

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

SALA 1

RESOLUCIÓN Nº 084-2019-OS/TASTEM-S1

Lima, 15 de marzo de 2019

VISTO:

El Expediente Nº 201400009132 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 02 de setiembre de 2016 por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electro Sur Este S.A.A. (en adelante, ELECTRO SUR ESTE)¹, representada por el señor Almícar Tello Álvarez, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2260-2016-OS/OR CUSCO del 10 de agosto 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 Nº 283-2010-OS/CD (en adelante, el Procedimiento), en el período de supervisión muestral correspondiente al año 2014².

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2260-2016-OS/OR CUSCO del 10 de agosto de 2016, se sancionó a ELECTRO SUR ESTE con una multa total de 52 (cincuenta y dos) 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 Nº 2 (Información de todos los nuevos suministros o modificación de los existentes atendidos) y al Anexo Nº 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	42 UIT
Proporcionar información inexacta referida al Anexo Nº 2	5 UIT
Proporcionar información inexacta referida al Anexo Nº 3	5 UIT

Asimismo, se sancionó a ELECTRO SUR ESTE con una multa total de S/. 75 570,69 (setenta y cinco mil quinientos setenta y 69/100 Soles) por haber incumplido el estándar de los indicadores DCE (Desviación del Cumplimiento de Ofrecer a Elección de los Usuarios o Interesados la Modalidad de la Contribución y la Forma de su Reembolso), DPO (Desviación

¹ ELECTRO SUR ESTE es una empresa de distribución que tiene en su zona de concesión los departamentos de Cusco, Apurímac y Madre de Dios.

² 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 2014 y dicha supervisión corresponde al año 2014.

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/. 4 910,60
Desviación del indicador DPO	S/. 14 045,72
Desviación del indicador DPA	S/. 27 011,01
Desviación del indicador DMI	S/. 29 603,36

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)³ 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 Osinergrmin.

2. A través del escrito de fecha 02 de setiembre de 2016, ELECTRO SUR ESTE interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergrmin N° 2260-2016-OS/OR CUSCO, en atención a los siguientes argumentos:

a) Con relación a la multa por haber incumplido el estándar del indicador DCR, alegó que:

- Obra "Ampliación del Subsistema de Distribución Primaria para el Sistema de Utilización de la Universidad Nacional José María Arguedas".

Según el informe Osinergrmin N° 2047-2016-OS/OR-CUSCO, la transgresión cometida por ELECTRO SUR ESTE sería la recepción a título gratuito de la obra ejecutada con recursos de los usuarios o interesados. Osinergrmin sostiene que la entrega a título gratuito no está prevista en norma alguna, lo cual es incorrecto, pues las contribuciones reembolsables son derechos de crédito, que como tales constituyen derechos de tipo patrimonial y, por lo tanto, son de libre disposición, salvo que hubiera una norma que impidiera su transferencia o transacción. En ese sentido, los titulares de un derecho de crédito no necesitan autorizaciones legales para poder disponer ese tipo de derechos. En ese sentido, Osinergrmin está limitando, sin ningún fundamento legal, la libertad de los usuarios para disponer de sus derechos de crédito y sancionando ilegalmente a ELECTRO SUR ESTE al no estar tipificado como infracción normativa el recibir contribuciones reembolsables a título gratuito.

³ "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".

La normativa de contribuciones reembolsables busca proteger que no se le niegue el derecho de crédito (de reembolso) a los usuarios, sin embargo, si estos usuarios deciden disponer de este derecho de crédito, Osinergmin no tiene autoridad ni competencia para sobreponerse a la voluntad de los titulares del derecho de crédito y prohibir mediante resoluciones administrativas derechos constitucionales (como la libertad de contratar) cuando no existen normas de rango legal que prohíban la disposición de esos derechos. Por lo tanto, Osinergmin se está arrogando competencias que ninguna Ley le ha conferido, al tratar de modificar o eliminar negocios jurídicos adoptados válidamente por los titulares del derecho de reembolso, vulnerando así la libertad de contratar de las partes.

El derecho de crédito "contribución reembolsable" no tiene ninguna limitación para su transacción o transferencia, por lo que los titulares de dicho derecho pueden disponer del mismo, ello no se encuentra tipificado como sancionable o restringido por norma expresa, ya que no son considerados como derechos irrenunciables o no negociables. En consecuencia, el titular del derecho es libre de disponer de sus propios derechos de crédito (derechos patrimoniales) y Osinergmin no puede "anular" los actos realizados, especialmente cuando no tiene ninguna base legal que lo respalde.

Agrega que la disposición de derechos patrimoniales adquiridos por una persona se rige por el derecho privado (derecho civil) y, en consecuencia, el titular del derecho puede hacer todo aquello que la Ley no prohíbe. Una contribución reembolsable no es un derecho de orden público para que sea tratado de una manera diferente a cualquier derecho de crédito. Asimismo, no existe ninguna norma que impida a las distribuidoras recibir contribuciones que los titulares del derecho de reembolso entregarlo en donación. En consecuencia, Osinergmin debe rectificar su posición sobre este punto al tratarse de una acción ilegal y restrictiva de derechos constitucionales.

- Obra "Refuerzo de Red de Distribución Primaria para el Relleno Sanitario del C.P. de Echarate".

Sobre el particular, al ser obra de ampliación de Red de Distribución Primaria del Sistema de Utilización que fue ejecutada por el cliente por propia necesidad, dentro de la infraestructura que es de responsabilidad del propietario, queda enmarcado dentro de lo establecido en el numeral 7.4 de la Resolución Directoral N° 018-2002-EM/DGE.

Por lo tanto, por tratarse de un Sistema de Utilización, el Ministerio de Energía y Minas no puede emitir Certificación alguna de Calificación SER. Agrega que adjunta Croquis donde se evidencia que se trata de una Subestación Particular y que se encuentra ubicada Fuera del Área de Concesión.

- Obra "Instalación y Ampliación del Sistema de Electrificación Rural en la Comunidad de Duchicela".

Mediante el Acuerdo de Concejo N° 062-2013-A-MDE/ LC, la Municipalidad Distrital de Echarati aprobó la transferencia por afectación de uso, a título gratuito por el período

RESOLUCIÓN N° 084-2019-OS/TASTEM-S1

de 30 años a favor de ELECTRO SUR ESTE para el mantenimiento y operación, lo que no implica la transferencia de la obra hacia el patrimonio de ELECTRO SUR ESTE.

- Obra "Ampliación y Mejoramiento del Subsistema de Distribución de Calaminayoc".

