro Sur Este no pudo cumplir con lo exigido por la normativa de contribuciones reembolsables. Es decir, no cabía la posibilidad de ofrecer modalidades de contribución a quien ya había ejecutado por su cuenta la ampliación correspondiente para brindarse suministro sin previo conocimiento de ELSE.



Por lo que, solicita archivar la presente imputación y admitir los argumentos expuestos en estos extremos por Electro Sur Este.

c) Respecto a la multa por el incumplimiento del estándar del indicador DPO, señaló que:

Osinermin no ha considerado que la Guía de Elaboración del Valor Nuevo de Reemplazo de las instalaciones de distribución eléctrica, aprobada mediante la Resolución N° 329-2004-OS/CD, no se encuentra referida para efectos de la fijación de las contribuciones reembolsables, sino para que las empresas concesionarias calculen el VNR para efectos de la fijación tarifaria de distribución que se lleva a cabo cada 4 años.

En ese sentido, la Guía de Valorización del VNR aprobada por OSINERGMIN no es vinculante para efectos de las relaciones surgidas entre los usuarios y la empresa distribuidora, bajo el ámbito del artículo 83° de la Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante, LCE).

Sin embargo, Osinermin señala que la obligatoriedad del cumplimiento de la Guía de Valorización del VNR, se desprende de lo dispuesto por el artículo 85° de la LCE, artículo que no es aplicable en el presente caso, pues está referido a la electrificación de zonas que no cuentan con habilitación urbana o cuentan con nuevas habilitaciones. Por tanto, existe una confusión respecto a la obligatoriedad del cumplimiento de la Guía, al citar extremos descontextualizados del artículo 85° de la LCE.

Agrega que, la Guía de Valorización del VNR está referida exclusivamente para efectos de la fijación tarifaria del servicio de distribución eléctrica, ya que en los antecedentes de la Resolución N° 329-2004-OS/CD se señala que dicha norma es emitida en concordancia con los artículos 76° y 77° de la LCE, los cuales hacen referencia al VNR para efectos de las fijaciones tarifarias, mas no para efectos de la devolución de contribuciones reembolsables.

En ese sentido, sancionar a Electro Sur Este, vulneraría el principio de tipicidad que recoge el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que si la norma reglamentaria aprobada por Resolución N° 329-2004-OS/CD no ha previsto expresamente que su aplicación es obligatoria para el cumplimiento de la normativa sobre contribuciones reembolsables, y más bien es aplicable solo a los procesos tarifarios, mal podría sancionarse a Electro Sur Este por la presunta infracción de una obligación que en realidad nunca tuvo.

d) Acerca de la multa por haber incumplido el estándar del indicador DPA, sostuvo que:

- Respecto al incumplimiento del plazo para determinar la contribución.

Electro Sur Este no podría haber cumplido con esta obligación, toda vez que cinco (5) de las obras (ampliaciones) observadas, fueron ejecutadas sin conocimiento previo de Electro Sur Este, por lo que no existieron formalidades que permitieran determinar los plazos que dispone la norma sobre contribuciones reembolsables.

Al respecto, Osinermin señala que no se le está iniciando un procedimiento sancionador por las obras antes referidas, sin embargo, dichas obras aparecen en el



cuadro obrante a fojas 15 del Informe Técnico. Por esta razón, al desconocer la ejecución de dichas obras de ampliación de sistemas secundarios, Electro Sur Este tuvo que realizar un Replanteo de las Obras y valorizarlas con posterioridad a su ejecución.

Por esta razón, que obedece estrictamente a conductas ajenas a Electro Sur Este, no pudo determinar dentro del plazo el monto de la contribución. En consecuencia, no corresponde imputación de la comisión de una infracción, por lo que se debe proceder al archivo del mismo.

- Respecto al incumplimiento del plazo para concretar la modalidad y fecha de reembolso.

En el caso de la Obra “Red Secundaria de la Comunidad de Ñahuinpuquio”, tal como puede apreciarse en el Acta de Asamblea General (Anexo N° 19), Electro Sur Este y la comunidad de Ñahuinpuquio acordaron una modalidad de reembolso (en energía) y los plazos. Por lo que, no corresponde sancionar a Electro Sur Este por esta imputación, habiéndose demostrado debidamente que cumplió con estas obligaciones.

- e) Sobre la vulneración de los Principios de Tipicidad y Legalidad, señala que la Resolución Osinergmin N° 283-2010-OS-CD que aprueba el procedimiento para la supervisión del cumplimiento de la normativa sobre contribuciones reembolsables en el servicio público de electricidad, tendría vicios de ilegalidad, toda vez que excede la facultad normativa que deben ejercer los organismos reguladores, establecida en el literal c) del artículo 3° de la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos⁵, ya que esta facultad solo permite dictar reglamentos respecto de obligaciones impuestas por leyes y decretos, y no imponer nuevas obligaciones.

En ese sentido, establecer nuevas obligaciones sustantivas no se encuentra dentro del ámbito del regulador, por lo que la aprobación del Procedimiento de Supervisión, es ilegal, debido a que contiene disposiciones que regulan en exceso y crean obligaciones a cargo de las empresas concesionarias sin gozar de base normativa.

Es decir, el Procedimiento de Supervisión establece la obligación sustantiva de que los administrados cumplan con determinados indicadores de desempeño. Adicionalmente, la muestra para la supervisión no es tomada de manera que represente el universo completo (se realiza únicamente una inferencia estadística).

Como es evidente, la aprobación de nuevas obligaciones sustantivas y la regulación de infracciones y sanciones por medio de una Resolución de Gerencia General de Osinergmin contraviene en todos sus extremos el principio de tipicidad establecido en el artículo 230 de la Ley N° 27444.

Por tanto, solicita archivar el presente procedimiento, teniendo en cuenta que el mismo se ha desarrollado sobre la base de una normativa ilegal.

⁵ La facultad normativa de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios.

- f) Señala que el régimen de obligaciones regulado en el Procedimiento de Supervisión desconoce el Principio de Causalidad, establecido en el numeral 8) del artículo 230° de la Ley N° 27444, pues parte de cálculos estadísticos para inferir los presuntos incumplimientos que habría cometido una empresa concesionaria de distribución. Esto supone, por tanto, que no se supervisa un presunto incumplimiento en estricto, sino un porcentaje a partir de una muestra en particular, llevando al absurdo de poder sancionar de igual modo a dos partes con diferente número de incumplimientos.

Lo anterior puede explicarse con un ejemplo: dos empresas, A y B, son objeto de supervisión por la Gerencia. La empresa A es supervisada en una muestra de diez (10) obras, de las cuales se advierten presuntos incumplimientos en cinco (05) de ellas (50% de la muestra). La empresa B, por su parte, es supervisada en una muestra de cien (100) obras, hallándose incumplimientos en cincuenta (50) de ellas. En ambos casos el porcentaje de incumplimiento es el mismo (50 por ciento), por lo que ambas partes serán sancionadas con la misma multa. Sin embargo, es evidente que quien debió haber sido sancionado con la multa más alta fue la empresa B, por tener 45 incumplimientos más que la empresa A. Pese a ello, Osinergmin no ha advertido este trato desigualitario que genera la normativa que aplica, vulnerándose el principio de causalidad.

Por estas razones, solicita archivar el procedimiento administrativo sancionador seguido contra Electro Sur Este.

