

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 229-2019-OS/TASTEM-S1

Lima, 12 de noviembre de 2019

VISTO:



El Expediente N° 201600126013 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 29 de agosto de 2018 por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronorte Medio S.A. (en adelante, HIDRANDINA), representada por la señora Elida Huamanlazo Barrios, contra la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 2043-2018-OS/OR LA LIBERTAD del 14 de agosto de 2018, que la sancionó por incumplir el "Procedimiento para la supervisión del cumplimiento de las normas vigentes sobre corte y reconexión del servicio público de electricidad", aprobado por Resolución N° 153-2013-OS-CD (en adelante, el Procedimiento), en la supervisión muestral correspondiente al segundo semestre de 2016.



CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 2043-2018-OS/OR LA LIBERTAD del 14 de agosto de 2018, se sancionó a HIDRANDINA con una multa total de 8,31 (ocho con treinta y un centésimas) UIT, por incurrir en las siguientes infracciones:

Infraacción	Sanción UIT
Incumplir el estándar establecido para el indicador DTR (Desviación del tiempo de reconexión) En el segundo semestre de 2016, se verificó en la evaluación muestral de HIDRANDINA un valor de desempeño de 0,0302% para el indicador DTR, cuando para el referido indicador la tolerancia es 0% ¹ .	4.60
Normas incumplidas: Numeral 2.3 e ítem 4 del Título Tercero del Procedimiento ² .	

¹ ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA - RESOLUCIÓN N° 028-2003-OS/CD ANEXO 12 - POR INCUMPLIMIENTO A LO ESTABLECIDO EN EL "PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS VIGENTES SOBRE CORTE Y RECONEXIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD"
"(...)"

3. Aplicación de Multas

Para todos los indicadores y la aplicación de sus respectivas multas, las tolerancias tienen valor cero (0).

"(...)"

² PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS VIGENTES SOBRE CORTE Y RECONEXIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD – RESOLUCIÓN N° 153-2013-OS/CD

"2.3 DTR: Desviación del tiempo de reconexión"

Con este indicador se determina el grado de desviación superior al tiempo de reconexión del servicio, respecto del tiempo de reconexión establecido por la normativa vigente.

$$DTR = (N'/N) \times (1+D'/D)$$

Donde:

N' = Número de reconexiones con exceso en los plazos de atención.

N = Número total de reconexiones de la muestra.

D' = Sumatoria de las horas de exceso (incluye fracciones de hora).

D = Sumatoria del número de horas normadas de los casos con exceso en el plazo de atención de la reconexión (incluye fracciones de hora).

RESOLUCIÓN N° 229-2019-OS/TASTEM-S1

<p><u>Incumplir el estándar establecido para el ACR (Aspectos relacionados al corte, reconexión, retiro y reinstalación)</u></p> <p>En el segundo semestre de 2016, se verificó que HIDRANDINA incumplió el indicador ACR debido a que se verificó lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ítem 1) del ACR: En el caso de diez (10) suministros, la etiqueta de corte y/o reconexión fue colocada incorrectamente y en un (1) suministro, la etiqueta se colocó en la parte externa de la tapa portamedidor. - Ítem 3) del ACR: En el caso de veintiún (21) suministros, se retiró la conexión incumpliendo lo dispuesto en el artículo 178° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM (en adelante, RLCE). <p>Normas incumplidas: Numeral 2.4² e ítem 4 del Título Tercero del Procedimiento².</p>	3.71
TOTAL	8.31

Las conductas anteriormente señaladas se encuentran tipificadas como infracciones administrativas en el ítem 4 del Título Tercero del Procedimiento y son sancionables conforme al literal a) del numeral 2.3 del Anexo N° 12³ y el numeral 1.10 del Anexo N° 1⁴,

Este indicador es semestral. La información para la determinación del indicador se obtiene de la muestra de suministros seleccionados.

"2.4 ACR: Aspectos relacionados al corte, reconexión, retiro y reinstalación.

Para la determinación de este indicador se evaluarán los siguientes aspectos en los que la concesionaria no debe incurrir:

Ítem	Descripción
1	No colocar la respectiva etiqueta de identificación en cada oportunidad en que se ejecuta el corte o la reconexión en baja tensión, como lo señala la RCyR. (...)
3	Retirar la conexión, incumpliendo lo dispuesto en el Artículo 178 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas.

(...)"

**"III. TÍTULO TERCERO
SANCIONES Y MULTAS**

Constituyen infracciones pasibles de sanción, los siguientes hechos:

(...)

- Incumplir con los indicadores establecidos en el Título II del presente procedimiento.

(...)."

**³ ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA - RESOLUCIÓN N° 028-2003-OS/CD
ANEXO 12**

"2. Multa por el exceso a las tolerancias de los índices calculados, según lo establecido en el literal b) del Título Cuarto de la citada resolución.

(...)

2.3 Multa por la desviación del tiempo de reconexión, desde el momento en que se superó la causa que generó el corte del servicio

- Multa DTR.