Reitera los descargos antes señalados y agrega que ha remitido el documento GP-1402-2016 con fecha 23 de agosto de 2016 a la Municipalidad Distrital de Echarati, solicitando el cumplimiento de Regularización de Convenio de Transferencia de Obra en base a los documentos de Acuerdo de Concejo N° 036-2012-A-MDE/LC, Oficio N° 340-2013-A-MDE/LC y Acta de Conformidad de Obra N° E-005-2013-ACO/SD. Por lo tanto, se encuentra en curso la emisión del Convenio de Transferencia de Obra a título gratuito a favor de ELECTRO SUR ESTE.

Respecto de esta cesión a título gratuito, no es viable el reembolso de las contribuciones, toda vez que es voluntad del interesado donar la obra a favor de ELECTRO SUR ESTE, sin tener ninguna pretensión de recuperar lo invertido.

- Obra "Pequeño Sistema Eléctrico para las Localidades de Mazuko y Quincemil".

La obra realizada cuenta con la Resolución de Calificación SER de N° 115-2016-MEM/DGE emitida el 18 de abril de 2016 (adjunta resolución), además las instalaciones de dicha obra se encuentran fuera del área de concesión (adjunta croquis).

Las infracciones imputadas por la falta de reconocimiento de Contribuciones Reembolsables no están justificadas en el incumplimiento de alguna disposición normativa en cuanto a capacidad de disponer de derechos patrimoniales por parte de sus titulares. En cuanto a los SER, estas obras se encuentran en trámite de reconocimiento que no depende de ELECTRO SUR ESTE, sino del Ministerio de Energía. Por tanto, debe revocarse la sanción impuesta por estas obras al no existir incumplimiento sancionable.

- b) Respecto a la multa por el incumplimiento del estándar del indicador DCE, señaló que en las obras contenidas en los ítems 14 y 21, se imputa a ELECTRO SUR ESTE el incumplimiento de ofrecer el aporte por kW a los interesados; sin embargo, el indicador DCE tiene como finalidad verificar el cumplimiento de ofrecer a los interesados/usuarios las modalidades de aporte, obligación que fue cumplida por ELECTRO SUR ESTE, comunicando a los interesados sobre su derecho de optar por alguna modalidad de aporte, siendo luego responsabilidad del usuario optar por aquella modalidad que sea pertinente o le resulte conveniente.

Mediante el accionar de Osinergmin se está contraviniendo el Principio de Tipicidad respecto a la obligación requerida a ELECTRO SUR ESTE, toda vez que lo que debió evaluarse en el informe de la resolución impugnada si se brindó o no información a los usuarios/interesados sobre su derecho a optar por una de las modalidades de aportación. Como es evidente, el problema respecto al incumplimiento imputado a ELECTRO SUR ESTE es la interpretación extensiva que se hace sobre la normativa al



respecto, estableciendo nuevas exigencias para la concesionaria, que no han sido previstas en las normas sobre contribuciones reembolsables.

Con respecto a las obras contenidas en los ítems 16 y 18, se ha imputado el ofrecimiento en exceso de las modalidades de aporte; sin embargo, al igual que en la anterior imputación, no se ha tomado en cuenta que ELECTRO SUR ESTE sí cumplió con ofrecer a los interesados las distintas modalidades de aporte, para que puedan ejercer su derecho a optar por alguna de ellas, obligación de la concesionaria tipificada según la normativa de contribuciones reembolsables.

El objetivo de este indicador es verificar que la empresa distribuidora haya informado a los interesados sobre su derecho a optar por cualquiera de las modalidades de aporte, pero el regulador pretende que la empresa concesionaria dirija la voluntad del usuario/ interesado hacia alguna de las modalidades de aporte.

Como se puede ver en ambas imputaciones sobre incumplimiento del indicador DCE, por no ofrecimiento a elección de los usuarios la modalidad de aporte, se ha sancionado a ELECTRO SUR ESTE sin tomar en cuenta la taxatividad de la norma respecto a las obligaciones para llevar a cabo el ofrecimiento de las modalidades de aporte para los usuarios, generando nuevas exigencias para el cumplimiento de las obligaciones en materia de contribuciones reembolsables.

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

Con respecto a las obras contenidas en los ítems N° 2, N° 14, N° 16 y N° 18, señala que bajo lo dispuesto por la "Guía de Elaboración del Valor Nuevo de Reemplazo (VNR) de las Instalaciones de Distribución Eléctrica", aprobada por Resolución Osinerg N° 329-2004-OS/CD (Guía del VNR), la Resolución Impugnada considera que ELECTRO SUR ESTE no efectuó el cálculo del VNR de once (11) obras de acuerdo a los parámetros y fórmulas de cálculo que recoge dicha Guía.

Al respecto, la Guía del VNR establece los requerimientos de información y los procedimientos que deberán emplear las empresas de distribución eléctrica para efectos de la elaboración y presentación de la información del VNR de las instalaciones de distribución eléctrica. Sin embargo, la norma tiene como objetivo coordinar la presentación de la información del VNR del distribuidor al Osinergmin para efectos de los cálculos tarifarios del sector que éste realiza; y no tiene la finalidad de regular la relación entre la concesionaria de distribución y el aportante de una contribución reembolsable, como erradamente se fundamenta en la Resolución impugnada.

Lo antes señalado tiene sustento legal en los artículos 76°, 77° y 78° de la Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante, LCE), según los cuales se advierte que la finalidad del cálculo del VNR se realiza a efectos del cumplimiento de las funciones regulatorias de Osinergmin.

La Guía de VNR sirve para dilucidar qué criterios deben aplicarse para valorizar las obras, ya que como se sabe el VNR depende de los elementos (materiales considerados), los



metrados, y el valor estándar utilizado, siendo así, afirma que la Guía de VNR es un documento que permite dilucidar aquellas situaciones en las cuales existe duda sobre la valorización de los componentes existentes, pero no puede imponerse a la realidad, sobre todo cuando de esta valorización se desprenden obligaciones económicas como la devolución de una contribución reembolsable.

En ese sentido, no tiene justificación alguna que una persona sea reembolsada por bienes que nunca aportó. Por lo tanto, pretender valorizar elementos inexistentes distorsiona por completo la finalidad de la contribución reembolsable, que es justamente reembolsar al interesado los materiales que efectivamente hubiera aportado para la obra. Reconocer supuestos idealizados por una norma de Osinergmin, supone crear obligaciones económicas que no ha previsto la LCE.