3. Mediante Memorándum N° DSR-262-2016, recibido el 11 de abril de 2016, la Oficina Regional de Cusco remitió los actuados al TASTEM, el cual luego de haber realizado la evaluación del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las conclusiones que se señalan en los numerales siguientes.
4. Este Órgano Colegiado considera necesario precisar previamente que en el presente caso se ha sancionado a Electro Sur Este por haber incumplido el estándar de los indicadores DCR, DCE, DPO y DPA, en el periodo de supervisión muestral correspondiente al año 2013. Sin embargo, en su recurso de apelación dicha concesionaria no ha presentado argumentos de defensa en cuanto al incumplimiento del estándar de los indicadores DMI, ni por haber proporcionado información inexacta relativa al Anexo N° 2 e información incompleta relativa al Anexo N° 3 del Procedimiento⁶. Por tanto, el pronunciamiento de este Órgano Colegiado se circunscribirá a lo impugnado por la concesionaria, quedando consentidos los incumplimientos no apelados.
5. En cuanto a lo alegado en el literal a) del numeral 2) de la presente resolución, debe señalarse que el indicador DCR⁷, previsto el numeral 3.1 del Procedimiento, determina el

⁶ Del análisis del recurso de apelación de Electro Sur Este, se advierte que sus argumentos de defensa están orientados únicamente al incumplimiento del estándar de los indicadores DCR, DCE, DPO y DPA, en el periodo de supervisión muestral correspondiente al año 2013.

⁷ "3.1 DCR: Desviación del Reconocimiento de Contribuciones Reembolsables

Con este indicador se determina el grado de incumplimiento de la concesionaria, en relación al reconocimiento de las Contribuciones Reembolsables realizadas por los usuarios o interesados para construir o financiar instalaciones eléctricas en vías públicas (nuevos suministros, reforzamiento o extensión de redes de distribución, electrificación de zonas habitadas, electrificación de nuevas habilitaciones urbanas o electrificación de nuevas agrupaciones de viviendas, promovidos por el Estado o por inversionistas privados, etc.).

$$DCR_i = (NIN_i \times N_i / NCM_i)$$

grado de incumplimiento de la concesionaria en relación al reconocimiento de las contribuciones reembolsables realizadas por los usuarios o interesados para financiar o construir instalaciones eléctricas en vías públicas, con excepción de los costos regulados que correspondan a las conexiones eléctricas.

Respecto a ello, el artículo 34° de la LCE⁸ establece que las distribuidoras están obligadas a suministrar electricidad a quien lo solicite dentro de su zona de concesión en un plazo no mayor de un (1) año y que tengan carácter de servicio público de electricidad.

Concordante con tal disposición, el artículo 82° de la LCE⁹ estipula que es obligación de las empresas concesionarias brindar el servicio público de electricidad a todos los solicitantes ubicados dentro de su zona de concesión, previo cumplimiento de los requisitos y pagos legalmente establecidos, y conforme a las condiciones técnicas que rijan en el área.

Asimismo, de conformidad con lo previsto en el artículo 83° de la LCE¹⁰, para la dotación de nuevos suministros o ampliación de una potencia contratada, la concesionaria puede exigir una contribución, con carácter reembolsable, para el financiamiento de la extensión de las instalaciones hasta el punto de entrega y/o para la ampliación de la capacidad de distribución necesaria. Dicha contribución puede ser principalmente: a) la construcción de obras, en cuyo caso los interesados realizan la construcción de infraestructura eléctrica consistente en extensiones de la red de distribución; o b) el financiamiento de obras,



Donde:

- NIN** = Número de casos de Contribuciones Reembolsables no reconocidas en cada muestra del Anexo N° 2 y 5.
N = Tamaño de las poblaciones del Anexo N° 2 y 5
NCM = Número de casos de cada muestra del Anexo N° 2 y N° 5.

Y;

- i** = A2, según la información de la muestra del Anexo N° 2.
i = A5, según la información de la muestra del Anexo N° 5.

La información para la determinación del indicador se obtiene de la muestra de nuevos suministros o modificación de suministros existentes y de la muestra de obras, informadas en los **Anexos N° 2 y 5**, respectivamente."

⁸ "Artículo 34°.- Los Distribuidores están obligados a:

- a) Suministrar electricidad a quien lo solicite dentro de su zona de concesión o a aquellos que lleguen a dicha zona con sus propias líneas, en un plazo no mayor de un (1) año y que tengan carácter de Servicio Público de Electricidad;
(...)"

⁹ "Artículo 82°.- Todo solicitante, ubicado dentro de una zona de concesión de distribución, tendrá derecho a que el respectivo concesionario le suministre energía eléctrica, previo cumplimiento de los requisitos y pagos que al efecto fije la presente Ley y el Reglamento, conforme a las condiciones técnicas que rijan en el área.
(...)."

¹⁰ "Artículo 83°.- Para la dotación de nuevos suministros o ampliación de una potencia contratada, el concesionario podrá exigir una contribución, con carácter reembolsable, para el financiamiento de la extensión de las instalaciones hasta el punto de entrega y/o para la ampliación de la capacidad de distribución necesaria.

Estas contribuciones tendrán la siguiente modalidad, a elección del usuario:

- a) Aportes por kW, previamente fijado por el concesionario para los diferentes casos;
b) Construcción de las obras de extensión por el solicitante, previa aprobación del proyecto por el concesionario, fijándose el valor nuevo de reemplazo de estas instalaciones en la oportunidad de aprobar el proyecto; y,
c) Financiamiento por el solicitante para ejecutar las obras requeridas, al valor determinado por el concesionario, obligándose éste a ejecutarlas en un plazo determinado."

(Versión antes de la modificación efectuada mediante el Decreto Legislativo N° 1221, publicada el 24 de setiembre de 2015).

modalidad en la cual la concesionaria es la encargada de ejecutar las obras, que son financiadas por el solicitante mediante un aporte dinerario.

Por su parte, el artículo 84¹¹ de la LCE establece que el usuario tendrá derecho a que se le reconozcan las contribuciones que realice mediante la entrega de acciones de la empresa, bonos u otras modalidades que garanticen su recuperación real.

De lo expuesto, se advierte que de acuerdo con la normativa vigente, el requerimiento de una contribución reembolsable a los interesados en la dotación de nuevos suministros es facultativo u opcional por parte de las empresas concesionarias, pues éstas pueden financiar y ejecutar directamente la extensión de sus instalaciones hasta el punto en que entregará la electricidad a los usuarios que requieren la instalación de suministros o reforzar las redes de distribución existentes, pues es su responsabilidad suministrar electricidad a quien lo solicite dentro de su zona de concesión. Sin embargo, en caso fuesen los interesados quienes construyeran o financiaran la infraestructura eléctrica necesaria para que la concesionaria los atienda, dicho aporte tiene carácter reembolsable.

En el presente procedimiento sancionador, se imputó a Electro Sur Este el incumplimiento del indicador DCR debido a que luego de la evaluación de la muestra seleccionada, se determinó que no había cumplido con reconocer las contribuciones reembolsables correspondientes a cincuenta y cuatro (54) obras de infraestructura eléctrica que habían sido ejecutadas con recursos de los interesados, de las cuales dos (2) obras son provenientes de la muestra del Anexo N° 2 del Procedimiento y cincuenta y dos (52) son obras provenientes del Anexo N° 5.

- Ampliación de la Red Secundaria para el predio ubicado en el [REDACTED] (Obra consignada en el Anexo N° 2 del Procedimiento).

Al respecto, tal como señala la recurrente, emitió una Ficha de Factibilidad de fecha 20 de febrero de 2018, obrante a fojas 60 del Informe de Supervisión N° 030/2010-2013-09-01, en la que se advierte del croquis trazado, que la obra ejecutada constaba de 05 postes y redes de baja tensión.

Al respecto, la usuaria [REDACTED], señala que dicha obra fue ejecutada con recursos de varios vecinos de la zona, para cual adjuntó la boleta de venta N° 000034, en la cual, si bien no figura su nombre, si se consigna el nombre del señor [REDACTED] (suministro N° [REDACTED]), usuario de un lote próximo y uno de los beneficiarios de la obra de ampliación, quién también intervino con el financiamiento de la obra.