Multa DTR = M ₄ * DTRT * Número total de reconexiones durante el semestre
--

Donde:

DTRT = Factor obtenido por la aplicación del indicador DTR establecido en el numeral 3.3 del procedimiento.

M₄ = 0.0015 UIT

**⁴ ESCALA DE MULTAS DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA - RESOLUCIÓN N° 028-2003-OS/CD
ANEXO 1**

N°	TIPIFICACIÓN DE INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN
1.10	Incumplir la Ley, Reglamentos, las normas, Resoluciones y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección u	Art. 201° Inc. p) del Reglamento de la LCE.	De 1 a 1 000 UIT

RESOLUCIÓN N° 229-2019-OS/TASTEM-S1

respectivamente, de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD (en adelante, Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica).

2. Por escrito de registro N° 201600126013 del 29 de agosto de 2018, HIDRANDINA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 2043-2018-OS/OR LA LIBERTAD, dicho recurso fue encauzado como recurso de apelación mediante Oficio N° 414-2019-OS/OR LA LIBERTAD de fecha 14 de junio de 2019. Los argumentos contenidos en el precitado recurso se detallan a continuación:



- a) En relación al indicador DTR, señala que la reconexión del suministro observado se realizó dentro del plazo de veinticuatro (24) horas establecidas en el Procedimiento, conforme se desprende de la declaración jurada de la usuaria del suministro observado, los cuadros de las actividades comerciales y la constancia de reconexión, presentadas.

Manifiesta que, si bien el suministro observado fue detectado *"in situ"* en la diligencia de supervisión, el análisis no debe restringirse a lo indicado por el supervisor de Osinergmin, debiendo tomar en consideración la declaración jurada –de la usuaria del suministro observado–, presentada por HIDRANDINA.

Agrega que la hija de la propietaria del predio fue quien alcanzó la boleta respectiva y que las actas de lo actuado en la supervisión deben efectuarse al momento de la intervención y no en gabinete.

Argumenta que el hecho de que la etiqueta no se encuentre pegada no significa que la reconexión del servicio no se haya efectuado.

- b) En relación al ítem 1) del indicador ACR, reconoce que de conformidad con el numeral 3.6) de la Resolución N° 175-2015-OS/CD, que fija los importes máximos de corte y reconexión aplicables a usuarios finales del servicio público de electricidad y la fórmula de actualización (en adelante, Resolución N° 175-2015-OS/CD), se encuentra obligada a colocar una etiqueta de identificación en el interior de la tapa porta medidor; sin embargo, debe considerarse que en la zona de su concesión existe una gran variedad de cajas porta medidor, muchas de las cuales están soldadas como medida de seguridad.

Señala que mediante Resolución N° 190-2011-OS/CD, que resuelve el recurso de reconsideración presentado por ELECTRONORTE contra la Resolución N° 159-2011-OS/CD, este organismo precisó que, en todos los casos en que no se abra la tapa de la caja porta medidor, es admisible que la etiqueta sea pegada en la parte exterior de la tapa. En este sentido, concluye que la etiqueta únicamente debe ser pegada en la cara interna de la caja porta medidor, en los casos en que sea posible, como es el caso de la tapa tipo "H", sin importar el tipo de corte que se ejecute.



	Osinergmin, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico.		
--	---	--	--

RESOLUCIÓN N° 229-2019-OS/TASTEM-S1

Añade que en algunos casos los usuarios despegaron y rompieron las etiquetas al momento de efectuar el corte o la reconexión; y que, según las vistas fotográficas del Informe de Supervisión se verificaría que las etiquetas fueron pegadas de conformidad con lo expresado en el numeral 3.6 de la Resolución N° 175-2015-OS/CD.

- 
- c) En relación al ítem 3) del indicador ACR, señala que los retiros de los suministros observados se efectuaron considerando los ocho (8) meses de morosidad, cumpliendo con lo establecido en el artículo 178° del RLCE, en tanto, los cortes se ejecutaron en los dos primeros meses, conforme se verifica en el Informe N° GR/F-1088-2018 del 19 de junio de 2018.

Sostiene que en el caso del suministro N° [REDACTED], este tenía deuda pendiente desde marzo de 2016 y el corte del servicio se efectuó a las 07:25 horas del 17 de junio de 2016, conforme se advierte de la Orden de Trabajo N° 53300041215 y la etiqueta N° [REDACTED]

- 
- d) No existiría una graduación o ponderación de la sanción impuesta, en tanto no se habrían considerado los criterios de graduación de la sanción establecidos en el inciso 3) del numeral 230° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), sino que se sustentó la multa impuesta en lo establecido en el Anexo 12 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica.

Además, no se habría tomado en consideración el Principio de Proporcionalidad y Razonabilidad, debiendo considerarse que los grados de sanción corresponden a la magnitud de las faltas, según su mayor o menor gravedad, debiendo considerarse no solo la naturaleza de la infracción, sino, además, los antecedentes de la recurrente, debiendo ser la medida sancionadora más idónea y con menor afectación a los derechos de los implicados en el caso; por lo que la multa impuesta resultaría ilegal, desproporcional y arbitraria.