En ese sentido, cuando se valorizaron las obras con los elementos que efectivamente fueron instalados se cumplió con lo establecido por la LCE respecto a las contribuciones reembolsables, pues valorizó los elementos de la obra efectivamente aportada. La LCE no establece que las obras aportadas deberían ser valorizadas en relación a elementos idealizados (no aportados). Por tanto, una aplicación de la Guía de VNR sobreponiéndose a la realidad resultaría ilegal con el propósito de la figura de Contribuciones Reembolsables en la LCE y supondría tener que reembolsar a los usuarios por elementos que nunca utilizaron.

En consecuencia, la sanción impuesta por valorizar contribuciones reembolsables en base a los elementos que efectivamente componen la obra, carece de sustento legal y crea obligaciones que la LCE no ha establecido.

Asimismo, ELECTRO SUR ESTE reitera que, al no haber una metodología establecida para el caso de contribuciones reembolsables, su método para calcular el VNR es más razonable y equitativo a los criterios que se aplicaron en fiscalizaciones pasadas. Por tanto, corresponde que se revoque las multas impuesta por la presunta infracción que se ha procedido a esclarecer en este punto.

- d) Acerca de la multa por haber incumplido el estándar del indicador DPA, sostuvo que: Respecto a las obras contenidas en los ítems N° 11 y N° 12, en ambos casos, la demora originada en la suscripción del convenio se debió a la oposición presentada por parte de los usuarios al trámite de reembolso. Así pues, la oposición presentada por ambos interesados tuvo como consecuencia que no se cumplan con los plazos establecidos para la atención de los procedimientos de contribuciones reembolsables, por parte de ELECTRO SUR ESTE.

En ese sentido se postergó la suscripción del convenio sobre modalidad y fecha de reembolso, con el fin de llegar a un acuerdo con los interesados/usuarios antes de realizar la devolución en la facturación mensual que establece la norma. Por ese motivo, resulta desproporcionada la multa impuesta a ELECTRO SUR ESTE por la infracción imputada, y corresponde revocar la sanción impuesta en la Resolución impugnada.



- e) Sobre la multa por haber incumplido el estándar del indicador DMI, manifiesta que las modalidades de devolución de las contribuciones reembolsables de las obras de los ítems N° 1, N° 3, N° 5, N° 6, N° 8, N° 9, N° 15 y N° 17 debidamente suscritos en los convenios de reembolso, contemplan las siguientes modalidades de devolución de forma concurrente, siendo estas: a) en energía, b) en efectivo y c) en instalación de medidores (sic).

De acuerdo al numeral 1.4 del Título Primero de la Directiva N° 001-96-EM/DGE, "Directiva sobre Contribuciones Reembolsables y su Devolución a Usuarios de Energía Eléctrica" (en adelante, Directiva de Contribuciones Reembolsables); quedan exceptuados por su naturaleza, la aplicación de intereses a las modalidades de reembolso en acciones o energía, por lo que, la posición de Osinergmin de que debe aplicarse intereses a las devoluciones de energía, carece de base legal y contraviene la norma reglamentaria que expresamente sostiene que por la naturaleza de la devolución en energía no se puede aplicar intereses.

En ese sentido, la Oficina Regional no ha tomado en cuenta que al haberse suscrito los convenios en lo que los aportantes han optado por la modalidad de reembolso mediante energía, no corresponde a ELECTRO SUR ESTE reconocer ningún pago de interés compensatorio. Por ello, debe revocarse la sanción impuesta, respecto de aquellas obras en las que se realizó el reembolso del aporte mediante energía.

- f) Solicita que se le conceda el uso de la palabra.

3. Mediante Memorándum N° DSR-1066-2016, recibido el 16 de setiembre 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, DPA y DMI, además por haber proporcionado información inexacta relativa a los Anexos N° 2 y N° 3 del Procedimiento, en el periodo de supervisión muestral correspondiente al año 2014. Sin embargo, en su recurso de apelación dicha concesionaria no ha presentado argumentos de defensa en cuanto haber proporcionado información inexacta relativa a los Anexos N° 2 y N° 3 del Procedimiento⁴. Por tanto, el pronunciamiento de este Órgano Colegiado se circunscribirá a lo impugnado por la concesionaria.
5. Sobre lo alegado en el literal a) del numeral 2) de la presente resolución, debe señalarse que el indicador DCR⁵, previsto el numeral 3.1 del Procedimiento, determina el grado de

⁴ 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, DPA y DMI, en el periodo de supervisión muestral correspondiente al año 2014.

⁵ "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

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 LCE⁶ 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 LCE⁷ 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 LCE⁸, para la dotación de nuevos suministros o ampliación de una potencia contratada, la concesionaria puede exigir

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.).

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

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."

⁶ "Artículo 34°.- Los Distribuidores están obligados 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;
- (...)"

⁷ "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.

(...)"

⁸ "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:

- Aportes por kW, previamente fijado por el concesionario para los diferentes casos;
- 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,
- 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).



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, 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 84º 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.



De otro lado, el artículo 3º de la Ley N° 28749, Ley General de Electrificación Rural, define a los Sistemas Eléctricos Rurales (SER) como aquellos sistemas eléctricos de transmisión y distribución desarrollados en zonas rurales, localidades aisladas, de frontera del país, y de preferente interés social, que se califiquen como tales por el Ministerio de Energía y Minas. Asimismo, el artículo 56º del Reglamento de la Ley General de Electrificación Rural establece que los SER financiados y ejecutados por los Gobiernos Regionales y Locales serán materia de contratos de operación y mantenimiento a título gratuito, suscritos con las empresas concesionarias de distribución eléctrica de propiedad estatal o ADINELSA, según corresponda.

En ese sentido, es posible concluir que, si las obras se encuentran bajo el ámbito de la Ley de Concesiones Eléctricas, están sujetas a contribuciones reembolsables. Por el contrario, si las obras se encuentran bajo el ámbito de la Ley General de Electrificación Rural, no lo están, pues esta última norma no prevé la figura de las contribuciones reembolsables.

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 cinco (5) obras de infraestructura eléctrica que fueron

⁹ "Artículo 84º.- 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."

ejecutadas con recursos de usuarios o interesados, por lo que este Órgano Colegiado emitirá pronunciamiento sobre cada una de ellas.

- Obra “Ampliación del Subsistema de Distribución Primaria para el Sistema de Utilización de la Universidad Nacional José María Arguedas”

Al respecto, tal como obra en el expediente, mediante Convenio N° 036-2016-ELSE, Convenio de Cooperación Interinstitucional entre La Universidad José María Arguedas (en adelante, UNAJMA) y ELECTRO SUR ESTE, se acordó que la UNAJMA transferirá la propiedad de los activos a ELECTRO SUR ESTE a título gratuito, renunciando al derecho de la contribución reembolsable, que por arreglo de la Ley de Concesiones Eléctricas puedan corresponder, formalizándose con la Resolución de aprobación de la Liquidación de Obra, y que debidamente consentidas y aprobadas por las partes, no generan lugar a reclamo adicional alguno; por lo que lo alegado por la concesionaria resulta fundado en este extremo.



