

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

**SALA 1**

**RESOLUCIÓN N° 120-2019-OS/TASTEM-S1**

Lima, 14 de mayo de 2019

**VISTO:**

El Expediente N° 201600169823 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 8 de abril de 2019 por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte S.A. (en adelante, ELECTRONORTE)<sup>1</sup>, representada por el señor Juan Miguel Lara Doig, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 682-2019-OS/OR CAJAMARCA del 18 de marzo de 2019, mediante la cual se la sancionó por haber incumplido normas vigentes relacionadas con la facturación, recaudación y transferencia del recargo FISE (Fondo de Inclusión Social Energético) aplicado a los usuarios libres de electricidad en el primer semestre de 2015, segundo semestre de 2015 y primer semestre de 2016.

**CONSIDERANDO:**

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 682-2019-OS/OR CAJAMARCA del 18 de marzo de 2019, se sancionó a ELECTRONORTE con una multa de 2,60 (dos con sesenta centésimas) UIT, por haber determinado incorrectamente el recargo FISE al usuario libre de electricidad en los meses de febrero de 2015, marzo de 2015, mayo de 2015, mayo de 2016 y junio de 2016, incumpliendo con lo establecido en el numeral 7.1 del artículo 7° del Reglamento de la Ley N° 29852, que crea el Sistema de Seguridad Energética en Hidrocarburos y el FISE, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2012-EM (en adelante, el Reglamento).

Además, se sancionó a ELECTRONORTE con una multa de 1 (una) UIT, por haber efectuado de manera extemporánea la transferencia de los montos recaudados por aplicación del recargo FISE a los usuarios libres de electricidad correspondientes a los meses de enero, abril, julio, agosto y octubre de 2015, incumpliendo lo establecido en el numeral 4.1 del artículo 4° de la Norma *"Procedimiento, Plazos, Formatos y disposiciones aplicables para la implementación y ejecución del Fondo de Inclusión Social Energético aplicables al descuento en la compra del balón de gas"*, aprobada por Resolución N° 138-2012-OS/CD.

Cabe señalar que las infracciones imputadas se encuentran tipificadas en el literal a) del numeral II.5. y en el numeral II.1. del Anexo N° 19 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 014-2013-OS/CD<sup>2</sup>, incorporada a la Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 028-2003-OS/CD, respectivamente.

<sup>1</sup> ELECTRONORTE es una empresa de distribución que tiene en su zona de concesión los departamentos de Lambayeque y Cajamarca.

<sup>2</sup> ANEXO 19 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA, RESOLUCIÓN N° 014-2013-OS/CD.

*"II. Infracciones y sanciones*

*(...)*

*II.1 No realizar oportunamente las transferencias al Administrador de los montos recaudados.*

*La sanción por incumplimiento corresponde al valor resultante de la siguiente ecuación:*



2. Con escrito de fecha 8 de abril de 2019, ELECTRONORTE interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 682-2019-OS/OR CAJAMARCA, en atención a los siguientes argumentos:

a) Respecto a la sanción de multa por haber determinado incorrectamente el recargo FISE al usuario libre de electricidad, señaló que:

- Durante el periodo 2015 y 2016, ELECTRONORTE no contaba con un sistema automatizado para la facturación y presentación de recibos de los clientes libres, debido a que sus contratos son diferentes a los de los clientes regulados; por lo que ejecutó la facturación en hojas de cálculo (archivo \*.xls) para determinar los cargos mensuales de potencias, energías (punto de venta), uso de sistemas secundarios de transmisión, etc. Asimismo, los recibos enviados a sus clientes fueron generados de manera manual e incluso dichas facturaciones fueron ingresadas a su sistema comercial para efectos de sus reportes, tales como: sistema financiero, balance de energía, contables, etc.
- Para el cálculo del recargo FISE, la supervisión está utilizando los valores mostrados en los recibos generados por su sistema informático, y esa información tuvo que adecuarse a diferentes ajustes por el proceso de implementación de su sistema informático. Estos ajustes contemplan la agregación de los factores de pérdidas medias a las energías registradas en los perfiles mensuales.
- Para el cálculo del recargo FISE se ha utilizado la energía registrada en el punto del sistema de medición, pues de lo contrario se estaría incumpliendo las condiciones del contrato.
- Es necesario aclarar que la información mostrada en los recibos generados por su sistema comercial ha estado adecuándose debido a las diferentes condiciones de cada cliente. Por ello, para el cálculo del recargo FISE, ELECTRONORTE utilizó las energías activas registradas o facturadas según lo precisado en el Reglamento y en los contratos de sus clientes.



$$Multa_{NT} = 0,0005 \times \sum_{i=1}^6 Monto_{NTi} \times \left[ (1,084)^{ni} - 1 \right]$$

Donde:

$Monto_{NTi}$  : Monto no transferido por la empresa en el mes  $i$  (en nuevos soles).

$ni$  : Número de días de atraso en el mes  $i$  (días en exceso al plazo establecido).