Sobre lo señalado, se debe reiterar que la recurrente no ha presentado ningún medio probatorio que demuestre que la obra de ampliación fue ejecutada con recursos propios,

¹¹ "Artículo 84°.- El usuario tendrá derecho a que se le reconozca las contribuciones que realice mediante la entrega de acciones de la Empresa, bonos u otras modalidades que garanticen su recuperación real. La actualización de las contribuciones, a efectos de garantizar su recuperación real, se efectuará teniendo en cuenta los factores de reajuste establecidos en el Reglamento.

La elección de la forma de devolución corresponderá al usuario. La Empresa concesionaria, por ningún motivo, podrá cobrar gastos y/o comisiones por conceptos de esta devolución."

pues tal como ella misma señala, en la zona ya existían redes de baja tensión. En ese sentido, la recurrente no ha desvirtuado lo señalado por la autoridad de primera instancia.

- Ampliación de la Red Secundaria para el predio ubicado en el [REDACTED] (Obra observada proveniente del Anexo N° 2 del Procedimiento).

En el presente caso, cabe precisar que conforme con la Norma de Procedimientos para la elaboración de proyectos y ejecución de obras del sistema de distribución y sistemas de utilización en media tensión en zonas de concesión de contribución aprobada por Resolución Directoral N° 018-2002-EM/DGE, no reconoce sistemas de utilización en baja tensión, solo en media tensión.

Asimismo, reiteramos lo indicado en el Informe Técnico N° GFE-UCO-46-2014, en el sentido que el Código Nacional de Electricidad - Utilización dispone lo siguiente:

- Regla G1.A.14 (Anexo G): “En las calles con más de doce metros (12 m) de ancho medidos entre los límites de propiedad, no se permitirá acometidas que crucen las calles. Para estos casos, deberán instalarse líneas de suministro en ambos frentes de esas calles.
- Regla G1-A-18 (Anexo G): “La distancia máxima desde el punto de entrega hasta el punto de sujeción o ingreso a la canalización de la acometida no deberá exceder los quince metros (15 m)”.

Por lo tanto, este caso no corresponde a una acometida, si más bien a una extensión de la red secundaria de longitud de 30 metros.

Además, se verificó que este tramo observado se ejecutó con conductor autoportante, como corresponde por ser red de distribución secundaria, y que la acometida, que empieza en el poste financiado por la usuaria, es de tipo concéntrico, lo cual evidencia que el tramo de 30 metros es una ampliación de la red secundaria financiado por la usuaria. Siendo así, debe indicarse que el poste adquirido por la usuaria [REDACTED] (Boleta de Venta N° 000012) forma parte del sistema de distribución del usuario correspondiendo a una extensión de la red secundaria.

Por lo tanto, se concluye que la concesionaria no ha reconocido la contribución reembolsable realizada por la usuaria y por lo tanto incumplió con lo establecido en el artículo 84° de la LCE.

- Red Primaria y SED Santa Cruz de Monta, ejecutada por la Municipalidad Distrital de San miguel de Chaccrampa (Obra observada proveniente del Anexo N° 5 del Procedimiento).

Sobre el particular, se debe mencionar que la Resolución de Recepción de Obra N° RA-01-2012 del 30 de enero de 2012, emitida por la Gerencia Regional de Apurímac, resuelve recibir la obra de Red Primaria y SED Santa Cruz de Monta, fijando el monto del VNR en S/. 14 434,50 Soles; sin embargo, Electro Sur Este considera que por la Resolución de Alcaldía N° 054-2011-MDSMCH de 05 de agosto de 2011, la Municipalidad de Distrital de San Miguel de Chaccrampa, le ha transferido la obra para operación y mantenimiento como un aporte capitalizable y no reembolsable.



Al respecto, cabe precisar que la Resolución de Alcaldía N° 054-2011-MDSMCH, en su artículo primero de la parte resolutive, se refiere a la entrega de la faja de servidumbre de la red primaria de la comunidad Santa Cruz de Monta a la concesionaria para su operación y mantenimiento. En dicha resolución no se especifica que transfiere la infraestructura eléctrica, ejecutada con financiamiento por la municipalidad, a la concesionaria; en tal sentido, la interpretación de la concesionaria sobre el contenido de esta resolución, carece de sustento.

Corresponde señalar que las fajas de servidumbre son áreas de terreno de propiedad del Estado o de terceros, ocupados por las instalaciones eléctricas en las que no se puede construir ni efectuar obras de ninguna clase y/o mantener plantaciones que supere las distancias mínimas de seguridad, debajo de las líneas ni en la zona de influencia de las líneas, conforme lo establece el Art. 220° del Reglamento de la LCE, aprobado por el D.S. N° 009-93.

Asimismo, la Resolución de Alcaldía N° 054-2011-MDSMCH de fecha 05 de agosto de 2011, es anterior a la Resolución de Recepción de Obra de fecha 30 de enero de 2012, y tal como mencionamos, no contiene los términos por los cuales la Municipalidad de San Miguel de Chaccrampa transfiere las obras eléctricas (red primaria y subestación de distribución) a la concesionaria; en consecuencia, no es válida la afirmación de Electro Sur Este al referirse que a través la Resolución de Alcaldía, le fue transferida la infraestructura eléctrica.

Por otro lado, la recurrente manifestó que, la normativa de contribuciones reembolsables no considera a las Entidades del Gobierno en sus distintos niveles como sujetos de devolución. Al respecto se debe mencionar que los artículos 83°, 84° y 85° de la LCE disponen que en caso la concesionaria requiera que otras entidades o interesados inviertan, las inversiones sean reembolsadas a aquellas entidades o interesados, a Valor Nuevo de Reemplazo (VNR).

Asimismo, el numeral 3.3.1 de la Directiva N° 001-96-EM/DGE₃, establece que en los casos de contribuciones para obras de electrificación, efectuadas directamente al concesionario por entidades públicas o privadas a favor de usuarios, el reembolso será efectuado a dichas entidades, siendo que de tratarse de entidades estatales éstas serán las titulares del reembolso o aquellos organismos que se designen para tal efecto.

A mayor abundamiento, la Norma sobre Contribuciones reembolsables aprobada por Resolución Ministerial N° 231-2012-MEM.DM (vigente desde el 23 de mayo de 2012) en el numeral 12.1 dispone que la devolución deberá efectuarse a quien efectuó la Contribución, ya sean los Usuarios, o Interesados, o a la persona natural o jurídica que ellos designen de acuerdo a Ley.

En conclusión, los Gobiernos Locales y Gobiernos Regionales son entidades estatales y son los titulares del reembolso de los financiamientos que realicen en obras de electrificación.

- Red de Distribución Primaria y Secundaria Urb. Los Naranjales, ejecutada por el Gobierno Regional de Madre de Dios (Obra observada proveniente del Anexo N° 5 del Procedimiento).

Al respecto, tal como afirma la recurrente, recibió la obra de Red de Distribución Primaria y Secundaria Urb. Los Naranjales, por transferencia del Gobierno Regional de Madre de Dios para operarla y suministrar el servicio público de electricidad, es decir, dicha obra fue ejecutada por el Gobierno Regional de Madre de Dios, no obstante, no presenta ninguna documentación donde se aprecie que la concesionaria no le corresponda devolver el aporte entregado.

De este modo, en concordancia con el artículo 84° de la LCE, los usuarios tienen derecho a que se le reconozca las contribuciones que realice mediante la entrega de acciones de la empresa, bonos u otras modalidades que garanticen su recuperación real, por lo que la concesionaria habría incumplido con lo antes mencionado.

- De las 50 obras observadas que fueron ejecutadas por los usuarios, provenientes del Anexo N° 5 del Procedimiento.