- Obra “Refuerzo de Red de Distribución Primaria para el Relleno Sanitario del C.P. de Echarate”.

Si bien ELECTRO SUR ESTE señala en sus descargos que la Obra en cuestión, se trataría de un Sistema de Utilización, obra en el expediente el Acta de Recepción de Obra N° E-019-2013-ARO/SD, mediante la cual la concesionaria procedió a su recepción señalando que se trataba de una obra de Red de Distribución.



Al respecto, cabe precisar que el numeral 6.18¹⁰ del artículo 6° 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”¹¹, aprobada por Resolución Directoral N° 018-2002-EM/DGE, establece que un sistema de distribución es el conjunto de instalaciones eléctricas comprendidas desde un sistema de generación o transformación a media tensión, hasta los puntos de entrega de los usuarios de media o baja tensión, inclusive las unidades de alumbrado público, es decir, dentro de los sistemas de distribución se encuentran consideradas las instalaciones de alumbrado público.

¹⁰ “6.18 Sistema de Distribución

Es el conjunto de instalaciones eléctricas comprendidas desde un sistema de generación o transformación a media tensión, hasta los puntos de entrega de los usuarios de media o baja tensión, inclusive las unidades de alumbrado público. Comprende lo siguiente:

6.18.1 Subsistema de Distribución Primaria

Son las redes y subestaciones cuyas tensiones de servicio son mayores de 1 kV y menores de 30 kV.

6.18.2 Subsistema de Distribución Secundaria

Son las redes de servicio público cuyas tensiones de servicio son iguales o menores a 1 kV.

6.18.3 Instalaciones de Alumbrado Público

Son las redes y unidades de alumbrado destinadas al alumbrado público de las vías, plazas y parques.”

¹¹ Vigente a partir del 1 de enero de 2003.

Asimismo, el numeral 8.2.10 del artículo 8° 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"*, señala que para los Sistemas de Distribución, las contribuciones reembolsables se sujetan a la Ley de Concesiones Eléctricas, su Reglamento y la Directiva N° 001-96-EM/DGE sobre contribuciones reembolsables, o la norma que la sustituya.

En consecuencia, de conformidad con la normativa vigente, la instalación eléctrica de esta obra tiene carácter reembolsable, por lo que la concesionaria debió cumplir con reconocer el reembolso al usuario, desvirtuándose lo alegado por la recurrente en este extremo.

- Obra "Instalación y Ampliación del Sistema de Electrificación Rural en la Comunidad de Duchicela".



ELECTRO SUR ESTE remitió el Acuerdo de Concejo N° 062-2013- A-MDE/LC del 26 de junio de 2013, de la Municipalidad Distrital de Echarati, a través de la cual se aprobó la transferencia de la obra eléctrica "Instalación y Ampliación del Sistema de Electrificación Rural en la Comunidad de Duchicela", en atención a lo establecido en los citados artículos 59 y 66 de la Ley Orgánica de Municipalidades; por lo que lo alegado por la concesionaria resulta fundado en este extremo.

- Obra "Ampliación y Mejoramiento del Subsistema de Distribución de Calaminayoc".



Al respecto, de acuerdo con la información brindada por el Ministerio de Energía y Minas, mediante Resolución Directoral N° 100-2016-MEM/DGE de fecha 08 de abril de 2016, la obra Ampliación y Mejoramiento del Subsistema de Distribución de Calaminayoc", fue calificada como SER.

En consecuencia, de conformidad con la normativa vigente, las instalaciones eléctricas de esta obra no tienen carácter reembolsable.

- Obra "Pequeño Sistema Eléctrico para las Localidades de Mazuko y Quincemil".

Al respecto, cabe señalar que mediante Resolución Directoral N° 115-2016-MEM/DGE de fecha 18 de noviembre de 2016, la obra "Pequeño Sistema Eléctrico para las Localidades de Mazuko y Quincemil", fue calificada como SER.

En consecuencia, de conformidad con la normativa vigente, las instalaciones eléctricas de esta obra no tienen carácter reembolsable.

6. De conformidad con los fundamentos expuestos en el numeral anterior de la presente resolución, en los cuales se han evaluado los argumentos planteados por ELECTRO SUR ESTE con relación al incumplimiento del estándar del indicador DCR, se concluye que el recurso de apelación resulta fundado en parte, al haberse determinado que en cuatro (4) obras de infraestructura eléctrica (perteneciente al Anexo N° 5 del Procedimiento) de las cinco (5) obras que fueron observadas durante la supervisión muestral, tienen carácter reembolsable. En tal sentido, de conformidad con lo establecido en el literal a) del numeral

III) del Anexo N° 15 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica¹², correspondía sancionar a dicha concesionaria solo con una multa de 6 (seis) UIT¹³.

¹² "III) Multas por aplicación del literal d) del Título Cuarto de la Resolución de Consejo Directivo N° 182-2007-OS/CD

a) DCR: Desviación del reconocimiento de contribuciones reembolsables.

La multa para el indicador DCR, resultará de la aplicación de la siguiente fórmula y a la valorización según los "Cuadros de Multas para Solicitudes y Obras con carácter de Reembolso no Reconocidas por la Concesionaria"

$$NINI_{TOTAL} = (NINI_{A2}) + (NINI_{A5})$$

Donde:

$NINI_{A2}$ = Número de contribuciones reembolsables no reconocidas inferidas del ANEXO N° 2
 $NINI_{A5}$ = Número de contribuciones reembolsables no reconocidas inferidas del ANEXO N° 5

Las contribuciones reembolsables no reconocidas inferidas se determinan por la siguiente expresión:

$$NINI_i = NIN \times N / NCM \times P$$

Donde:

I = Según sean del Anexo N° 2 o del Anexo N° 5 del procedimiento
 NIN = Número de casos de contribuciones reembolsables no reconocidas pertenecientes a la muestra
 N = Población
 NCM = Número total de casos de la muestra
 P = Tasa máxima de ajuste (=0.05). En razón a que la tasa esperada de población de solicitudes y obras no declaradas en a lo más 5% de la población

0.05 Es aplicable cuando el tamaño de la muestra no supere el 10% de la población a inferir ($NCM < 10\%$ de N).

1.00 Es aplicable cuando el tamaño de la muestra sea igual o mayor al 10% de la población a inferir ($NCM \geq 10\%$ de N).