#### II.5 No cumplir con los aspectos de gestión de las actividades:

Los aspectos materia de sanción son los vinculados a las siguientes actividades:

a. **No facturar o determinar incorrectamente el recargo al usuario libre.**

La sanción por incumplimiento corresponde al valor resultante de la siguiente ecuación:

$$Multa_s = (0,52 + M \times 0,000001) \times N$$

Donde:

$M$  = Importe omitido en la facturación a los usuarios libres

$N$  = Número de incumplimientos en el semestre.

(...)"

RESOLUCIÓN N° 120-2019-OS/TASTEM-S1

**Febrero de 2015**

- En lo que se refiere al mes de febrero de 2015, se verificó la información facturada de acuerdo al recibo emitido a su cliente Cervecerías Peruanas Backus S.A.A., suministro N° 25797651, según el siguiente cuadro (energía a considerar: punto de entrega):

	Consumos	Precios	Facturación (S./)	
			Parcial	Total
1. Demanda de Potencia y Energía (Punto de Venta)				32,861.75
1.1 Cargo Mensual por Potencia			14885.28	
1.1.1 Potencia en Horas Punta - G	322.06 kW	34.31 S./ / kW-mes	11049.78	
1.1.1 Potencia en Horas Punta - D	322.06 kW	11.88 S./ / kW-mes	3826.04	
1.1.2 Exceso sobre la Potencia Contratada en Horas Punta	0.00 kW	85.78 S./ / kW-mes	0	
1.1.3 Adicional de Potencia en Horas Fuera de Punta	0.83	11.36 S./ / kW-mes	9.46	
1.2 Cargo Mensual por Energía Activa			17976.47	
1.2.1 Energía en Horas Punta	26,003.73 kW/h	17.5484 cS./ / kWh	4563.23	
1.2.2 Energía en Horas Fuera de Punta	93,287.67 kW/h	14.3784 cS./ / kWh	13413.24	



- A fin de acreditar la energía tomada y/o utilizada para el cálculo, adjunta la memoria masa que contiene los consumos de energía y potencia.
- ELECTRONORTE no ha utilizado los datos de la columna de "Consumo" del recibo de febrero de 2015, sino de las energías de la columna "Demanda".
- Con el siguiente cuadro, se confirma el total de energías (kW.h) utilizado; por tanto, el monto recaudado es correcto:

Código del Cliente Libre (/2)	Energía Facturada (kW.h)	Facturación (Soles)			Factor de Recargo del FOSE	Recargo Unitario expresado en ctm S./ kW.h (rc) (/3)	Monto del Recargo Facturado
		Compra Potencia y Energía a Precios Libres (G)	Peajes de Transmisión Regulados por OSINERGMIN (T)	Tarifa de Distribución Regulados por OSINERGMIN (D)			
CL0382	119,291.40	23,862.92	8,265.42	4,503.16	1.0278	0.8537	1,018.36



- También verificó la información facturada en febrero de 2015 de acuerdo al recibo emitido a su cliente Cervecerías Peruanas Backus S.A.A., suministro N° 35707003, según los siguientes cuadros (energía a considerar: punto de entrega):

Suministro	Código	Energía Hora Punta	Energía Fuera de Punta	Total Energía
35707003	CL0381	417,720.63	1 748,565.05	2 166.285.68

Código del Cliente Libre (/2)	Energía Facturada (kW.h)	Facturación (Soles)			Factor de Recargo del FOSE	Recargo Unitario expresado en ctm S./ kW.h (rc) (/3)	Monto del Recargo Facturado
		Compra Potencia y Energía a Precios Libres (G)	Peajes de Transmisión Regulados por OSINERGMIN (T)	Tarifa de Distribución Regulados por OSINERGMIN (D)			
CL0381	2 166,285.68	409,245.91	121,658.14	81,410.28	1.0278	0.7858	17,022.34

**Marzo de 2015**

- En cuanto al mes de marzo de 2015, según la supervisión realizada en el primer trimestre de 2017, se aplicó el factor FOSE 1.0278, debiendo ser 1.028. Por ello, se tuvo que evaluar y determinar el ajuste FISE del cliente Cervecería Peruana Backus S.A.A. con código CL0382 perteneciente al mes de marzo de 2015, obteniendo una diferencia a favor del Administrador de S/. 8.20.

RESOLUCIÓN N° 120-2019-OS/TASTEM-S1

- Asimismo, en el mes de junio de 2016 se facturó un recargo FISE de S/. 995.32; sin embargo, el 4 de junio de 2016 hubo un reajuste de pliegos tarifarios, variando el importe a S/. 961.83, obteniendo una diferencia de S/. -33.49, la cual fue regularizada en el mes de febrero de 2017.
- En la supervisión N° 52-2017-OS/OR, con fecha 18 de enero de 2017 se le observó dicho periodo, motivo por el cual se realizó la revisión de las facturaciones correspondientes.
- Los importes de marzo de 2015 y junio de 2016 se regularizaron en febrero de 2017 bajo el concepto Ajuste FISE, considerándose la diferencia de ambos meses por el monto de S/. -25.29. Por tanto, el monto observado de marzo de 2015 fue regularizado en febrero de 2017.