Añade que, si bien la subsanación no se ha realizado dentro del plazo establecido por Ley, no se ha tomado en consideración que no se ha efectuado daño alguno, en tanto el perjuicio ocasionado por la sanción no se ha concretado, habiendo desaparecido el hecho que motivó la observación.

- e) Señala que el Principio de Legalidad exige no solo que las conductas sancionatorias estén claramente delimitadas por Ley, sino también las conductas prohibidas, prohibiéndose la analogía y las cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones, siendo aplicable al derecho administrativo sancionador conjuntamente con otros principios como el de culpabilidad, tipicidad, entre otros (STC N° 2050-2002-AA/TC).

Asimismo, el Principio de Tipicidad o Taxatividad es una de las manifestaciones del Principio de Legalidad, que impone límites al legislador, de modo que las prohibiciones que definen sanciones, sean estas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano con formación básica,

RESOLUCIÓN N° 229-2019-OS/TASTEM-S1

comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal.

Agrega que las normas cuyo incumplimiento se le imputa son normas generales y se alejan de la conducta que se está sancionando, por lo que la resolución impugnada realizaría una imputación y sanción fuera de un sustento jurídico y lógico, dado que las normas cuyo incumplimiento se imputa no acarrearían una sanción.

Sostiene que no puede trasladarse toda la carga de la prueba a quien soporta la infracción, porque ello significaría que lo que se sanciona no sea lo que está probado en el procedimiento sancionador, sino lo que el imputado no ha podido probar como descargo en defensa de su inocencia, lo que además contraviene el Principio de Presunción de Inocencia reconocido constitucionalmente.

4. Mediante el Memorándum N° 60-2019-OS/OR LA LIBERTAD, recibido el 26 de setiembre de 2019, la Oficina Regional de La Libertad 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 exponen en los numerales siguientes.
5. En cuanto a lo alegado en el literal a) del numeral 3), debe señalarse que de conformidad con lo establecido en el artículo 2° de la Ley N° 29875⁵, Ley que facilita el pago y la Reconexión de los Servicios Públicos de agua, electricidad, gas natural, telefonía e internet (en adelante, Ley N° 29875), las empresas prestadoras de los indicados servicios públicos, están obligadas a realizar la reconexión del servicio cortado dentro de las 24 horas contadas a partir de su cancelación.

De forma concordante con dicho dispositivo normativo, el literal b) del numeral 7.1.3) de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos, aprobada por Decreto Supremo N° 020-97-EM⁶ (en adelante, NTCSE), establece que superada la causa que motivó el corte del

⁵ LEY QUE FACILITA EL PAGO Y LA RECONEXIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE AGUA, ELECTRICIDAD, GAS NATURAL, TELEFONÍA E INTERNET - LEY N° 29875

Artículo 2. Reconexión del servicio

Las empresas prestadoras de los servicios públicos de agua, electricidad, gas natural, telefonía e internet, están obligadas a realizar la reconexión del servicio cortado dentro de las 24 horas contadas a partir de su cancelación.

⁶ NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS - DECRETO SUPREMO N° 020-97-EM

7. CALIDAD DE SERVICIO COMERCIAL

7.0.1 La Calidad del Servicio Comercial se evalúa sobre tres (3) subaspectos, los mismos que sólo son de aplicación en las actividades de distribución de la energía eléctrica:

a) Trato al Cliente

- Solicitudes de Nuevos Suministros o Ampliación de Potencia Contratada;
- Reconexiones;
- Opciones Tarifarias;
- Reclamos por errores de medición/facturación;
- Otros.

(...)

7.1 TRATO AL CLIENTE

(...)

7.1.3 Tolerancias:

(...)

b) Reconexiones. - Superada la causa que motivó el corte del servicio eléctrico, y abonados por el Cliente los consumos, cargos mínimos atrasados, intereses compensatorios, recargos por moras y los correspondientes derechos de corte y reconexión, el Suministrador está obligado a reponer el servicio dentro de un plazo máximo de veinticuatro (24) horas.

(...)"

RESOLUCIÓN N° 229-2019-OS/TASTEM-S1

servicio, la concesionaria está obligada a reponer el servicio dentro de un plazo máximo de veinticuatro (24) horas.

En este contexto normativo, el ítem c.3) del literal c) del numeral 1.3.6 del Procedimiento establece que el proceso de supervisión abarcará, entre otros, la verificación de que la concesionaria ejecute el corte o la reconexión del servicio eléctrico cumpliendo con los plazos establecidos en las normas vigentes.



Sobre el particular, el indicador DTR previsto en el numeral 2.3) del Procedimiento⁷ determina el grado de desviación superior al tiempo de reconexión del servicio, respecto del tiempo de reconexión establecido por la normativa vigente. Asimismo, de conformidad con lo establecido en el numeral 3) del Anexo 12 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, la tolerancia establecida para todos los indicadores es cero (0).

En el presente caso, se imputó a HIDRANDINA haber incumplido la tolerancia establecida para el indicador DTR, toda vez que se registró una desviación de 0.0302 cuando la tolerancia establecida es cero (0).