Sobre el particular, corresponde señalar que el numeral 12.4 de la "Norma de Procedimientos para la Elaboración de Proyectos y Ejecución de Obras en Sistemas de Distribución y Sistemas de Utilización en media tensión en Zonas de Concesión de Distribución" aprobada por Resolución Directoral N° 018-2002-EM/DGE, dispone que se deberá emitir el documento de recepción de obra para los sistemas de distribución y el documento de conformidad de obra para los sistemas de utilización de media tensión, en ese sentido, no es correcto por parte de concesionaria emitir documentos de conformidad de obra para los casos de sistemas de distribución. Asimismo, no fijó el monto del valor nuevo de reemplazo (VNR) para efecto de reembolsar a los usuarios, conforme lo dispone el inciso c) del numeral 2.4.1 de la Directiva N° 001-96-EM/DGE sobre Contribuciones Reembolsables.

Al respecto, dicha norma establece los requisitos y el procedimiento para la obtención de la recepción de obra, en la cual dispone que el interesado presente un expediente de replanteo con los requisitos mencionados en el numeral 12.4.1 de la norma citada.

En ese sentido, se desprende que las obras observadas solo cuentan con conformidades de obra en las que se especifica la revisión del expediente de replanteo e indica que, para proceder al reconocimiento de la contribución reembolsable, le solicita al interesado el expediente de "liquidación de obra", sobre ello, cabe precisar que las conformidades de obra no constituyen un documento válido que reconozca los aportes realizados por el usuario, toda vez que no reconocen las obras como contribuciones reembolsables, ni fijan el monto del Valor Nuevo de Reemplazo (VNR).

Por lo expuesto, se concluye que la concesionaria no ha reconocido los aportes reembolsables realizado por los usuarios y por lo tanto incumple lo establecido en el artículo 84° de la LCE.

En consecuencia, de conformidad con los fundamentos expuestos en los cuales se han evaluado los argumentos presentados por Electro Sur Este con relación al incumplimiento del indicador DCR, se concluye que la recurrente no ha desvirtuado el incumplimiento imputado, por lo que corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.



6. Sobre lo alegado en el literal b) del numeral 2) de la presente resolución, corresponde precisar que el indicador DCE¹², contemplado en el numeral 3.2 del Procedimiento, determina el grado de desviación de la concesionaria respecto a la obligación de ofrecer a elección de los usuarios o interesados las modalidades de contribución reembolsable, entre construir o financiar las obras, de acuerdo con los literales b) y c) del artículo 83° de la LCE. Asimismo, se precisa que en caso de requerirse extensiones de la red secundaria para la atención de nuevos suministros y/o ampliaciones de potencia contratada, el usuario efectuará el aporte por kW previamente fijado por la concesionaria, de conformidad con el literal a) del artículo 83° de la LCE y el numeral 1.2 de la Directiva N° 001-96-EM/DGE, "Directiva sobre Contribuciones Reembolsables y su Devolución a Usuarios de Energía Eléctrica".

De otro lado, el mencionado indicador determina el grado de desviación del cumplimiento de la concesionaria respecto a la obligación de ofrecer a elección de los usuarios o interesados, las modalidades de reembolso de la contribución, de acuerdo con lo establecido por el numeral 3.1 de la Directiva N° 001-96-EM/DGE, "Directiva sobre Contribuciones Reembolsables y su Devolución a Usuarios de Energía Eléctrica".



¹² **3.2 DCE: Desviación del cumplimiento de ofrecer a elección de los usuarios o interesados la modalidad de la Contribución y la forma de su reembolso**

Con este indicador se determina el grado de desviación del cumplimiento de la concesionaria respecto a la obligación de ofrecer, de manera detallada y precisa, para elección de los usuarios o interesados, las alternativas entre construir o financiar las obras, de acuerdo con el artículo 83° de la LCE (literales b) y c)).

En caso de requerirse extensiones de la red secundaria para la atención de nuevos suministros y/o ampliaciones de potencia contratada, el usuario efectuará el aporte por kW previamente fijado por la concesionaria (literal a) del artículo 83° de la LCE y numeral 1.2 de la Directiva de CR).

Asimismo, determina el grado de desviación del cumplimiento de la concesionaria respecto a la obligación de ofrecer en forma detallada y precisa para elección de los usuarios o interesados, las formas de reembolso de la Contribución de acuerdo con lo establecido por el numeral 3.1 de la Directiva de CR.

$$DCE_i = (NCI_i / NCM_i) \times 100$$

Donde:

NCI = Número de casos de la muestra seleccionada, en los que la concesionaria no ofreció a elección del usuario o interesado las alternativas de las modalidades de aporte (i=1) y las formas de reembolso de la Contribución (i=2).

NCM = Número de casos de la muestra seleccionada, en los que corresponde evaluar si la concesionaria ofreció las alternativas de las modalidades de aporte (i=1) y la forma de reembolso de la Contribución (i=2).

y;

i = 1 Propuesta de la concesionaria a elección del usuario o interesado sobre las modalidades de Contribución, entre construir o financiar (artículo 83° de la LCE (literales b) y c)). En caso de requerirse extensiones de la red secundaria para la atención de nuevos suministros y/o ampliaciones de potencia contratada, la concesionaria deberá ofrecer el aporte por kW (literal a) del artículo 83° de la LCE y numeral 1.2 de la Directiva de CR).

Los casos de incumplimiento de ofrecer las alternativas de modalidades de Contribución, se determinarán de la evaluación de la documentación de los expedientes puestos a disposición del supervisor.

i = 2 Propuesta de la concesionaria a elección del usuario o interesado sobre las formas de reembolso de la Contribución según la Directiva de CR.

Los casos de incumplimiento de ofrecer las alternativas de las formas de reembolso se determinarán de la evaluación de la documentación de los expedientes puestos a disposición del supervisor.

El valor del indicador DCE es el promedio aritmético de los indicadores DCE de cada ítem (i) evaluado.

La información para la determinación del indicador se obtiene de la muestra de obras informadas en el **Anexos N° 3.**"



En el caso bajo análisis, se ha sancionado a Electro Sur Este por haber incumplido el estándar del indicador DCE debido a que en la supervisión muestral se observó que respecto a seis (06) obras contenidas en los ítems N° 1, N° 2, N° 3, N° 4, N° 13 y N° 22 del Informe de Supervisión N° 030/2010-2013-09-01, no cumplió con otorgar a los usuarios o interesados la modalidad de contribución reembolsable consistente en aporte por kW, considerando que las obras observadas se refieren a extensiones de la red secundaria.

Sobre el particular, según ya ha sido expuesto en el numeral precedente, de conformidad con el artículo 83° de la LCE, para la dotación de nuevos suministros o ampliación de una potencia contratada, las empresas concesionarias podían exigir una contribución, con carácter reembolsable, pudiendo el usuario elegir las siguientes modalidades: i) los aportes por kW, previamente fijado por la concesionaria; ii) construcción de obras de extensión por el solicitante, previa aprobación del proyecto por la concesionaria; y iii) financiamiento por el solicitante para ejecutar las obras requeridas, al valor determinado por la concesionaria.

En concordancia con ello, la Directiva N° 001-96-EM/DGE, "*Directiva sobre Contribuciones Reembolsables y su Devolución a Usuarios de Energía Eléctrica*", aplicable al presente caso por razón de temporalidad¹³, cuyo objetivo era complementar los criterios establecidos en la LCE y su Reglamento para permitir a las concesionarias poder optar por exigir una contribución reembolsable al usuario vinculada con al servicio público de electricidad y garantizar el derecho del usuario a la recuperación real de su contribución, señalaba en su numeral 1.2¹⁴ que en el caso de requerirse extensiones de la red secundaria y/o ampliaciones de potencia contratada, el usuario efectuaría el aporte por kW.

De la revisión del expediente se aprecia que respecto a seis (6) obras contenidas en los ítems N° 1, N° 2, N° 3, N° 4 y N° 13 y N° 22 del Informe de Supervisión N° 030/2010-2013-09-01, Electro Sur Este no cumplió con otorgar la modalidad de aporte por kW (S/. por kW) a las obras que son pequeñas extensiones de la red secundaria para atender a un solo usuario.