**Mayo y junio de 2015**

- En el caso del cliente CL0382, para el periodo de mayo de 2015, ELECTRONORTE aplicó el factor FOSE de 1.028, facturado el recargo FISE por un monto de S/. 981.85, debiendo ser S/. 1 016.92 con la verificación del factor FOSE de 1.029. Por tanto, esto genera una diferencia a favor del Administrador de S/. 35.06.
- Para el periodo de junio de 2015, ELECTRONORTE facturó el recargo FISE por un monto de S/. 1 001.39.
- Según los montos verificados por Osinergmin, se tiene un monto total de S/. 2 018.24 para transferir al Administrador. Sin embargo, ELECTRONORTE transfirió el monto de S/. 2 083.24 por los meses de mayo y junio de 2015, según el siguiente detalle:

Código del Cliente Libre	Suministro	Razón Social del Cliente Libre	Importe S/. (FISE) Facturado	Periodo Facturado	Importe S/. (FISE) Recaudado	Fecha de cancelación del recibo de junio 2015
CL0381	35707003	Cervecerías Peruanas Backus S.A.A.	19,535.83	JUNIO	19,535.83	23/07/2015
CL0382	25797651	Cervecerías Peruanas Backus S.A.A.	981.85	MAYO	981.85	02/07/2015
CL0382	25797651	Cervecerías Peruanas Backus S.A.A.	1101.39	JUNIO	1101.39	23/07/2015

- Por tanto, la diferencia a favor de Osinergmin por el cliente CL0382 se encuentra regularizada.
- En lo que se refiere al cliente CL0381, según el Informe de Supervisión N° SUP1600214-2017-01-05 de fecha 18 de enero de 2017, se observó al cliente Cervecería Peruana Backus S.A.A. en el mes de mayo de 2015, donde se aplicó el factor FOSE de 1.028, debiendo ser 1.029, que estuvo en vigencia desde el 1 de mayo de 2015, procediéndose a la revisión de la facturación. Sin embargo, la diferencia no se regularizó en su debido tiempo porque la citada empresa fue su cliente hasta noviembre de 2015.

**Mayo de 2016**

- Para el mes de mayo de 2016, ELECTRONORTE declaró para el cliente N° CL0382 la cantidad de S/. 1 225.72. Dicha cantidad fue recaudada y transferida al Administrador en el periodo de julio de 2016.

**Junio de 2016**

- Para el mes de junio de 2016, ELECTRONORTE facturó al cliente N° CL0382 un recargo FISE de S/. 995.32, pero el 4 de junio de 2016 hubo un reajuste de pliegos tarifarios,



RESOLUCIÓN N° 120-2019-OS/TASTEM-S1

variando el importe a S/. 961.83, obteniendo una diferencia de S/. -33.49, la cual fue regularizada en el mes de febrero de 2017.

- Por tanto, los montos facturados son correctos.

b) En lo que concierne a la sanción de multa por haber efectuado de manera extemporánea la transferencia de los montos recaudados por aplicación del recargo FISE a los usuarios libres de electricidad, indicó que:

- ELECTRONORTE se demoró en la declaración de las transferencias de los periodos correspondientes a enero, abril, julio, agosto y octubre de 2015, debido a que se esperó a que los clientes libres cancelaran los montos facturados, los cuales fueron transferidos en su totalidad.
- Reitera que no causó perjuicios económicos a sus clientes libres ni a Osinergmin, ni mucho menos obtuvo un beneficio ilícito. Tampoco hubo intencionalidad en la conducta imputada.
- En este sentido, Osinergmin debe disponer la anulación de la multa impuesta porque además es exagerada y desproporcionada.

c) De conformidad con el Decreto Legislativo N° 1031, que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del Estado, las empresas que reciben encargos especiales deben estar provistas de los recursos financieros para su sostenibilidad financiera. Por tanto, siendo de justo interés saldar sus obligaciones derivadas de las actividades FISE, en salvaguarda de los intereses de ELECTRONORTE, solicita la anulación de las multas impuestas.

3. Mediante Memorándum N° 22-2019-OS/OR CAJAMARCA, recibido el 22 de abril de 2019, la Oficina Regional Cajamarca remitió los actuados al TASTEM, que luego de haber realizado la evaluación del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las conclusiones que se exponen en los numerales siguientes.

4. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 2), corresponde señalar que de conformidad con el numeral 7.1<sup>3</sup> del artículo 7° del Reglamento, la tarifa o recargo unitario

<sup>3</sup> REGLAMENTO DE LA LEY N° 29852, QUE CREA EL SISTEMA DE SEGURIDAD ENERGÉTICA EN HIDROCARBUROS Y EL FONDO DE INCLUSIÓN SOCIAL ENERGÉTICO, DECRETO SUPREMO N° 021-2012-EM.