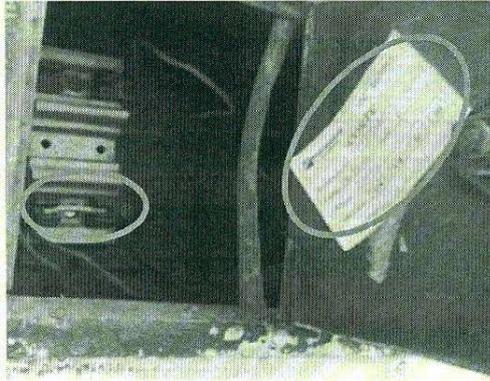
Es de precisar que, conforme se consigna en el literal c) del numeral 5.3 del Informe de Supervisión N° SUP1600208-2017-02-01-2, que obra en fojas 21 al 369 del expediente, dicha desviación es producto de haber reconectado el suministro N° [REDACTED] fuera del plazo de 24 (veinticuatro) horas para realizar la reconexión, conforme se detalla a continuación:

Muestra N°	Suministro	Fecha de pago	Hora de pago	Fecha de reconexión	Hora de reconexión	Horas y fracción transcurridas
4	[REDACTED]	Viernes 16/12/2016	13:12	Lunes 19/12/2016	10:06	44:90

En particular, se indicó que en dicho suministro se reconectó el servicio eléctrico el día 19 de diciembre de 2016 a las 10:06 horas, pese a que el pago de la deuda se efectuó el 16 de diciembre de 2016 a las 13:12 horas, superando en 20 horas y 90 minutos el plazo de 24 horas.

Cabe indicar que, conforme se advierte en el Anexo 6 del Informe de Supervisión N° SUP1600208-2017-02-01-2, dicha observación fue detectada "in situ" en la diligencia de supervisión efectuada el 19 de diciembre de 2016, en presencia de personal responsable de HIDRANDINA (técnico [REDACTED]), verificándose que el Suministro N° [REDACTED] no fue reconectado, observándose alambres en lugar de los fusibles normales que utiliza la concesionaria para este tipo de reconexiones. Además, únicamente se pudo evidenciar la etiqueta de corte (amarilla), no así la correspondiente a la reconexión, conforme se observa a continuación:

⁷ Ver pie de página 1.



Asimismo, dicha verificación se encuentra contenida en el Acta de Inspección N° 03-P153-IIS-16/HID, que obra en fojas 357 del expediente, conforme se observa a continuación:



Osinergrmin Acta de Inspección N° 03-P153-IIS-16/HID

Código: P11-0PE-UCC-PE-EE
Rev: 01
Fecha: 28 Nov 14

Datos Generales:

Oficina Supervisada: Cortes y Reconexiones - Oficina Trujillo.
Representante: [Redacted]
Cargo: Gerente Comercial
Teléfono: [Redacted]

Fecha(s) de Inspección: 19/12/2018

Ocurrencias:

N°	Descripción	Referencia
1	Supervisión realizada en forma conjunta con personal técnico de HID a una muestra de 34 cortos programados el día 13/12/2018. La evaluación se realizó de acuerdo a la metodología del Anexo N. 4 y sus correspondientes errores de los suministradores de energía eléctrica (base portafolios) no presentados en los registros de mantenimiento. Los suministros [Redacted] cuentan con equipos instalados en forma incorrecta de acuerdo a lo que dispone la normativa, caso [Redacted] por promotorador solidario. HID incumple el ítem 1 del indicador ACR (ítem 3.6 de la Resolución N° 175-2015-OS/CE. La empresa de distribución eléctrica deberá contar en cada oportunidad que realice el corte o la reconexión una etiqueta de identificación, pegada en el corte exterior de la línea distribuidora. El suministro [Redacted] fue cortado 13/12/2018 a las 04:38 horas, canceló al viernes 16/12/2018 a las 15:12 horas, sin embargo al Surco 19/12/18 fecha de reconexión no había sido regulado; fue regularizado la reconexión por el personal técnico de la supervisión de HID. HID incumple el indicador D77A (ítem 2.0 de la Resolución N° 175-2015-OS/CE) evaluación por tiempo de reconexión, respecto del tiempo de reconexión del servicio establecido por la normativa vigente).	- Plan N° 153-2018-OS/CE - Plan N° 175-2015-OS/CE - NTC/SE

Responde a las observaciones de los sumarios N° 4731376, 4741110 y la resolución respectiva sistema de protección, los sumarios N° 4751143, 4757367, 4759460 y 47584869, se han subsanado los observados y/o indicados.
Responde de los sumarios 4755476, 469431505 y 474675201, los registros de identificación se adhieren en la caja interior de las tapas personalizadas, de acuerdo a lo indicado en la normativa.
Responde a que HID no cumplió el ítem 1 del indicador ACR, sobre el pago de los proyectos, tanto de Corte como de Reconexión los cuales eran pagados, en la parte inferior de la caja personalizada, antes de ser empalmeada por el técnico, tal como se ve en la fotografía adjunta, no existieron evidencias adjuntas, en la parte inferior afirmación que era anulada con los sellos probatorios adjuntos, en el documento respectivo.
Por otro lado se menciona según se menciona que se realizó la entrega de los equipos de protección personal (EPP) a los trabajadores de HID, OSINERGMIN, ENERJIA Y MINERÍA (ENEM) S.A.S. N° 494-2011-03-CD, según el artículo que tiene el corte Regularizado al respecto: "Una vez concluido el proceso que, como es lógico, se adjunta, se debe tener en cuenta que, que no se había la copia de la copia personalizadas, se adjunta que el equipo se pagó en la parte superior de la tapa".