De lo señalado por Electro Sur Este en su recurso de apelación, se advierte que no ha presentado argumentos de defensa respecto a las obras de los ítems N° 13 y N° 22 del Informe de Supervisión N° 030/2010-2013-09-01. Por tanto, el pronunciamiento de este Órgano Colegiado se circunscribirá a lo impugnado por la concesionaria.

Ahora, respecto a las obras de los ítems N° 1, N° 3 y N° 4, Electro Sur Este señala que fueron ejecutadas sin su consentimiento, por lo tanto, concluyó que no pudo ofrecer las distintas

¹³ La Directiva N° 001-96-EM/DGE, "*Directiva sobre Contribuciones Reembolsables y su Devolución a Usuarios de Energía Eléctrica*", estuvo vigente hasta el 22 de mayo de 2012.

¹⁴ "1.2 Elección por el usuario de la modalidad de la contribución.- Para la dotación de nuevos suministros donde se requiera de una extensión de la red de distribución primaria, el usuario tiene la facultad de elegir entre construir o financiar el proyecto de extensión.
Del mismo modo, para la construcción de redes secundarias y de alumbrado público, en nuevas habilitaciones urbanas, electrificación de zonas urbanas habitadas o de agrupaciones de viviendas ubicadas dentro de la zona de concesión, los interesados tienen la facultad de elegir o financiar estos proyectos.
En caso de requerirse extensiones de la red secundaria y/o ampliaciones de potencia contratada, el usuario efectuará el aporte por kW.
En ningún caso podrá materializarse más de una modalidad de aporte reembolsable. Habiendo ejecutado o financiado los usuarios redes nuevas o extensiones, no procederán aportes adicionales por kW ni éstos podrán ser incluidos como parte de los respectivos presupuestos."

modalidades; sin embargo, la recurrente no ha presentado ningún medio probatorio como documentación técnica comercial (Ficha Factibilidad, presupuesto, ficha de instalación de nuevo suministro, etc.) en el que se pueda verificar que estas obras hayan sido ejecutadas antes de la solicitud de nuevo suministro.

Por otro lado, sobre la obra contenida en el ítem N° 2 "Ampliación Red Secundaria [REDACTED]", financiado por [REDACTED], cabe indicar que conforme el inciso b) del numeral 2.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 283-2010-OS/CD, la información de todas las contribuciones reembolsables cuya modalidad de aporte fue concretada y/o iniciada su devolución en el periodo mensual reportado, inclusive aquellas que habiendo sido determinadas en años anteriores, fueron concretadas o se inició el reembolso en el periodo mensual informado, deben ser informadas en el Anexo N° 3 del Procedimiento.

En este sentido, teniendo en cuenta que el convenio para concretar la modalidad y fecha de entrega del reembolso de la obra "Ampliación Red Secundaria. [REDACTED]", Tambopata, Madre de Dios, Financiado Por [REDACTED]" fue suscrito el 04 de abril de 2012, la obra corresponde ser evaluada en el presente periodo.

Por otra parte, debe aclararse que la observación se encuentra referida a que la concesionaria no cumplió con otorgar la modalidad de aporte por kW conforme el inciso a) del artículo 83° de la LCE y el tercer párrafo del numeral 1.2 de la Directiva N° 001-96-EM/DGE, vigente a la fecha de la ejecución de las obras, lo cual no ha sido demostrado por la concesionaria.

Por lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar las alegaciones formuladas por la concesionaria en este extremo.

7. Respecto a lo señalado en el literal c) del numeral 2) cabe señalar que a través del indicador DPO¹⁵, establecido en el numeral 3.3 del Procedimiento, se evalúan todos los montos a

¹⁵ "3.3 DPO: Desviación del monto a reembolsar por las obras financiadas o construidas por los usuarios o interesados

En el presente indicador se evaluarán todos los montos a reembolsar por las obras para atender nuevos suministros, ampliación de potencia, reforzamiento y/o extensión de redes, electrificación de zonas habitadas, electrificación de nuevas habilitaciones urbanas o electrificación de nuevas agrupaciones de viviendas promovidas por el Estado o por inversionistas privados, etc., comparándolos con los valores determinados por OSINERGMIN.

$$DPO = [(\Sigma IDC /) \Sigma IDO) - 1] \times 100$$

Donde:

IDC = Importe determinado por la concesionaria (S/.).

IDO = Importe determinado por OSINERGMIN (S/.).

Los casos a evaluar corresponderán a las Contribuciones Reembolsables efectuadas bajo las modalidades:

Los casos a evaluar corresponderán a las Contribuciones Reembolsables efectuadas bajo las modalidades:

- i) Aportes por kW (literal a) del artículo 83° de la LCE y numeral 1.2 de la Directiva de CR).

En este caso se utilizará el costo unitario por kW fijado anticipadamente por la concesionaria, y publicado conjuntamente con los pliegos tarifarios, según lo establecido por la Directiva de CR.

- ii) Modalidad de construcción por usuario o interesado.

reembolsar por las obras para atender nuevos suministros, ampliación de potencia, reforzamiento y/o extensión de redes, electrificación de zonas habitadas, electrificación de nuevas habilitaciones urbanas o electrificación de nuevas agrupaciones de viviendas promovidas por el Estado o por inversionistas privados, etc., comparándolos con los valores determinados por Osinergmin.

En el presente procedimiento, se ha sancionado a Electro Sur Este por haber incumplido el estándar del indicador DPO debido a que no determinó correctamente los montos a reembolsar de 16 (dieciséis) obras de infraestructura eléctrica, las cuales corresponden a los ítems N° 1, N° 2, N° 3, N° 4, N° 6, N° 7, N° 8, N° 11, N° 13, N° 14, N° 17, N° 19, N° 20, N° 21, N° 22 y N° 23 del Informe de Supervisión N° 030/2010-2013-09-01.

Electro Sur Este alega que la *“Guía de Elaboración del Valor Nuevo de Reemplazo de las Instalaciones de Distribución Eléctrica”* no se encuentra aprobada para efectos de la fijación de las contribuciones reembolsables, sino para que las empresas concesionarias elaboren el VNR para la fijación de las tarifas de distribución.

Al respecto, el artículo 76° de la LCE¹⁶ define el VNR como el costo de renovar las obras y bienes físicos destinados a prestar el mismo servicio con la tecnología y precios vigentes. Además, el artículo 77°¹⁷ de la misma ley establece que Osinergmin procederá a actualizar cada 4 (cuatro) años el VNR de las instalaciones de distribución eléctrica con la información presentada por las concesionarias.

En tal sentido, mediante Resolución N° 329-2004-OS/CD, se aprobó la *“Guía de Elaboración del Valor Nuevo de Reemplazo de las Instalaciones de Distribución Eléctrica”*, en la cual se establecen los criterios y procedimientos que deben emplear las empresas concesionarias para la elaboración y presentación de la información del VNR de las instalaciones de distribución eléctrica. Además, estipula los costos estándar de inversión de las instalaciones

Para determinar el Valor Nuevo de Reemplazo (VNR) se consideran los criterios establecidos en la LCE, en el RLCE y en la Guía de Elaboración del Valor Nuevo de Reemplazo de las Instalaciones de Distribución Eléctrica.

Dichos importes deberán ser actualizados de acuerdo a la normativa establecida para el caso.

iii) Modalidad de financiamiento por el usuario o interesado.

En este caso, se evaluará el valor acordado entre el usuario o interesado y la concesionaria para el financiamiento de la obra.