*"Artículo 7°. - Recargo en la facturación mensual para Usuarios Libres de electricidad:  
La aplicación del numeral 4.1 de la Ley, se efectuará de acuerdo a lo siguiente:*

*7.1 La tarifa o recargo unitario equivalente en energía que el Suministrador deberá aplicar al Usuario Libre de acuerdo con la Ley N° 29852 será igual a:*

$$rc = (G+T+D) *(F-1) /E$$

*donde:*

*rc = recargo unitario expresado en ctm S/. kWh*

*G = Facturación por compra de potencia y energía a precios libres*

*T = Facturación por peajes de transmisión regulados por OSINERGMIN*

*D = Facturación por la tarifa de distribución regulados por OSINERGMIN*

*E = Energía facturada al Usuario Libre*

*F = Factor de Recargo del Fondo de Compensación Social Energética aprobado por OSINERGMIN.*



RESOLUCIÓN N° 120-2019-OS/TASTEM-S1

equivalente en energía que el suministrador<sup>4</sup> debe aplicar en la facturación mensual de los usuarios libres de electricidad de acuerdo con la Ley N° 29852<sup>5</sup>, será igual a:

$$rc = (G+T+D) *(F-1) /E$$

donde:

*rc* = recargo unitario expresado en ctm S/. kWh

*G* = Facturación por compra de potencia y energía a precios libres

*T* = Facturación por peajes de transmisión regulados por Osinergmin

*D* = Facturación por la tarifa de distribución regulados por Osinergmin

*E* = Energía facturada al Usuario Libre

*F* = Factor de Recargo del Fondo de Compensación Social Energética aprobado por Osinergmin

En el presente caso, se ha sancionado a ELECTRONORTE debido a que en los meses de febrero de 2015, marzo de 2015, mayo de 2015, mayo de 2016 y junio de 2016, facturó al usuario libre Cervecerías Peruanas Backus S.A.A. montos de recargo FISE que difieren del monto calculado por la supervisión de Osinergmin de acuerdo con lo establecido en el mencionado numeral 7.1 del artículo 7° del Reglamento, conforme al siguiente detalle:

MES	MONTO FACTURADO POR ELECTRONORTE (S/-)	MONTO DETERMINADO POR LA SUPERVISIÓN DE OSINERGMIN (S/-)	DIFERENCIA (S/-)
Febrero de 2015	18040.70	18041.01	0.31
Marzo de 2015	19867.96	19876.96	9.00
Mayo de 2015	20040.02	20757.04	717.02
Mayo de 2016	1183.64	1225.72	42.08
Junio de 2016	995.32	1001.33	6.01

Al respecto, ELECTRONORTE sostiene que en el mes de marzo de 2015 aplicó el factor FOSE de 1.0278, debiendo ser 1.028; por lo que para dicho mes determinó un ajuste FISE del cliente Cervecerías Peruanas Backus S.A.A., con código N° CLO382, obteniendo una diferencia a favor del Administrador<sup>6</sup> de S/. 8.20. Asimismo, señaló que en el mes de junio de 2016 se facturó un recargo unitario FISE de S/. 995.32; pero el 4 de junio de 2016 hubo un reajuste de pliegos tarifarios, variando el importe a S/. 961.83, obteniendo una diferencia

Los montos recaudados por aplicación de este recargo deberán transferirse en la oportunidad y forma que indique el Administrador. El monto total correspondiente a este recargo deberá indicarse explícitamente en el comprobante de venta emitido por el Suministrador.  
(...)"

<sup>4</sup> El numeral 1.23 del artículo 23° del Reglamento, define al suministrador como la empresa de generación o distribuidora eléctrica que ha suscrito contrato de electricidad con algún usuario libre.

<sup>5</sup> El numeral 4.1 del artículo 4° de la Ley N° 29852 establece que el FISE se financiará, entre otros recursos, con el recargo en la facturación mensual para los usuarios libres de electricidad de los sistemas interconectados definidos como tales por el Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, a través de un cargo equivalente en energía aplicable en las tarifas de transmisión eléctrica. Dicho cargo tarifario será equivalente al recargo en la facturación dispuesto por la ley de creación del FOSE, Ley N° 27510, y sus modificatorias.

<sup>6</sup> Cabe señalar que de conformidad con la Ley N° 29852, el Administrador del FISE es Osinergmin.

RESOLUCIÓN Nº 120-2019-OS/TASTEM-S1

de S/. -33.49. Precisó que las refacturaciones de marzo de 2015 y de junio de 2016 se regularizaron en febrero de 2017 bajo el concepto Ajuste FISE, considerándose la diferencia de ambos meses por el monto de S/. -25.29.