Para uso opcional de la Empresa Supervisada

Página N° 1 de un total de 2

Sobre el particular, conviene precisar que de conformidad con el numeral 244.2 del artículo 244° del TUO de la LPAG⁸, las Actas de Fiscalización dejan constancia de los hechos verificados durante la diligencia, salvo prueba en contrario.

En consecuencia, corresponde a la recurrente desvirtuar los hechos verificados en dicha acta y probar las alegaciones efectuadas como parte de su defensa.

Respeto de los medios probatorios presentados por HIDRANDINA, conviene precisar que la declaración jurada presentada no corresponde al titular del suministro observado [Redacted], sino que se encuentra suscrita por [Redacted], quien, si bien se identifica como hija de la titular, no indica en su declaración que ejerza la representación de la primera, tampoco precisa que sea usuaria del servicio eléctrico de dicho suministro, lo que además no ha sido acreditado por la recurrente, por lo cual, lo

⁸ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444 – DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS
"Artículo 244.- Contenido mínimo del Acta de Fiscalización
(...)
244.2 Las Actas de Fiscalización dejan constancia de los hechos verificados durante la diligencia, salvo prueba en contrario.
(...)"

RESOLUCIÓN N° 229-2019-OS/TASTEM-S1

indicado en dicha declaración no genera convicción en esta instancia. Al respecto, resulta pertinente indicar que la imputación formulada se sustenta en lo constatado en la visita de supervisión, lo que se encuentra debidamente documentado, con lo que se ha desvirtuado la presunción de licitud invocada por la recurrente. En ese sentido, correspondía a HIDRANDINA acreditar la licitud de su obrar, lo que no ha sido acreditado a lo largo del presente procedimiento administrativo sancionador.

De otro lado, si bien se presentó la Constancia de Reconexión 60-N° 67303-16 de fecha 17 de diciembre de 2016, ésta no está suscrita por el titular del suministro o el usuario del mismo, lo que no permite corroborar que se haya efectuado en la fecha indicada, máxime si como se ha señalado precedentemente, en la fecha de la inspección se encontró el suministro cortado.

Asimismo, si bien se advierte que los registros comerciales adjuntos por la recurrente consignan como fecha de corte el 17 de noviembre de 2016, a horas 8:00 a.m., debe tomarse en consideración que dicha información es ingresada por la propia recurrente en registros en software ex post, por lo cual, lo allí consignado no desacredita lo verificado *in situ* en la supervisión efectuada.

En este orden de ideas, toda vez que se ha verificado que HIDRANDINA superó el límite de tolerancia del indicador DTR, excediéndolo en 0.0302%, incumplimiento sancionable de conformidad con lo establecido en el ítem 4 del Título Tercero del Procedimiento, en concordancia con el literal a) del numeral 2.3 del Anexo N° 12; y, no ha acreditado encontrarse incurso en alguno de los supuestos de exoneración de responsabilidad administrativa establecidas en el artículo 257° del TUO de la LPAG⁹, ha incurrido en la comisión de la infracción imputada en el presente caso.

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

6. En cuanto a lo alegado en el literal b) del numeral 3), debe precisarse que a través del ítem 1) del indicador ACR, previsto en el numeral 2.4 del Procedimiento, se verifica que la concesionaria cumpla con colocar la respectiva etiqueta de identificación en cada oportunidad en que se ejecuta el corte o la reconexión en baja tensión, como lo señala la Resolución N° 179-2015-OS/CD.

⁹ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por Decreto Legislativo N° 004-2019-JUS

"Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
- b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
- d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
- f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255.

(...)"

RESOLUCIÓN N° 229-2019-OS/TASTEM-S1

En efecto, el numeral 3.6 de la Resolución N° 179-2015-OS/CD¹⁰, mediante la cual el Consejo Directivo de Osinergmin fijó los importes máximos de corte y reconexión aplicables a los usuarios finales del servicio público de electricidad para el periodo comprendido entre el periodo 01 de setiembre de 2015 al 31 de agosto de 2019, establece que la concesionaria deberá colocar, en cada oportunidad que realiza el corte o la reconexión, una etiqueta de identificación, pegada en la cara interior de la tapa del portamedidor, que contenga la siguiente información mínima obligatoria, según corresponda: el número de suministro, fecha, hora, lectura del medidor al momento del corte, tipo de corte o tipo de reconexión aplicado.