La información para la determinación del indicador se obtiene de la muestra de las obras informadas en el **Anexo N° 3.**”

¹⁶ **“Artículo 76°.-** El Valor Nuevo de Reemplazo, para fines de la presente Ley, representa el costo de renovar las obras y bienes físicos destinados a prestar el mismo servicio con la tecnología y precios vigentes, considerando además:

- Los gastos financieros durante el periodo de la construcción, calculados con una tasa de interés que no podrá ser superior a la Tasa de Actualización, fijada en el artículo 79° de la presente Ley;
- Los gastos y compensaciones por el establecimiento de las servidumbres utilizadas; y,
- Los gastos por concepto de estudios y supervisión.

Para la fijación del Valor Nuevo de Reemplazo, los concesionarios presentarán la información sustentatoria, pudiendo la Comisión de Tarifas de Energía rechazar fundadamente la incorporación de bienes innecesarios.”

¹⁷ **“Artículo 77°.-** Cada cuatro años, la Comisión de Tarifas de Energía procederá a actualizar el Valor Nuevo de Reemplazo de las instalaciones de transmisión y distribución, con la información presentado por los concesionarias.

En el caso de obras nuevas o retiros, la Comisión de Tarifas de Energía incorporará o deducirá su respectivos Valor Nuevo de Reemplazo.”

de distribución eléctrica por sector típico, permitiendo calcular el VNR de las instalaciones de distribución eléctrica a nivel nacional.

En este punto, resulta oportuno precisar que los costos estándar de inversión de las instalaciones de distribución eléctrica consideran armados de construcción típicos, los cuales contemplan diseños óptimos de las instalaciones¹⁸. Asimismo, los costos de inversión se determinan por kilómetro para las redes y por unidad para los equipos de protección y seccionamiento, subestaciones de distribución en media y baja tensión, y equipos de alumbrado público.

De otro lado, la Directiva N° 001-96-EM/DGE, "*Directiva sobre Contribuciones Reembolsables y su Devolución a Usuarios de Energía Eléctrica*"¹⁹, en concordancia con lo establecido en los artículos 83° y 85° de la LCE, ya establecía que la valorización de las instalaciones de distribución eléctrica debía realizarse en función de su VNR.

En consecuencia, se concluye que las concesionarias deben efectuar la valorización de las obras de infraestructura eléctrica construidas por los usuarios con carácter de contribución reembolsable observando lo previsto en la "*Guía de Elaboración del Valor Nuevo de Reemplazo de las Instalaciones de Distribución Eléctrica*", aprobada por Resolución N° 329-2004-OS/CD.

De otro lado, cabe mencionar que a través de disposiciones como las contenidas en el Procedimiento, se trata de corregir las distorsiones que podrían presentarse en las relaciones a ser entabladas entre empresas concesionarias y usuarios. De ahí que lo regulado por el indicador DPO, previsto en el numeral 3.3 del Procedimiento, busca verificar que las concesionarias hayan valorizado las obras construidas o financiadas por los usuarios o interesados, de acuerdo con la normativa vigente.

En virtud de lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por la concesionaria en este extremo.

8. En lo que se refiere a lo alegado en el literal d) del numeral 2), cabe señalar que el indicador DPA²⁰, establecido en el numeral 3.4 del Procedimiento, determina el grado de desviación

¹⁸ Con dicho fin, el Anexo N° 6 de la "*Guía de Elaboración del Valor Nuevo de Reemplazo de las Instalaciones de Distribución Eléctrica*" establece los criterios técnicos de adaptación de las instalaciones de distribución eléctrica por sector típico.

¹⁹ Aprobada por Resolución Ministerial N° 346-96-EM/VME.

²⁰ "**3.4 DPA: Desviación de los plazos de atención del proceso de Contribuciones Reembolsables,**

Con este indicador se determina el grado de desviación con respecto a los plazos máximos establecidos por la normativa vigente sobre Contribuciones Reembolsables del:

- Plazo para la determinación de la Contribución Reembolsable (i=1);
- Plazo para concretar la modalidad y fecha de entrega del reembolso (i=2);
- Plazo para la entrega del reembolso (i=3).

$$DPA_i = (NCE_i / NCM_i) \times 100$$

Donde:

NCE = Número de casos de la muestra con excesos respecto a los plazos máximos establecidos en la Directiva de CR o en la Resolución Directoral N° 018-2002-EM/DGE, según corresponda.

NCM = Número de casos de la muestra, según corresponda.

con relación a los plazos máximos establecidos por la normativa vigente para: i) la determinación de la contribución reembolsable; ii) concretar la modalidad y fecha de entrega del reembolso; y iii) la entrega del reembolso.

En el presente caso, se sancionó a Electro Sur Este por haber incumplido el estándar del indicador DPA en dieciocho (18) obras, debido a que en 12 (doce) obras dicha concesionaria se excedió en el plazo para la determinación de la contribución reembolsable, en dos (02) obras se excedió en el plazo para concretar la modalidad y fecha de entrega del reembolso, y en 10 (diez) obras se excedió en el plazo para la entrega del reembolso.

En cuanto al incumplimiento con el plazo para determinar la contribución reembolsable, se le imputó dicho incumplimiento respecto a las obras contenidas en los ítems N° 5, N° 7, N° 8, N° 9, N° 14, N° 15, N° 16, N° 17, N° 18, N° 19, N° 20, N° 21 y N° 23 del Informe de Supervisión N° 030/2010-2013-09-01, al respecto, se debe señalar que Electro Sur Este, no ha presentado argumentos de defensa en cuanto a las obras antes señaladas, por el contrario sus alegatos fueron referidos a las obras contenidas en los ítems N° 1, N° 3, N° 4, N° 13, N° 22 del Informe de Supervisión N° 030/2010-2013-09-01, las cuales no fueron imputadas respecto a este extremo del indicador.

Al respecto Electro Sur Este alega que las obras antes referidas si fueron observadas, las cuales aparecen en el cuadro obrante a fojas 15 del Informe Técnico GFE-UCO-176-2015, sobre ello, corresponde adjuntar el cuadro al que hace referencia la recurrente, en donde se puede apreciar claramente que dichas obras fueron observadas, pero en referencia a otro extremo del indicador DPA, como veremos a continuación:



y:

- i = 1 Plazo para la determinación de la Contribución Reembolsable. Se considera determinada la Contribución para el caso de financiamiento, la fecha de pago total o parcial del aporte; se considera determinada la Contribución para el caso de construcción, la fecha de puesta en servicio (fecha de realización de las pruebas eléctricas) o fecha de recepción de la obra.
- i = 2 Plazo para concretar la modalidad y fecha de entrega del reembolso. El plazo máximo establecido por el artículo 167° del RLCE contados a partir de los 30 días calendario siguientes a la determinación de la correspondiente Contribución Reembolsable.
- i = 3 Plazo para la entrega del reembolso. El plazo máximo se contabiliza a partir de la fecha de determinación de la Contribución Reembolsable o a partir de la fecha en que el índice de ocupación predial supera el 40% (artículo 85° de la LCE).

El valor del indicador DPA es el promedio aritmético de los indicadores DPA de cada ítem (i) evaluado.

La información para la determinación del indicador se obtiene de la muestra de las obras informadas en el **Anexo N° 3**".