La valorización de la multa para el indicador DCR en soles se efectúa relacionando la cantidad de casos no reconocidos por la concesionaria, inferidos a nivel poblacional, con las penalizaciones expresadas en UIT, según rangos especificados en los cuadros de multa para Solicitudes y Obras no reconocidas por las concesionarias, que a continuación se muestran:

Cuadros de Multas para Solicitudes y Obras con
carácter de Reembolso no Reconocidas por la
Concesionaria

Solicitudes - Anexo 2 del procedimiento

$NINI_{A2}$ Número de contribuciones reembolsables no reconocidas inferidas		Multa
DE	HASTA	N° DE UIT
1	5	2
6	10	6
11	15	10
16	20	14
21	25	18
26	30	22
31	35	26
36	a más	38

7. Respecto a lo alegado en el literal b) del numeral 2), corresponde señalar que el indicador DCE¹⁴, contemplado en el numeral 3.2 del Procedimiento, determina el grado de

Obras - Anexo 5 del procedimiento

NIN _{A5} Número de contribuciones reembolsables no reconocidas inferidas	Multa
HASTA	N° DE UIT
1	6
2	12
3	18
4	24
5	30
6	36
7	42
8 a más	60

¹³ En el presente caso, aplicando la fórmula establecida en el literal a) del numeral III del Anexo N° 15 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de OSINERGMIN, resulta lo siguiente:

NIN_{A5} = 1
N_{A5} = 174
NCM_{A5} = 120
P = 1

$NIN_{A5} = 1 \times (174/120) \times 1 = 1.45 = 6 \text{ UIT}$

Multa total = 0 + Multa NIN_{A5} = 6 UIT

¹⁴ "3.2 DCE: Desviación del cumplimiento de la elección de los usuarios o interesados sobre 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 a elección de los usuarios o interesados las alternativas de las modalidades de contribución reembolsable, de acuerdo con el artículo 83° de la LCE (con la debida información sobre financiar (presupuesto) o construir).

Asimismo, 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 la DCR.

$$DCE_i = (NCI / NCM) \times 100$$

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 la contribución y/o las modalidades del reembolso.

NCM = Número total casos de la muestra seleccionada

y;

i = 1 Propuesta de la concesionaria a elección del usuario o interesado sobre las modalidades de contribución reembolsable, entre financiar (presupuesto) o construir.

Los casos de incumplimiento de ofrecer las alternativas de modalidades de contribución se determinarán de la evaluación de la documentación obligatoria; de la cual resulten omisiones de ofrecimiento para el financiamiento (entrega de presupuesto con la respectiva constancia de entrega al usuario o interesado) o la construcción (comunicación para la construcción de obras bajo una contribución reembolsable con el respectivo cargo de entrega al usuario o interesado).

i = 2 Propuesta de la concesionaria a elección del usuario o interesado sobre las modalidades de reembolso de la contribución según la DCR.

RESOLUCIÓN N° 084-2019-OS/TASTEM-S1

cumplimiento 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 Ley de Concesiones Eléctricas. Asimismo, el mencionado indicador determina el grado de incumplimiento 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 en la Directiva de Contribuciones Reembolsables.

En el caso bajo análisis, se ha sancionado a ELECTRO SUR ESTE por la desviación reflejada por el indicador DCE, debido a que en la supervisión muestral se observó que en cuatro (4) obras, correspondiente a los ítems N° 14, N° 16, N° 18 y N° 21 no cumplió con ofrecer al usuario o interesado las modalidades de contribución reembolsable previstas en la normativa vigente a la fecha de aprobación del proyecto.

Sobre el particular, según ya ha sido expuesto, de conformidad con el artículo 83° de la Ley de Concesiones Eléctricas, para la dotación de nuevos suministros o ampliación de una potencia contratada, las empresas concesionarias pueden 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 sobre Contribuciones Reembolsables, aplicable al presente caso por razón de temporalidad para las obras de los ítems N° 14 y N° 21, señalaba en su numeral 1.2¹⁵ que para la dotación de nuevos suministros donde se requería una extensión de la red de distribución primaria, el usuario tenía la facultad de elegir entre construir o financiar el proyecto de extensión, asimismo, en el caso de requerirse extensiones de la red secundaria y/o ampliaciones de potencia contratada, el usuario efectuaría el aporte por kW.

Cabe precisar que el objetivo de la citada Directiva sobre Contribuciones Reembolsables era complementar los criterios establecidos en la Ley de Concesiones Eléctricas y su Reglamento para permitir a las concesionarias poder optar por exigir una contribución

Los casos de incumplimiento de ofrecer las alternativas de modalidades de reembolso se determinarán de la evaluación de la documentación obligatoria detallada para la elección de la modalidad de devolución de la contribución reembolsable de acuerdo con la DCR.

La información para la determinación del indicador se obtiene de la muestra de casos seleccionados del total informado de acuerdo a los Anexos N° 2 y 3."

¹⁵ "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."

RESOLUCIÓN N° 084-2019-OS/TASTEM-S1

reembolsable al usuario vinculada al servicio público de electricidad y garantizar el derecho del usuario a la recuperación real de su contribución.

Asimismo, en ejercicio de las funciones de supervisión y normativa con las que cuenta Osinergmin, mediante Resolución N° 283-2010-OS/CD, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 29 de diciembre de 2010, el Consejo Directivo aprobó el Procedimiento a través del cual se busca verificar que las empresas concesionarias cumplan de forma permanente las disposiciones establecidas en la normativa vigente referida al proceso comercial de contribuciones reembolsables y su devolución a los usuarios o interesados del servicio público de electricidad, en todo el ámbito de su responsabilidad.

Por tanto, a fin de garantizar el derecho de los usuarios de elegir la modalidad de su contribución reembolsable, es que en el literal c.2 del numeral 1.2.5 del Procedimiento se ha estipulado que la verificación del proceso de contribuciones reembolsables contemple la comprobación de que la concesionaria haya cumplido el mandato normativo consistente en ofrecer, de manera detallada y precisa, para elección de los usuarios o interesados, las alternativas de contribución reembolsable (construcción o financiamiento, de acuerdo con los literales b) y c) del artículo 83° de la Ley de Concesiones Eléctricas, respectivamente). Para dicho efecto, se ha contemplado el indicador DCE, cuyo alcance ya ha sido descrito al inicio del presente numeral.



En base a lo expuesto, sobre las obras contenidas en los ítems N° 14 y 21, al haberse requerido extensiones de la red secundaria, correspondía otorgar la modalidad de Aporte por kW, establecida en el inciso a) del artículo 83° de la LCE y el numeral 1.2 y 2.1 de la Directiva de Contribuciones Reembolsables. En ese sentido, la concesionaria no cumplió con ofrecer el aporte de kW, tal como lo señala expresamente la Directiva de Contribuciones Reembolsables.