En este sentido, la obligación de la concesionaria, cuyo cumplimiento se verifica a través del ítem 1) del indicador ACR, no se restringe solo a la colocación de la respectiva etiqueta de corte y reconexión en cada oportunidad en que ejecute las actividades de corte y/o reconexión, sino que comprende también la obligación de que las etiquetas hayan sido colocadas en la cara interior de la tapa de la caja portamedidor y que éstas contengan toda la información mínima obligatoria detallada en el numeral 3.6 de la Resolución N° 179-2015-OS/CD.

En el caso bajo análisis, se ha sancionado a HIDRANDINA por haber incumplido el estándar del indicador ACR, debido a que se detectó que en once (11) suministros la concesionaria no colocó las etiquetas correspondientes en la cara interior de la tapa de la caja portamedidor, según se detalla en el siguiente cuadro:

N°	MUESTRA	SECTOR	SUMINISTRO	OBSERVACIÓN
1	3°	Huanchaco	[REDACTED]	Etiqueta de corte colocada en la parte externa de la tapa portamedidor.
2			[REDACTED]	Etiqueta de corte colocada incorrectamente.
3			[REDACTED]	Etiqueta de corte y reconexión colocada incorrectamente.
4			[REDACTED]	Etiqueta de corte y reconexión colocada incorrectamente.
5			[REDACTED]	Etiqueta de corte y reconexión colocada incorrectamente.
6			[REDACTED]	Etiqueta de corte y reconexión colocada incorrectamente.
7			[REDACTED]	Etiqueta de corte y reconexión colocada incorrectamente.
8			[REDACTED]	Etiqueta de corte colocada incorrectamente.
9	4°	Moche	[REDACTED]	Etiqueta de corte colocada incorrectamente.
10			[REDACTED]	Etiqueta de corte colocada incorrectamente.
11			[REDACTED]	Etiqueta de corte colocada incorrectamente.

Ahora bien, en relación a lo señalado por HIDRANDINA referido a que la Resolución N° 190-2011-OS/CD, emitida en virtud del recurso de reconsideración interpuesto por ELECTRONORTE S.A. contra de la Resolución N° 159-2011-OS/CD, se establecería que es admisible en ciertos casos, que la etiqueta sea pegada en la parte exterior de la tapa.

Cabe indicar en primer lugar que, la Resolución N° 159-2011-OS/CD fijó los importes máximos de corte y reconexión aplicables a los usuarios finales del servicio público de electricidad para

¹⁰ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 179-2015-OS/CD

"3.6 Control

La empresa de distribución eléctrica deberá colocar, en cada oportunidad que realiza el corte ó la reconexión, una etiqueta de identificación, pegada en la cara interior de la tapa del portamedidor, que contenga la siguiente información según corresponda: número de suministro, fecha, hora, lectura del medidor al momento del corte, tipo de corte ó tipo de reconexión aplicado."

RESOLUCIÓN N° 229-2019-OS/TASTEM-S1

el periodo comprendido entre el periodo 01 de setiembre de 2011 al 31 de agosto de 2015, por lo cual, no se encontraba vigente a la fecha de comisión de la infracción bajo análisis.

Además, contrariamente a lo señalado por la recurrente, la precitada resolución¹¹ no estableció que en el caso que las tapas portamedidor se encuentren soldadas era admisible que la etiqueta sea pegada en la cara posterior, sino más bien, precisó que en dichos casos, le corresponde a la empresa realizar las gestiones administrativas necesarias para mejorar esta situación sobre la base de lo señalado en el artículo 172° del RLCE¹², que inclusive podría llegar al corte del suministro.

Asimismo, conviene precisar que según se advierte del Anexo 4 del Informe de Supervisión N° SUP1600208-2017-02-01-2, en fojas 352, en la totalidad de los suministros observados (Muestras Nos. 3 y 4) se realizó el corte CRBTA11, cuya modalidad de intervención es fusible o interruptor (tapa sin ranura), para cuya ejecución es necesaria la apertura de la tapa portamedidor, en cuyo acto, además, debió colocarse la respectiva etiqueta.

Por otro lado, conforme se señala en la Resolución N° 255-2015-OS/CD¹³, que resuelve el recurso de reconsideración presentado contra la Resolución N° 179-2015-OS/CD, se precisa que la etiqueta de identificación se debe encontrar pegada en la cara interior de la tapa portamedidor, de modo que su verificación se restrinja a los técnicos operarios de la concesionaria, no siendo posible que personas ajenas vean la referida etiqueta y mucho menos que la asocien a una condición de morosidad del usuario, en tanto esta se encuentra oculta a la vista del público, de tal manera que no se vulneran los derechos constitucionales de los consumidores al honor y a la buena reputación y no se incumple la prohibición establecida en el Código del Consumidor.