2.4. Transgredir el Indicador DPA: Desviación de Plazos de Atención del proceso de contribuciones reembolsables:

Resultado del Indicador DPA, según el presente Informe de Supervisión : 38,10%
Resultado del Indicador DPA, según el Informe Técnico N° GFE-UCO-46-2014 : 38,10%
Resultado del Indicador DPA, según el presente Informe Técnico : 38,10%

Incumplimiento

Se determinó que de un total de 21 obras evaluadas en la muestra del Anexo N° 3, dieciocho (18) de ellas presentaron desviaciones en los plazos de atención referidos a:

- i. Determinación de la contribución reembolsable (12 casos)
- ii. Plazo máximo para determinar la modalidad y fecha del reembolso (02 casos)
- iii. Entrega del reembolso (10 casos)

Las obras con incumplimientos en los plazos, se muestran en el siguiente cuadro:

Ítem (1)	Obras	Incumplió		
		i	ii	iii
1	Ampliación Red Secundaria Baseia Miraflores - Jirón Huáscar en Tambopata, Madre de Dios, financiado por [REDACTED]			X
3	Ampliación de la Red Secundaria para la Prop. C [REDACTED] financiada por [REDACTED]			X
4	Ampliación R.S. Av. Maracaña - Jr. Las Capironas, financiado por [REDACTED]			X
5	Red de Distribución Secundaria A.P.V. Los Tulipanes, financiado por los usuarios.	X		
6	Ampliación de la Red de Distribución Secundaria, Jr. José Carlos Mariátegui, financiado por los usuarios.			X
7	Red de Distribución Secundaria UPIS Los Rosales, El Naranjal y 20 de Setiembre, financiado por los usuarios (UPIS El Naranjal)	X		X
8	Ampliación Red Primaria y Subestación Vista Alegre 2007, financiado por los usuarios.	X	X	X
9	Red Secundaria de la Comunidad de Nahuinpuquio, financiado por los usuarios.	X	X	
11	Ampliación Red Secundaria [REDACTED] Villalta - Torrechayoc, financiado en efectivo por [REDACTED]			X
13	Ampliación Red secundaria al predio de Rómulo Espinoza Barrientos, financiado por el usuario			X
14	Red de Distribución Secundaria A.P.V. 26 de Mayo Sector Auseray Socsoaucayllo, financiado por los usuarios.	X		
16	Ampliación Red Secundaria Urb. Los Cipreses, Talavera, financiado por los usuarios.	X		
17	Red de Distribución Secundaria UPIS Los Rosales, El Naranjal y 20 de Setiembre, financiado por los usuarios (UPIS Los Rosales)	X		X
18	Red de Distribución Secundaria A.P.V. La Floresta de Urubamba, financiado por los usuarios.	X		
19	Red de Distribución Primaria y Subestación y Red de Distribución Secundaria Asociación Feria Artesanal Intihuatana Písaq Punko, financiado por los usuarios.	X		
20	Red de Distribución Secundaria A.P.V. Arco Iris, financiado por los usuarios.	X		
21	Red de Distribución Secundaria A.P.V. Nueva Alianza, financiado por los usuarios.	X		
23	Red de Distribución Secundaria UPIS Los Rosales, El Naranjal y 20 de Setiembre, financiado por los usuarios (UPIS 20 de setiembre)	X		X

(1) Numeración correspondiente a la muestra

Informe Técnico GFE-UCO-176-2015, obrante a fojas 133 del expediente.

Respecto a lo relacionado a las 2 (dos) obras en que Electro Sur Este se excedió en el plazo para concretar la modalidad y fecha de entrega del reembolso, correspondientes a los ítems N° 8 y N°9 del Informe de Supervisión N° 030/2010-2013-09-01.

Primero, se debe señalar que, del recurso de apelación, se advierte que la recurrente no ha presentado argumentos de defensa en cuanto a la obra contenido en al ítem N° 8 del Informe de Supervisión N° 030/2010-2013-09-01. Por tanto, el pronunciamiento de este Órgano Colegiado se circunscribirá a lo impugnado por la concesionaria.

Ahora bien, respecto al incumplimiento en cuestión, debe señalarse que de conformidad con el artículo 167° del Reglamento de la LCE²¹, una vez determinado el importe de las

²¹ "Artículo 167°.- Una vez determinado el importe de las contribuciones de los usuarios, deberá concretarse la modalidad y fecha del reembolso, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes. De no efectuarse el reembolso en la fecha acordada, el concesionario deberá abonar el interés compensatorio y el recargo por mora establecidos en el Artículo 176° del Reglamento, hasta su cancelación."

contribuciones de los usuarios, deberá concretarse la modalidad y fecha de entrega del reembolso, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes.

Complementariamente a lo previsto en el artículo 167° del Reglamento de la LCE, el numeral 3.2.2 de la Directiva sobre Contribuciones Reembolsables²² señalaba que el usuario debía elegir la modalidad de reembolso, dentro del plazo máximo de treinta (30) días calendario siguientes de haberse determinado el importe de su contribución.

En ese sentido, para el caso de la obra contenida en el ítem N° 9 “Red Secundaria de la Comunidad de Ñahuinpuqio”, se advierte que a través de un Acta de Asamblea con fecha 22 de mayo de 2012 se acuerda la devolución en energía, sin embargo, la suscripción del convenio de devolución se realizó recién el 26 de junio de 2012, es decir, la modalidad y fecha de entrega del reembolso, fueron suscritos excediéndose tres (3) días del plazo máximo de treinta (30) días calendario siguientes de comunicada su elección.

Finalmente, en cuanto extremo del indicador DPA referido al exceso en el plazo para la entrega del reembolso, se les imputó a Electro Sur Este dicho incumplimiento respecto a las obras contenidas en los ítems N° 1, N° 3, N° 4, N° 5, N° 6, N° 7, N° 8, N° 11, N° 13, N° 17 y N° 23 del Informe de Supervisión N° 030/2010-2013-09-01, sobre ello, Electro Sur Este presentó descargos respecto a las obras contenidas en los ítems N° 1, N° 3, N° 4, N° 13, N° 22 del Informe de Supervisión N° 030/2010-2013-09-01.

Siendo así, cabe precisar que la obra del ítem 22 “Ampliación Red de Distribución Secundaria Ccontaymocco Ayarmaca”, no fue observado por incumplimientos de plazos, por lo que procederemos a pronunciarnos por las demás obras de los ítems N° 1, N° 3, N° 4 y N° 13.

Al respecto, Electro Sur Este indicó en sus descargos que el incumplimiento del plazo para entregar el reembolso de las cinco (4) obras señaladas en el párrafo anterior, fue porque los usuarios ejecutaron dichas obras sin el conocimiento de Electro Sur Este, por lo que tuvo que regularizarlas con posterioridad a su ejecución.

Sin embargo, debemos señalar que en el numeral 3.3.2 de la Directiva N° 001-96-EM/DGE sobre Contribuciones Reembolsables, se establece que el plazo que se computa desde la recepción de obra. En ese sentido, en el siguiente cuadro se aprecia el incumplimiento del plazo por cada una de las obras:

Ítem	Monto de obra S/.	Fecha de recepción de obra	Plazo máximo para entrega del reembolso	Fecha de pago de la contribución	Tiempo transcurrido
1	4 354,68	15/02/2012	12 meses	16/08/2013	18 meses
3	1 813,32	01/02/2012	12 meses	16/08/2013	18 meses
4	845,29	24/10/2011	12 meses	16/08/2013	22 meses
13	4 513,78	20/07/2011	24 meses	16/08/2013	25 meses

²² “3.2 Elección por el usuario de la modalidad de reembolso

(...)

3.2.2. El usuario deberá elegir la modalidad de reembolso, dentro del plazo máximo de treinta (30) días calendario siguientes de haberse determinado el importe de su contribución; es decir, según sea el caso, el plazo se computará desde las oportunidades a que hacen referencia los numerales 2.1.3, 2.2.3, 2.3.3 y 2.4.3 que antecedente.”

En consecuencia, tomando en cuenta la fecha de Recepción de Obra de las obras antes indicadas, el plazo para la entrega del reembolso se excedió hasta por un plazo de 10 meses, del plazo establecido en la normativa, por lo que queda demostrado que Electro Sur Este incurrió en el incumplimiento imputado.

Por lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar las alegaciones formuladas por la concesionaria en este extremo.

9. Sobre lo alegado en el literal e) y f) del numeral 2), referente a que el *“Procedimiento para la Supervisión del Cumplimiento de la Normativa sobre Contribuciones Reembolsables en el Servicio Público de Electricidad”*, aprobado por Resolución Nº 283-2010-OS/CD, vulneraría los principios de Tipicidad, Legalidad y Causalidad.