Asimismo, respecto a las obras contenidas en los ítems N° 16 y N° 18, tomando en cuenta la fecha de aprobación del proyecto, según lo establecido en los incisos a) y c) del artículo 83° y en los numerales 4.1 Y 4.4 de la Norma de Contribuciones Reembolsables aprobada por Resolución Ministerial N° 231-2012-MEM/DM (en adelante, Norma de Contribuciones Reembolsables), vigente a partir del 23 de mayo de 2012, correspondía haber otorgado las modalidades de Aporte por kW y financiamiento. Sin embargo, tal como señala la recurrente, esta habría ofrecido las tres modalidades de contribuciones reembolsables, con lo cual no se estaría cumpliendo con lo establecido en la normativa, al ofrecer una modalidad que la norma no establece, incumpliendo así norma.

Debe tenerse presente que dado el carácter eminentemente técnico del subsector electricidad, existe una evidente e innegable asimetría informativa entre las empresas concesionarias y los usuarios, quienes se encuentran en una situación de ventaja sobre estos últimos. Por tal motivo, a través de disposiciones como las señaladas anteriormente, se busca 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 DCE, previsto en el numeral 3.2 del Procedimiento, guarda concordancia con el objetivo del artículo 83° de la Ley de Concesiones Eléctricas y el numeral 1.2 de la Directiva sobre Contribuciones Reembolsables, salvaguardando que los usuarios tomen debido

conocimiento sobre su derecho de elegir la modalidad de las contribuciones reembolsables, en caso le sean requeridas por las concesionarias.

En atención a lo señalado, este Órgano Colegiado considera que también corresponde desestimar la alegación formulada en este extremo.

8. Sobre lo alegado en el literal c) del numeral 2) de la presente resolución, cabe señalar que a través del indicador DPO¹⁶, establecido en el numeral 3.3 del Procedimiento, se evalúan 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.

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 5 (cinco) obras de infraestructura eléctrica, las cuales corresponden a los ítems N° 9, N° 14, N° 16, N° 17 y N° 18 del Informe de Supervisión N° 076/2014-09-01.



¹⁶ "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.

Para determinar el Valor Nuevos 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."



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.

En primer lugar, este Órgano Colegiado considera oportuno indicar que las tarifas de electricidad comprenden los costos eficientes en que se incurren para el desarrollo de las actividades de generación, transmisión y distribución eléctrica, las cuales permiten la prestación del servicio público de electricidad. De conformidad con el artículo 64° de la Ley de Concesiones Eléctricas¹⁷, el Valor Agregado de Distribución (VAD), que representa la tarifa eléctrica para la prestación del servicio de distribución eléctrica, se basa en una empresa modelo eficiente y considera componentes, tales como: i) costos asociados al usuario, ii) pérdidas estándares de distribución y iii) costos estándares de inversión operación y mantenimiento.

Conviene precisar que el esquema basado en la empresa modelo eficiente es un enfoque de ingeniería en el cual se tiene como fin simular los costos de una empresa de distribución eléctrica ficticia en base a características técnicas, económicas y geográficas, las cuales sirven para determinar sus costos¹⁸. Con ello la regulación busca que se brinde un servicio de calidad al mínimo costo.

Asimismo, el artículo 65° de la Ley de Concesiones Eléctricas¹⁹ establece que el costo de inversión que se considera para el cálculo del VAD será la anualidad del Valor Nuevo de Reemplazo (VNR) del Sistema Económicamente Adaptado²⁰, definido este último como aquel sistema eléctrico en el que existe una correspondencia de equilibrio entre la oferta y la demanda de energía, procurando el menor costo y manteniendo la calidad del servicio.

Por su parte, el artículo 76° de la Ley de Concesiones Eléctricas²¹ define el VNR como el costo de renovar las obras y bienes físicos destinados a prestar el mismo servicio con la

¹⁷ “Artículo 64°.- El Valor Agregado de Distribución se basará en una empresa modelo eficiente y considerará los siguientes componentes:

- a) Costos asociados al usuario, independientes de su demanda de potencia y energía;
- b) Pérdidas estándares de distribución en potencia y energía; y,
- c) Costos estándares de inversión, mantenimiento y operación asociados a la distribución, por unidad de potencia suministrada.”

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

¹⁸ Vásquez Cordano, Arturo; Tamayo, Jesús; Vilches, Carlo y Edison Cháves (2016). *La Regulación del Sector de Energía*. Documento de Trabajo N° 40, Gerencia de Políticas y Análisis Económico – Osinergmin, Perú.

¹⁹ “Artículo 65.- El costo de inversión será la anualidad del Valor Nuevo de Reemplazo del Sistema Económicamente Adaptado, considerando su vida útil y la Tasa de Actualización establecida en el artículo 79 de la presente Ley.”

²⁰ Anexo de la Ley de Concesiones Eléctricas
Definiciones

“14. Sistema Económicamente Adaptado: Es aquel sistema eléctrico en el que existe una correspondencia de equilibrio entre la oferta y la demanda de energía, procurando el menor costo y manteniendo la calidad del servicio.”

²¹ “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:

tecnología y precios vigentes. Además, el artículo 77²² 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, ello para efectos del cálculo de la tarifa de distribución eléctrica (VAD).

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 de distribución eléctrica por sector típico, permitiendo calcular el VNR de las instalaciones de distribución eléctrica a nivel nacional²³.



En efecto, en la Guía de Elaboración del VNR se han establecido los lineamientos que deben observar las concesionarias para el cálculo del VNR de las instalaciones de distribución eléctrica, habiéndose predeterminado de manera estandarizada cuál es la mejor alternativa tecnológica y económica para que las concesionarias presten un servicio de calidad, en concordancia con el artículo 76° de la Ley de Concesiones Eléctricas.

De otro lado, la Directiva N° 001-96-EM/DGE, *“Directiva sobre Contribuciones Reembolsables y su Devolución a Usuarios de Energía Eléctrica”*²⁴, en concordancia con lo establecido en los artículos 83° y 85° de la Ley de Concesiones Eléctricas, 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.

-
- a) 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;
 - b) Los gastos y compensaciones por el establecimiento de las servidumbres utilizadas; y,
 - c) 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.”

²² “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.”

²³ Cabe señalar que los costos estándar de inversión de las instalaciones de distribución eléctrica consideran armados de construcción típicos, los cuales contemplan diseños óptimos de las instalaciones. 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.

²⁴ Aprobada por Resolución Ministerial N° 346-96-EM/VME.