En la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 682-2019-OS/OR CAJAMARCA se señaló que ELECTRONORTE no sustentó cómo había determinado el Ajuste FISE facturado en febrero de 2017, por lo que no era posible verificar la subsanación del incumplimiento. Sin embargo, en su escrito de descargos al oficio de inicio del procedimiento sancionador (Oficio Nº 1191-2018-OS/OR LAMBAYEQUE del 23 de abril de 2018) y al Informe de Instrucción Nº 1259-2018-OS/OR LAMBAYEQUE, ELECTRONORTE remitió el detalle del cálculo de la refacturación del recargo FISE de marzo de 2015 (folio 78). Además, en sus descargos al Informe Final de Instrucción Nº 2812-2018-OS/OR CAJAMARCA, ELECTRONORTE remitió el detalle del cálculo de la refacturación del recargo FISE de junio de 2016 (folios 102 y 103).

Adicionalmente, respecto al mes de mayo de 2015, ELECTRONORTE alega que en el caso del cliente Nº CL0382 (suministro Nº 25797651), aplicó el factor FOSE de 1.0278, debiendo ser 1.029; por lo que obtuvo una diferencia a favor del Administrador de S/. 35.06. Para el mes de junio de 2015, ELECTRONORTE señala que facturó al mismo suministro un recargo FISE de S/. 1 001.39. Por tanto, según los montos verificados por Osinergmin, se tiene un monto total de S/. 2 018.24 para transferir al Administrador. No obstante, ELECTRONORTE transfirió el monto de S/. 2 083.24 por concepto de recargo FISE del cliente Nº CL0382 de los meses de mayo y junio de 2015; por lo que la diferencia de S/. 35.06 a favor del Administrador ya se encontraría regularizada.

Sin embargo, no consta que en la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 682-2019-OS/OR CAJAMARCA se haya emitido un pronunciamiento sobre la regularización del recargo FISE de S/. 35.06 correspondiente al mes de mayo de 2015 del cliente Nº CL0382, que ELECTRONORTE sostiene se habría realizado con el excedente transferido por recargo FISE del cliente Nº CL0382 de los meses de mayo y junio de 2015.

De igual manera, con relación al mes de mayo de 2016, ELECTRONORTE señala que para el cliente Nº CL0382 declaró la cantidad de S/. 1 225.72 y que dicha cantidad fue recaudada y transferida al Administrador en el periodo de julio de 2016.

En la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 682-2019-OS/OR CAJAMARCA se indicó que ELECTRONORTE reconocía que existía una diferencia entre el valor facturado y el determinado por Osinergmin (S/. 1 225.72), por lo que el incumplimiento se mantenía. Además, se señaló que ELECTRONORTE presentó un comprobante de transferencia de S/. 19 058.17 de fecha 10 de julio de 2015, sin sustentar la composición de dicho importe a efectos de verificar si el valor de S/. 1 225.72 se encuentra incluido en la mencionada transferencia.

Sin embargo, de la revisión del expediente se observa que tanto en su escrito de descargos al oficio de inicio del procedimiento sancionador, como en su escrito de descargos al Informe Final de Instrucción Nº 2812-2018-OS/OR CAJAMARCA, ELECTRONORTE remitió un comprobante de transferencia de S/. 1 225.72 de fecha 10 de agosto de 2016, así como el cargo del formato FISE-01 correspondiente al mes de julio de 2016, donde se reporta que



RESOLUCIÓN N° 120-2019-OS/TASTEM-S1

en el referido mes de julio se recaudó el importe de S/. 1 225.72 por concepto de recargo FISE.

Sobre el particular, debe tenerse presente que, de acuerdo con el Principio del Debido Procedimiento<sup>7</sup>, establecido en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, los administrados gozan de derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, tales como el derecho a refutar los cargos imputados, a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios, a ofrecer y producir pruebas, y a obtener una decisión motivada.

Asimismo, el numeral 4) del artículo 3<sup>º</sup> del TUO de la LPAG establece como requisito de validez de los actos administrativos, la motivación en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

En este sentido, en la medida que no se emitió un pronunciamiento debidamente motivado sobre los argumentos de defensa planteados por ELECTRONORTE, ni sobre de los medios probatorios presentados por dicha concesionaria, se concluye que la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 682-2019-OS/OR CAJAMARCA de fecha 18 de marzo de 2019 incurrió en las causales de nulidad previstas en los numerales 1) (contravención a la ley y a las normas reglamentarias) y 2) (defecto u omisión de alguno de los requisitos de validez del acto administrativo: motivación) del artículo 10<sup>º</sup> del TUO de la LPAG respecto de la primera infracción imputada, consistente en haber determinado incorrectamente el recargo FISE al usuario libre de electricidad en los meses de febrero de 2015, marzo de 2015, mayo de 2015, mayo de 2016 y junio de 2016, incumpliendo lo establecido en el numeral 7.1 del artículo 7º del Reglamento; por lo que el recurso de apelación resulta fundado en este extremo.