Al respecto, desarrollaremos la base normativa bajo la cual se emitió el Procedimiento de Supervisión, materia del presente procedimiento, para lo cual primero debemos señalar que según lo establecido por el inciso c) del artículo 3 de la Ley Nº 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, la función normativa de los Organismos Reguladores, entre ellos Osinergmin, comprende la facultad exclusiva de dictar, entre otros, en el ámbito y en materia de su respectiva competencia, los reglamentos de los procedimientos a su cargo, normas de carácter general referidas a actividades supervisadas o de sus usuarios.

En ese sentido, en el artículo 22 del Reglamento General de Osinergmin, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 054-2001-PCM, establece que la función normativa de carácter general es ejercida de manera exclusiva por el Consejo Directivo a través de resoluciones. Asimismo, el artículo 3 de la Ley Nº 27699 - Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, señala que el Consejo Directivo está facultado para aprobar procedimientos administrativos vinculados, entre otros, relativos a la Función Supervisora y Fiscalizadora.

Por otro lado, de acuerdo al inciso c) del artículo 5º de la Ley Nº 26734, es función de OSINERGMIN supervisar que las actividades de los subsectores de electricidad e hidrocarburos se desarrollen de acuerdo a los dispositivos legales y normas técnicas vigentes; asimismo, el artículo 19º del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo Nº 054-2001-PCM, establece que la función supervisora permite a Osinergmin verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, técnicas y aquéllas derivadas de los contratos de concesión, por parte de las entidades y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia.

Siendo así, corresponde señalar que los artículos 83º, 84º y 85º de LCE, establecen la facultad de las empresas concesionarias de distribución de solicitar a los interesados una contribución con carácter reembolsable, para la ampliación o extensión de sus redes de distribución, cuando requieran de un nuevo suministro o el aumento de la potencia, o en caso de nuevas habilitaciones urbanas, electrificación de zonas urbanas o de agrupaciones de viviendas ubicadas dentro de la zona de la Concesión.

Asimismo, la Directiva Nº 001-96-EM/DGE, *“Sobre Contribuciones Reembolsables y su devolución a los Usuarios de Energía Eléctrica”*, aprobada por Resolución Ministerial Nº 346-96-EM/VME, establece una serie de obligaciones complementarias a las ya establecidas



en la Ley, entre otras, las relacionadas a las modalidades, plazos e intereses de la devolución de las contribuciones reembolsables.

En base a la normativa expuesta, Osinergmin mediante Resolución Nº 283-2010-OS/CD aprobó el "Procedimiento para la Supervisión del Cumplimiento de la Normativa sobre Contribuciones Reembolsables en el Servicio Público de Electricidad", el cual es aplicable a partir del primer semestre de 2011.

Por otro lado, cabe señalar que de acuerdo con el Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1) del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS (en adelante, el TUO de la LPAG)²³, sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado. A reglón seguido desarrollamos esta potestad atribuida a Osinergmin.

Debe señalarse que conjuntamente con el Principio de Legalidad, en el numeral 4) del artículo 248° del TUO de la LPAG²⁴, se ha regulado el Principio de Tipicidad, que también rige la potestad sancionadora administrativa, conforme con el cual sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, salvo que la ley permita tipificar vía reglamentaria.

Al respecto, la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, también la función supervisora de los Organismos Reguladores, entre ellos Osinergmin, que comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones de las concesionarias, mientras que la función fiscalizadora y sancionadora comprende la facultad de imponer sanciones dentro del ámbito de su competencia por el incumplimiento de obligaciones²⁵.



²³ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, DECRETO SUPREMO Nº 004-2019- JUS
"Artículo 248°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

1. **Legalidad.** - Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad."

²⁴ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, DECRETO SUPREMO Nº 004-2019-JUS
"Artículo 248°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

4. **Tipicidad.** - Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

(...)"

²⁵ Ley Nº 27332

"Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Regulares ejercen las siguientes funciones:

- a) Función supervisora: comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, (...);

(...)

Por su parte, el artículo 2° y el literal c) del artículo 5° de la Ley N° 26734, Ley de Creación de Osinergmin, establecen como una de las funciones de este Organismo Regulador la fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades del subsector de electricidad²⁶.

En tal sentido, mediante el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin²⁷, se estableció que toda acción u omisión que implique incumplimiento de las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin constituirán infracción sancionable, facultándose al Consejo Directivo de Osinergmin para tipificar los hechos y omisiones que configuren infracciones administrativas, así como graduar las sanciones, tomando en consideración los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

De conformidad con esta facultad, el Consejo Directivo de Osinergmin aprobó la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, tipificando los mencionados incumplimientos como infracciones administrativas a través el literal c) del numeral I y los literales a), b), c), d) y e) del numeral III del Anexo 15 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD. Asimismo, las sanciones de multa aplicables para cualquiera de las conductas allí descritas, que constituyen una infracción administrativa, varían en función de la aplicación de las fórmulas específicas para cada incumplimiento del Procedimiento, que permiten que la sanción sea determinada de forma objetiva y guarde proporción con la magnitud y gravedad del incumplimiento imputado.

En ese sentido, se debe señalar que se determinaron la sanciones por los incumplimientos del presente caso, de conformidad con el Anexo 15, el cual establece una metodología de cálculo a ser aplicada para la determinación de las sanciones a ser impuestas, que como resultado se obtiene una sanción proporcional al incumplimiento calificado como

d) *Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión; (...)*"

²⁶ El artículo 2° de la Ley N° 26734 señala:

"La misión del OSINERGMIN es regular, supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería, así como el cumplimiento de las normas legales y técnicas referidas a la conservación y protección del medio ambiente en el desarrollo de dichas actividades."

El artículo 5°, literal c) de la Ley N° 26734 establece:

"Son funciones de OSINERGMIN:

(...)

c) Supervisar y fiscalizar que las actividades de los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería se desarrollen de acuerdo a los dispositivos legales y normas técnicas vigentes."

²⁷ **LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE OSINERGMIN, LEY N° 27699.**

"Artículo 1°.- Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable.

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG 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 OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras.

El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso, así como el destino, donación o destrucción de los bienes comisados."

infracción, observando todos los criterios que establece la norma a efectos de su graduación. Cabe señalar que la finalidad del procedimiento es evaluar el cumplimiento del proceso de Contribuciones Reembolsables en el Servicio Público de Electricidad, por lo que las sanciones impuestas son las que le corresponden de acuerdo al marco normativo vigente.

En lo que respecta al “*Procedimiento para la Supervisión del Cumplimiento de la Normativa sobre Contribuciones Reembolsables en el Servicio Público de Electricidad*”, aprobado por Resolución Nº 283-2010-OS/CD, este se realiza a través de indicadores donde se evalúa la gestión de la concesionaria sobre el tema; asimismo, establece de manera expresa que mediante la información proporcionada por la concesionaria, en la forma y plazos establecidos en el procedimiento, se realizará la supervisión del proceso en base a una muestra estadística, aleatoria y representativa de la población respectiva, para lo cual las empresas supervisadas, de estimarlo pertinente, podrán participar en el acto de determinación de las muestras, dicha labor es ejercida por Osinergmin de manera discrecional, sin que ello implique una afectación al Principio de Legalidad.

Además, corresponde señalar que el Procedimiento ha sido emitido y aprobado en estricto cumplimiento de las facultades normativas de Osinergmin, cuyo proyecto fue prepublicado en su oportunidad y recogido las observaciones y sugerencias de los administrados y del público en general interesado, por lo que cumple con los principios de legalidad y tipicidad.

Por lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar las alegaciones formuladas por Electro Sur Este en estos extremos.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16º del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución Nº 044-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electro Sur Este S.A.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 146-2016-OS/OR CUSCO del 22 de enero de 2016 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