Lo anterior se corrobora con lo expresamente señalado en la “Norma sobre Contribuciones Reembolsables”, aprobada por Resolución Ministerial N° 231-2012-MEM/DM, vigente desde el 23 de mayo de 2012, en cuyo literal p) del numeral 3²⁵ señala que para la fijación del VNR se toma en consideración la “Guía de Elaboración del Valor Nuevo de Reemplazo de las Instalaciones de Distribución Eléctrica”, aprobada por Osinergmin, o la que la sustituya.

En idéntico sentido, el literal a) del numeral 6.1²⁶ de la “Norma sobre Contribuciones Reembolsables” estipula que en los casos de contribuciones reembolsables bajo la modalidad de construcción de obras, el importe de la contribución se determina en base al VNR de las obras ejecutadas, definido según los criterios técnicos, económicos y factores de ajuste establecidos por Osinergmin, conforme a la “Guía de Elaboración del Valor Nuevo de Reemplazo de las Instalaciones de Distribución Eléctrica”.

En consecuencia, conforme ha señalado este Órgano Colegiado en reiterada jurisprudencia, las concesionarias debían 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 VNR y considerando los costos estándar de inversión de las instalaciones eléctricas por sector típico, pues el cálculo del VNR de las instalaciones de distribución eléctrica está directamente relacionado con las tarifas que cobran las concesionarias por la prestación del servicio público de electricidad.

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

9. Acerca de lo alegado en el literal d) del numeral 2), debe señalarse que el indicador DPA²⁷, establecido en el numeral 3.4 del Procedimiento, determina el grado de desviación con

²⁵ “3. Definiciones

Para efectos de la presente Norma se aplicarán las siguientes definiciones:

(...)

p. VNR: Valor Nuevo de Reemplazo que representa el costo de renovar las obras y bienes físicos destinados a prestar el mismo servicio con la tecnología y precios vigentes. Para su fijación, se toma en consideración la Guía de Elaboración del Valor Nuevo de Reemplazo de las Instalaciones de Distribución Eléctrica, aprobada por OSINERGMIN, o la que la sustituya.”

²⁶ “6.1 Importe de la Contribución

- El Importe se determina en base al VNR de las obras ejecutadas; definido según los criterios técnicos, económicos y factores de ajuste establecidos por OSINERGMIN, conforme a la Guía de Elaboración del Valor Nuevo de Reemplazo de las Instalaciones de Distribución Eléctrica.
- Para esta modalidad de Contribución, se considera que el Importe de la Contribución ha sido determinado en la fecha de recepción de obra.”

²⁷ “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:

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.

De la revisión de los actuados se observa que se ha sancionado a ELECTRO SUR ESTE por haber incumplido el estándar del indicador DPA debido a que en 17 (diecisiete) obras, la recurrente se excedió en el plazo para la determinación de la contribución reembolsable y en dieciséis (16) obras se excedió en el plazo para concretar la modalidad y fecha de entrega del reembolso.

De lo señalado por ELECTRO SUR ESTE en su recurso de apelación, se advierte que no ha presentado argumentos de defensa en cuanto a la desviación del indicador DPA en el extremo referido al incumplimiento en el plazo para la determinación de la contribución reembolsable; y referente al incumplimiento del plazo para concretar la modalidad y fecha de entrega del reembolso de las obras solo presentó descargo referente a las obras contenidas en los ítems N° 11 y N° 12. Por tanto, el pronunciamiento de este Órgano Colegiado se circunscribirá a lo impugnado por la concesionaria.

Al respecto, debe señalarse que de conformidad con el artículo 167° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas²⁸, una vez determinado el importe de las 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 Ley de Concesiones Eléctricas, el numeral 10.1²⁹ de la "Norma sobre Contribuciones

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.

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".

²⁸ "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."

²⁹ "10. Elección de la Modalidad de Devolución

10.1 Dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de considerado determinado el monto de la Contribución de acuerdo a los numerales 5.1, 6.1 y 7.1, según corresponda, se deberá concretar la modalidad y fecha de la devolución.

Reembolsables” señala que dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de determinación del monto de la contribución, se deberá concretar la modalidad y fecha de la devolución. Asimismo, el numeral 10.2 de la citada norma estipula que, en todos los casos, corresponde al usuario o interesado elegir una de las modalidades de devolución, las cuales deben ser ofrecidas por la concesionaria.

En la misma línea, el literal f) del numeral 6.2³⁰ de la “*Norma sobre Contribuciones Reembolsables*” establece que, respecto a la modalidad de contribución reembolsable consistente en la construcción de obras, es obligación de la concesionaria de distribución suscribir el Acuerdo de Devolución de la Contribución Reembolsable³¹ en el plazo establecido en el artículo 167° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas. Agrega que, si por causas imputables al usuario o interesado no se firmara el referido acuerdo dentro del plazo establecido, la devolución se efectuará automáticamente, en el menor tiempo posible, mediante descuentos en la facturación mensual hasta agotar el monto a ser reembolsado.

Siendo así, la concesionaria debió iniciar la devolución en la facturación mensual y así cumplir con lo dispuesto en la Norma sobre Contribuciones Reembolsables, lo cual no ha sucedido, por lo que la concesionaria no ha desvirtuado el incumplimiento imputado.

En consecuencia, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar la alegación formulada en este extremo.

10. En lo que se refiere a lo alegado en el literal e) del numeral 2) de la presente resolución, debe precisarse que el indicador DMI³², establecido en el numeral 3.5 del Procedimiento,

10.2 En todos los casos, corresponde al Usuario o Interesado elegir una de las modalidades de devolución establecidas en la presente Norma y que deben ser ofrecidas por el Distribuidor.
(...)”

³⁰ “Modalidad de Construcción de Obras

(...)”

6.2 Obligaciones del Distribuidor:

(...)”

f) Suscribir el Acuerdo de Devolución de la Contribución Reembolsable, en el plazo establecido en el artículo 167 del RLCE. Si por causas atribuibles al Usuario o Interesado no se firmara el referido Acuerdo dentro del plazo establecido, la devolución se efectuará automáticamente, en el menor tiempo posible, mediante descuentos en la facturación mensual hasta agotar el monto a ser reembolsado. Si en este supuesto el Concesionario no efectuara la devolución, deberá reconocer los intereses correspondientes.”

³¹ El literal a) del numeral 3 de la “*Norma sobre Contribuciones Reembolsables*” define al Acuerdo de Devolución como el documento suscrito por el distribuidor y el interesado en el cual se estipulan el importe de la contribución y las condiciones de su devolución, de acuerdo al Título III de dicha norma.