<sup>7</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS

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

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

<sup>8</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS

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

*Son requisitos de validez de los actos administrativos:*

*(...)*

*4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.”*

<sup>9</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS

*“Artículo 10º.- Causales de nulidad*

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

*1. La contravención a la Constitución, a las leyes a las normas reglamentarias.*

*2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.*

*(...)”*

En consecuencia, y conforme con lo previsto en el artículo 13<sup>o</sup><sup>10</sup> y en el numeral 227.2<sup>11</sup> del artículo 227° del TUO de la LPAG, corresponde declarar la nulidad de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 682-2019-OS/OR CAJAMARCA de fecha 18 de marzo de 2019 en los extremos referidos al incumplimiento de lo establecido en el numeral 7.1 del artículo 7° del Reglamento y la sanción de multa impuesta por dicho concepto, y devolver los actuados a la primera instancia administrativa a efectos de que emita un nuevo pronunciamiento debidamente motivado, debiendo evaluar los argumentos de defensa planteados por ELECTRONORTE, así como los medios probatorios presentados por dicha concesionaria.

5. En lo que se refiere a lo alegado en los literales b) y c) del numeral 2), cabe indicar que el numeral 4.1<sup>12</sup> del artículo 4° de la Norma "Procedimiento, Plazos, Formatos y disposiciones aplicables para la implementación y ejecución del Fondo de Inclusión Social Energético aplicables al descuento en la compra del balón de gas", establece que los suministradores deberán transferir a las cuentas bancarias informadas por el Administrador (es decir, Osinergmin), los montos recaudados por aplicación del recargo mensual a los usuarios libres de electricidad dentro de los 10 (diez) días calendario del mes siguiente del cierre de la facturación mensual por venta de energía.



<sup>10</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS

**"Artículo 13.- Alcances de la nulidad**

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

13.2 La nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales no obstante el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.

13.3 Quien declara la nulidad, dispone la conservación de aquellas actuaciones o trámites cuyo contenido hubiere permanecido igual de no haberse incurrido en el vicio."

<sup>11</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS

**"Artículo 227.2.- Resolución**

(...)

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

<sup>12</sup> NORMA "PROCEDIMIENTO, PLAZOS, FORMATOS Y DISPOSICIONES APLICABLES PARA LA IMPLEMENTACIÓN Y EJECUCIÓN DEL FONDO DE INCLUSIÓN SOCIAL ENERGÉTICO APLICABLE AL DESCUENTO EN LA COMPRA DEL BALÓN DE GAS", RESOLUCIÓN N° 138-2012-OS/CD

**"Artículo 4.- De la Recaudación del FISE**

El Administrador, para cumplir con las funciones que le confiere la Ley, constituirá un fideicomiso en el cual los agentes recaudadores efectuarán el depósito de los recargos derivados del Artículo 4 de la Ley. A fin de contar con información consistente, uniforme y oportuna, y de ese modo mejorar la calidad de la misma, los depósitos se efectuarán en las cuentas bancarias que sean informadas por el Administrador a todos los agentes recaudadores, según lo siguiente:

4.1 Los Suministradores deberán transferir a las cuentas bancarias informadas, los montos recaudados por aplicación del recargo mensual a los usuarios libres de electricidad dentro de los diez (10) días calendario del mes siguiente del cierre de la facturación mensual por venta de energía, y comunicar al Administrador dichos montos recaudados, así como la aplicación de los recargos del periodo de facturación que se informa, mediante el formato FISE-01. (...)"



**TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES  
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM  
OSINERGMIN  
SALA 1**

**RESOLUCIÓN Nº 120-2019-OS/TASTEM-S1**

En el caso bajo análisis, se ha sancionado a ELECTRONORTE debido a efectuó de manera extemporánea la transferencia de los montos recaudados por aplicación del recargo FISE a los usuarios libres de electricidad correspondientes a los meses de enero de 2015, abril de 2015, julio de 2015, agosto de 2015 y octubre de 2015, conforme se detalla a continuación:

MES DE FACTURACIÓN	MONTO TRANSFERIDO POR ELECTRONORTE (S/.)	MES DE RECAUDACIÓN	FECHA DE TRANSFERENCIA	FECHA MÁXIMA DE TRANSFERENCIA	DÍAS DE EXCESO
ENERO DE 2015	17490.06	FEBRERO DE 2015	11/03/2015	10/03/2015	1
ABRIL DE 2015	18465.78	MAYO DE 2015	15/06/2015	10/06/2015	5
JULIO DE 2015	20115.5	SETIEMBRE DE 2015	12/10/2015	10/10/2015	2
AGOSTO DE 2015	20815.99	SETIEMBRE DE 2015	12/10/2015	10/10/2015	2
OCTUBRE DE 2015	21609.15	NOVIEMBRE DE 2015	21/12/2015	10/12/2015	11

ELECTRONORTE reconoce haber efectuado la transferencia de los montos recaudados por aplicación del recargo FISE a los usuarios libres de electricidad correspondientes a los meses de enero de 2015, abril de 2015, julio de 2015, agosto de 2015 y octubre de 2015 excediendo el mencionado plazo de 10 (diez) días calendario; pero justificó su demora señalando que ésta obedeció a que esperó a que los clientes libres cancelaran los montos facturados para su respectiva declaración y transferencia, es decir, ELECTRONORTE considera que la demora en la transferencia de la recaudación no se debió a un motivo atribuible a su empresa sino a terceros (clientes libres).

Sobre el particular, se encuentran en el expediente los estados de cuenta corriente de los dos (2) clientes libres de ELECTRONORTE en los meses de enero de 2015, abril de 2015, julio de 2015, agosto de 2015 y octubre de 2015, con los cuales se verifica que el cómputo del plazo de 10 (diez) días calendario para efectuar la transferencia de los montos recaudados por aplicación del recargo FISE se ha computado a partir del cierre del mes en el que los clientes libres pagaron los respectivos recibos de consumo de energía eléctrica, que contenían el recargo por FISE (mes de recaudación), según se detalla en el siguiente cuadro:

MES DE FACTURACIÓN DEL RECARGO FISE	CÓDIGO DE CLIENTE LIBRE	FECHA DE PAGO DEL RECIBO	MES DE RECAUDACIÓN DEL RECARGO FISE	FECHA DE TRANSFERENCIA DEL RECARGO FISE	FECHA MÁXIMA DE TRANSFERENCIA
ENERO DE 2015	CL081	26/02/2015	FEBRERO DE 2015	11/03/2015	10/03/2015
ENERO DE 2015	CL082	26/02/2015			
ABRIL DE 2015	CL081	29/05/2015	MAYO DE 2015	15/06/2015	10/06/2015
ABRIL DE 2015	CL082	20/05/2015			
JULIO DE 2015	CL081	03/09/2015	SETIEMBRE DE 2015	12/10/2015	10/10/2015
JULIO DE 2015	CL082	03/09/2015			
AGOSTO DE 2015	CL081	24/09/2015	SETIEMBRE DE 2015	12/10/2015	10/10/2015
AGOSTO DE 2015	CL082	24/09/2015			
OCTUBRE DE 2015	CL081	26/11/2015	NOVIEMBRE DE 2015	21/12/2015	10/12/2015
OCTUBRE DE 2015	CL082	26/11/2015			

CL081 (Suministro N° 35707003)  
CL082 (Suministro N° 25797651)

Por ejemplo, los recargos FISE correspondientes a la facturación de julio de 2015 fueron pagados recién el 3 de setiembre de 2015; por lo que el cómputo del plazo de 10 (diez)

calendario se efectuó a partir del cierre del mes de setiembre de 2015, que corresponde al mes en que se efectuaron los respectivos pagos.

Por tanto, la demora en la transferencia de los montos recaudados por aplicación del recargo FISE a los usuarios libres de electricidad correspondientes a los meses de enero de 2015, abril de 2015, julio de 2015, agosto de 2015 y octubre de 2015, resulta imputable a ELECTRONORTE.

De otro lado, en cuanto al importe de la multa impuesta, corresponde señalar que de acuerdo con el Principio de Razonabilidad<sup>13</sup>, previsto en el numeral 3) del artículo 248° del TUO de la LPAG, la autoridad administrativa debe prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiéndose observar determinados criterios a efectos de graduar la sanción, tales como: el beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción; la probabilidad de detección de la infracción; la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; el perjuicio económico causado; la reincidencia por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción; las circunstancias de la comisión de la infracción; y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Al respecto, debe tenerse presente que las normas sancionadoras tienen una finalidad disuasiva, buscando desincentivar todo accionar u omisión de las concesionarias que atente contra el derecho de los usuarios del servicio público de electricidad. Por tanto, al momento de establecer los importes de las multas se debe considerar que éstas también logren un efecto disuasivo de tales conductas.

Asimismo, de conformidad con el Principio de Legalidad, establecido en el numeral 1) del artículo 248° del TUO de la LPAG, 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<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 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:*  
(...)

**3. Razonabilidad.** *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. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:*

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;*
- b) La probabilidad de detección de la infracción;*
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;*
- d) El perjuicio económico causado;*
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.*
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y*
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.”*

<sup>14</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS

De acuerdo a ello, la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, establece el alcance de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción que tienen todos los organismos reguladores, entre ellos Osinergmin. Así, la función supervisora comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones de las concesionarias, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por Osinergmin; mientras que la función fiscalizadora y sancionadora comprende la facultad de imponer sanciones dentro del ámbito de su competencia por el incumplimiento de tales obligaciones<sup>15</sup>.

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 electricidad<sup>16</sup>.

En tal sentido, mediante el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, se estableció que toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin, constituye una infracción sancionable, facultándose al Consejo Directivo de Osinergmin a tipificar los hechos y omisiones que configuren infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones.

Además, en el numeral 9.2<sup>17</sup> del artículo N° 9 de la Ley N° 29852, se estipuló que Osinergmin establecería las sanciones por incumplimiento de las disposiciones de la mencionada ley, sus normas reglamentarias y conexas.



*"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."*

<sup>15</sup> **LEY N° 27332 - LEY MARCO DE LOS ORGANISMOS REGULADORES DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS**

**"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, (...);

(...)

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;

(...)"