³² “3.5 DMI: Desviación del monto de intereses

Con este indicador se determina el grado de desviación del monto de los intereses (compensatorios y moratorios) determinado por la concesionaria, respecto del monto de intereses determinado por OSINERGMIN, de acuerdo a la normativa aplicable.

$$DMI = [(\sum MIC / \sum MIO) - 1] \times 100$$

Donde:

MIC = Monto total de intereses determinado por la concesionaria.

MIO = Monto total de intereses determinado por OSINERGMIN.

determina el grado de desviación del monto de los intereses calculado por la concesionaria respecto del monto de intereses calculado por Osinergmin, de acuerdo a la normativa aplicable.

De la revisión del expediente se aprecia que se ha sancionado a ELECTRO SUR ESTE por haber incumplido el estándar del indicador DMI debido a que en 20 (veinte) obras de la muestra evaluada, la concesionaria presentó diferencias en el cálculo de los intereses respecto del monto calculado por el supervisor de Osinergmin, pues no reconoció suma alguna por dicho concepto. En particular, la recurrente no consideró intereses compensatorios por el plazo transcurrido entre la fecha de determinación de las contribuciones reembolsables y la fecha en que se suscribieron los convenios concretando la modalidad y fecha de entrega de los reembolsos, pese a que estos intereses debían calcularse al haber la concesionaria incumplido con el plazo para la determinación de las contribuciones reembolsables.



De lo señalado por ELECTRO SUR ESTE en su recurso de apelación, se advierte que únicamente ha presentado argumentos de defensa con relación a las obras de los ítems N° 1, N° 3, N° 5, N° 6, N° 8, N° 9, N° 15 y N° 17 del Informe de Supervisión N° 076/2010-2014-09-01, quedando el resto de obras consentidas. Por tanto, este Órgano Colegiado se circunscribirá a analizar lo impugnado por la concesionaria.

Respecto a lo alegado por la recurrente, en el sentido de que la posición de Osinergmin de aplicar intereses a las devoluciones de energía carece de base legal y contraviene la norma reglamentaria, se debe precisar que conforme a lo establecido en el numeral 1.4 de la Directiva sobre Contribuciones Reembolsables y el tercer párrafo del numeral 8 de la Norma sobre Contribuciones Reembolsables, la modalidad de reconocimiento de energía y acciones se encuentran exceptuados del reconocimiento de intereses, sin embargo, en ambas normas se establece que se debe respetar el valor financiero de la contribución.



En ese sentido, para respetar el carácter financiero de la contribución reembolsable, los intereses se deben calcular desde la determinación de la contribución reembolsable hasta la firma del convenio correspondiente. Al respecto, en el artículo 167° del Reglamento de la LCE, se establece que una vez determinado el importe de las contribuciones de los usuarios, deberá concretarse la modalidad y fecha del reembolso, dentro de los (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 mismo cuerpo normativo.

Así, en el presente caso, considerando que el incumplimiento del estándar del indicador DMI se sustentaba en que la concesionaria debió haber considerado los intereses

El monto principal que se considera para determinar los intereses, es el VNR de la contribución reembolsable en el caso de construcción de la obra o el monto aportado por el usuario o interesado para los casos de financiamiento.

El cálculo de interés moratorio es aplicable cuando la concesionaria incumple los plazos máximos establecidos en el numeral 3.3.2 de la Directiva de CR o cuando la concesionaria no cumpla con amortizar una o más cuotas; teniendo en consideración para ello lo indicado en el artículo 176° del RLCE.

Todo pago parcial estará sujeto al interés compensatorio en favor del aportante.

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

compensatorios de las obras observadas porque no acreditó haber cumplido con el plazo para la determinar y/o concretar las contribuciones reembolsables dentro de los plazos establecidos en la normativa vigente, por lo que debió haber reconocido los intereses compensatorios de las obras observadas, en consecuencia, se concluye que la concesionaria no ha desvirtuado su incumplimiento al indicador DMI.

Por tanto, la demora de ELECTRO SUR ESTE en la determinación de las contribuciones reembolsables y en la concretización de la modalidad, como ha ocurrido en el presente caso, no debe perjudicar a los usuarios o interesados con una falta de reconocimiento de intereses compensatorios (o reconocimiento de intereses menores a los que efectivamente correspondan).

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

11. Respecto a la solicitud de uso de la palabra mencionada en el literal f) del numeral 2), corresponde señalar que de la revisión de la documentación que obra en el expediente, se advierte que, habiéndose evaluado los argumentos de la recurrente expresados en su recurso de apelación, existen suficientes elementos de juicio para que esta Sala emita pronunciamiento sobre la materia controvertida que ha sido puesta en su conocimiento.

En consecuencia, los Vocales que integran este Órgano Colegiado consideran que no corresponde acceder a la solicitud de informe oral formulada por ELECTRO SUR ESTE a efecto de resolver su recurso de apelación.

12. De acuerdo con los fundamentos expuestos a lo largo de la presente resolución, las sanciones de multa impuestas a ELECTRO SUR ESTE quedan conforme se indica en el siguiente cuadro:

Indicador Incumplido	Importe de la sanción impuesta en primera instancia administrativa	Nuevo importe de Sanción luego del pronunciamiento del TASTEM
DCR (Desviación del cumplimiento del Reconocimiento de Contribuciones Reembolsables)	42 UIT	6 UIT
DCE (Desviación del cumplimiento de la elección de los usuarios o interesados sobre la modalidad de la contribución y la forma de su reembolso)	S/. 4 910,60	S/. 4 910,60
DPO (Desviación de los presupuestos o valorización de las obras financiadas o construidas por los usuarios o interesados)	S/. 14 045,72	S/. 14 045,72
DPA (Desviación de los plazos de atención del proceso de contribuciones reembolsables)	S/. 27 011,01	S/. 27 011,01

DMI (Desviación del monto de intereses)	S/. 29 603,36	S/. 29 603,36
Proporcionar información inexacta relativa al Anexo N° 2	5 UIT	5 UIT
Proporcionar información inexacta relativa al Anexo N° 3	5 UIT	5 UIT

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

SE RESUELVE:

Artículo 1º. - Declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electro Sur Este S.A.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2260-2016-OS/OR CUSCO del 10 de agosto de 2016, en cuanto al valor del indicador DCR correspondiente al año 2014, así como respecto del importe de la sanción de multa por haber incumplido el estándar del mencionado indicador, e **INFUNDADO** el recurso de apelación en sus demás extremos.

Artículo 2º. - **REDUCIR** el importe de la multa impuesta a Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electro Sur Este S.A.A. por haber incumplido el estándar del indicador DCR correspondiente al año 2014, de 42 (cuarenta y dos) UIT a 6 (seis) UIT.

Artículo 3º. - 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