<sup>16</sup> **LEY N° 26734 - LEY DE CREACIÓN DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN EN ENERGÍA**

**"Artículo 2°.- Misión**

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."

**Artículo 5°.- Funciones**

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."

<sup>17</sup> **LEY N° 29852 – LEY QUE CREA EL SISTEMA DE SEGURIDAD ENERGÉTICA EN HIDROCARBUROS Y EL FONDO DE INCLUSIÓN SOCIAL ENERGÉTICO**

RESOLUCIÓN Nº 120-2019-OS/TASTEM-S1

De conformidad con esta facultad, el Consejo Directivo de Osinergmin emitió la Resolución N° 014-2013-OS/CD del 29 de enero de 2013, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 7 de marzo de 2013, a través de la cual aprobó el Anexo N° 19 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin, mediante el cual se estableció la Tipificación y Escala de Multas correspondiente a las infracciones referidas al incumplimiento de las normas aplicables para la implementación, ejecución y operatividad del FISE aplicable al descuento en la compra del balón de gas, así como la metodología de cálculo a ser utilizada para la determinación de las sanciones a ser impuestas.

Por tanto, para determinar la sanción que corresponde imponer a ELECTRONORTE por haber efectuado de manera extemporánea la transferencia de los montos recaudados por aplicación del recargo FISE a los usuarios libres de electricidad, deben seguirse los criterios expresamente previstos en el Anexo N° 19 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin, los cuales guardan concordancia con el aludido Principio de Razonabilidad.



Ahora bien, de la revisión de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 682-2019-OS/OR CAJAMARCA, se aprecia que la autoridad de primera instancia determinó la sanción por la infracción imputada de conformidad con lo establecido en los numerales II.1<sup>18</sup> y III<sup>19</sup> del Anexo N° 19 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin, habiéndose sancionado a ELECTRONORTE con la multa mínima prevista para esta infracción, equivalente a ½ (media) UIT por el primer semestre de 2015 y ½ (media) UIT por el segundo semestre de 2015.



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

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD.

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 682-2019-OS/OR CAJAMARCA del 18 de marzo de 2019, en el extremo referido

*"Artículo 9. Administración del Fondo*

*(...)*

*9.2 Osinergmin, en uso de sus facultades normativas y sancionadoras establecidas en la Ley 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, establecerá las compensaciones y sanciones por incumplimiento de las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias y conexas."*

<sup>18</sup> Ver nota al pie N° 2

<sup>19</sup> **ANEXO 19 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA, RESOLUCIÓN Nº 014-2013-OS/CD.**

**"III. Aplicación de las multas**

*Las sanciones se aplicarán por cada semestre. Si el importe de las multas a aplicar por el semestre supervisado resultase inferior a media Unidad Impositiva Tributaria (UTI), se aplicará una sanción ascendente a media UIT (1/2 UIT).*

*En todos los casos, la aplicación de las sanciones y multas es independiente de la obligación de las concesionarias de subsanar los incumplimientos detectados."*

RESOLUCIÓN N° 120-2019-OS/TASTEM-S1

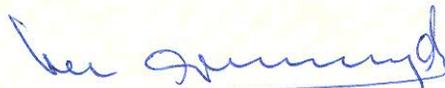
al incumplimiento de lo establecido en el numeral 7.1 del artículo 7° del Reglamento en el primer semestre de 2015 y en el primer semestre de 2016, así como a la sanción de multa impuesta por dicho concepto.

**Artículo 2°.-** Declarar la **NULIDAD** de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 682-2019-OS/OR CAJAMARCA del 18 de marzo de 2019 respecto al incumplimiento de lo establecido en el numeral 7.1 del artículo 7° del Reglamento en el primer semestre de 2015 y en el primer semestre de 2016, así como respecto a la sanción de multa impuesta por dicho concepto, y **DEVOLVER** los actuados a la primera instancia administrativa a efectos de que emita un nuevo pronunciamiento, con arreglo a las consideraciones expuestas en la presente resolución.

**Artículo 3°.- CONFIRMAR** la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 682-2019-OS/OR CAJAMARCA del 18 de marzo de 2019 en cuanto a la sanción de multa por haber incumplido lo establecido en el numeral 4.1 del artículo 4° de la Norma "*Procedimiento, Plazos, Formatos y disposiciones aplicables para la implementación y ejecución del Fondo de Inclusión Social Energético aplicables al descuento en la compra del balón de gas*", aprobada por Resolución N° 138-2012-OS/CD, al haber efectuado de manera extemporánea la transferencia de los montos recaudados por aplicación del recargo FISE a los usuarios libres de electricidad correspondientes a los meses de enero, abril, julio, agosto y octubre de 2015.

**Artículo 4°.-** Declarar agotada la vía administrativa en lo que se refiere a la sanción de multa impuesta a Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte S.A. por haber incurrido en la infracción administrativa descrita en el artículo 3° de la presente resolución.

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



**LUIS ALBERTO VICENTE GANOZA DE ZAVALA**  
**PRESIDENTE**