En este sentido, si bien HIDRANDINA señala que las etiquetas habrían sido pegadas acorde con el marco normativo vigente, debe indicarse que ello implicaría que la integridad de la



¹¹ La Resolución N° 190-2011-OS/CD, en el cuarto párrafo del numeral 2.3.2, establece expresamente lo siguiente:

"(...) el precisar que su colocación [de la etiqueta] se realice en la cara interior de la tapa portamedidor no implica que el personal técnico requiera un mayor tiempo al que ya ha sido considerado para la misma. Por otro lado, en relación con las tapas soldadas corresponde a la empresa realizar las gestiones administrativas necesarias para mejorar esta situación sobre la base de lo señalado en el artículo 172 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas;"

¹² **REGLAMENTO DE LA LEY DE CONCESIONES ELÉCTRICAS – DECRETO SUPREMO N° 009-93-EM**

"Artículo 172.- El equipo de medición pospago deberá estar ubicado en lugar accesible para el respectivo control por parte del concesionario. De no cumplirse con este requisito de accesibilidad, el concesionario queda autorizado a efectuar la facturación empleando un sistema de promedios. De no existir información adecuada para este sistema se estimará el consumo mensual multiplicando la potencia contratada por 240 horas.

Este sistema de facturación podrá efectuarse por un periodo máximo de seis meses, al cabo del cual y previa notificación al usuario, con treinta (30) días calendario de anticipación, el concesionario procederá a efectuar el corte del suministro, debiendo verificar y liquidar los consumos reales.

(...)"

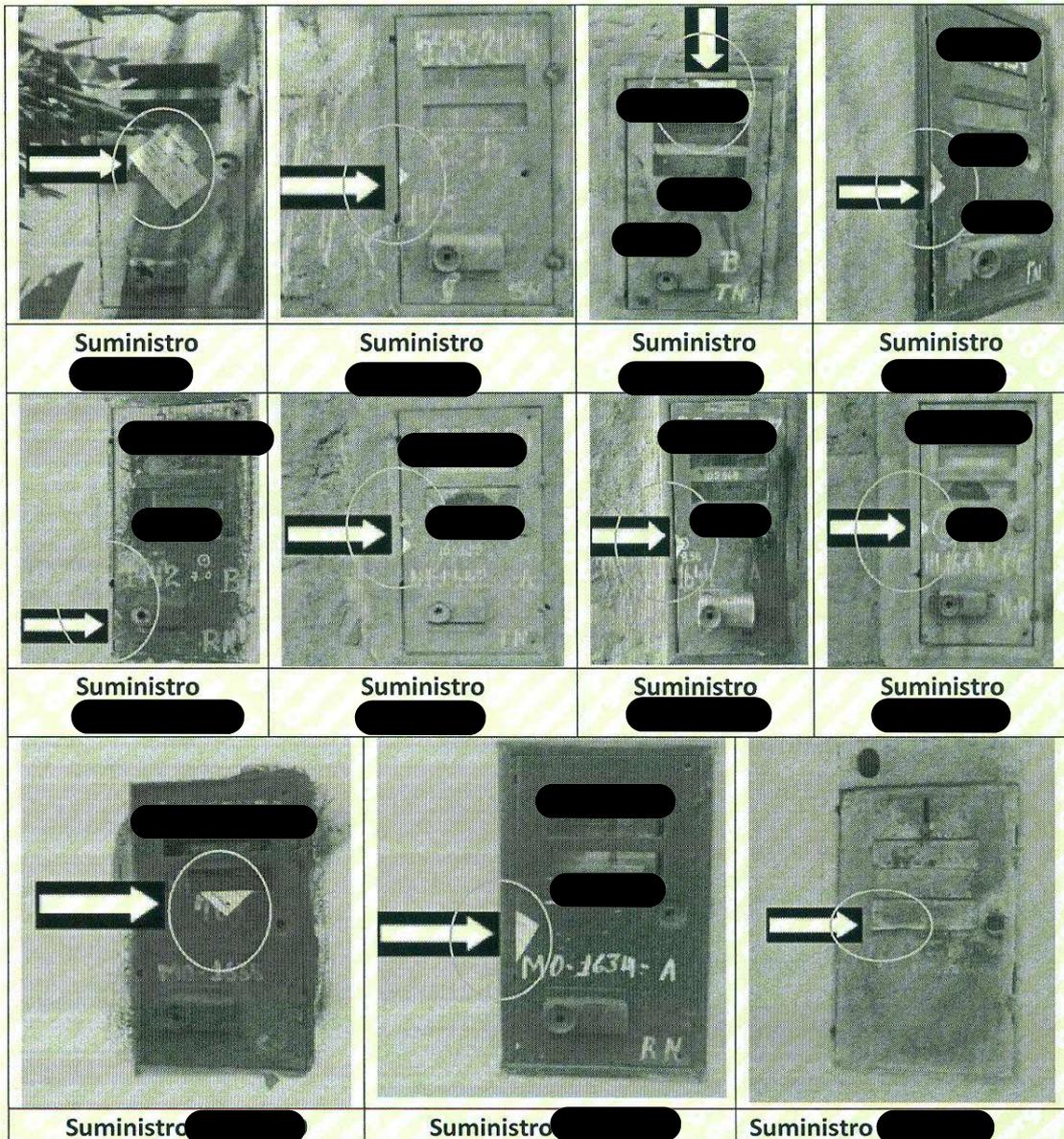
¹³ La Resolución N° 255-2015-OS/CD, en el cuarto párrafo del numeral 2.1.2, establece expresamente lo siguiente:

"Que, como se puede advertir de lo establecido en el numeral 3.6 de la Resolución 175, la empresa de distribución eléctrica debe colocar, en cada oportunidad del corte o reconexión, una etiqueta de identificación pegada en la cara interior de la tapa del portamedidor. Conforme refiere el área técnica, el hecho que la etiqueta se encuentre pegada en la cara interior de la tapa del portamedidor, y no en la parte externa, implica que solamente los técnicos operarios de la concesionaria puedan ver dicha etiqueta una vez que hayan abierto el medidor. Así, aun cuando de acuerdo con el Artículo 172 del RLCE el medidor debe encontrarse en un lugar accesible para la concesionaria, no es posible que personas ajenas a las funciones de corte y reconexión vean la referida etiqueta y mucho menos que la asocien a una condición de morosidad del usuario, en tanto esta se encuentra oculta a la vista del público, de tal manera que no se vulneran los derechos constitucionales de los consumidores al honor y a la buena reputación y no se incumple la prohibición establecida en el Código del Consumidor" (subrayado añadido).

RESOLUCIÓN N° 229-2019-OS/TASTEM-S1

etiqueta sea pegada en la cara interior de la tapa de la caja portamedidor, de modo que no sea posible que personas ajenas vean la referida etiqueta.

Sin embargo, conforme se aprecia en las fotografías adjuntas en el Anexo N° 6 del Informe de Supervisión N° SUP1600208-2017-02-01-2, en fojas 343 a 346, en uno (1) de los casos observados –suministro N° [REDACTED]– la etiqueta fue colocada en la parte externa de la tapa portamedidor, y en el resto de casos observados -diez (10) suministros- la etiqueta se encuentra pegada parcialmente en la cara exterior de la tapa portamedidor, conforme se aprecia a continuación:



En este sentido, toda vez que las etiquetas no fueron pegadas íntegramente en la cara interior de los suministros observados, siendo visibles para terceras personas, como se advierte de las vistas fotográficas, HIDRANDINA no ha cumplido con lo establecido en el ítem

RESOLUCIÓN N° 229-2019-OS/TASTEM-S1

1) del indicador ACR, previsto en el numeral 2.4 del Procedimiento, en concordancia con el numeral 3.6 de la Resolución N° 179-2015-OS/CD.

En virtud de las consideraciones anteriormente expuestas, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por la concesionaria en este extremo.



7. En cuanto a lo alegado en el literal c) del numeral 3), debe precisarse que a través del ítem 3) del indicador ACR, previsto en el numeral 2.4 del Procedimiento, se verifica que la concesionaria cumpla con retirar la conexión, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 178° del RLCE.

Sobre el particular, el precitado artículo señala que, si la actuación de corte se prolongara por un período superior a seis meses, el contrato de suministro quedará resuelto y el concesionario facultado a retirar la conexión.



En este sentido, la obligación de la concesionaria cuyo cumplimiento se verifica a través del ítem 3) del indicador ACR, es que, para el retiro de la conexión eléctrica, debe haber transcurrido necesariamente más de seis (6) meses desde que el suministro, cuyo retiro se efectúa, haya sido cortado.

En el caso bajo análisis, se ha sancionado a HIDRANDINA por haber incumplido el estándar del indicador ACR debido a que se detectó que en veintiún (21) suministros, la recurrente no cumplió con lo establecido en el precitado artículo 178°, conforme se detalla a continuación:

N°	Suministro	Fecha de corte	Fecha de retiro	Observación
1	██████████	11/06/2016	14/11/2016	Situación de corte del servicio por deuda menor a 6 meses. Incumple Art. 178° RLCE.
2	██████████	-	23/11/2016	HID no realizó corte del suministro por deuda. Incumple Art. 178° RLCE.
3	██████████	22/06/20156	22/11/2016	Situación de corte del servicio por deuda menor a 6 meses. Incumple Art. 178° RLCE.
4	██████████	-	19/11/2016	HID no realizó corte del suministro por deuda. Incumple Art. 178° RLCE.
5	██████████	-	17/11/2016	HID no realizó corte del suministro por deuda. Incumple Art. 178° RLCE.
6	██████████	14/06/2016	28/10/2016	Situación de corte del servicio por deuda menor a 6 meses. Incumple Art. 178° RLCE.
7	██████████	22/06/2016	22/11/2016	Situación de corte del servicio por deuda menor a 6 meses. Incumple Art. 178° RLCE.
8	██████████	08/06/2016	09/11/2016	Situación de corte del servicio por deuda menor a 6 meses. Incumple Art. 178° RLCE.
9	██████████	-	21/10/2016	HID no realizó corte del suministro por deuda. Incumple Art. 178° RLCE.
10	██████████	23/06/2016	22/10/2016	Situación de corte del servicio por deuda menor a 6 meses. Incumple Art. 178° RLCE.
11	██████████	07/09/2016	20/10/2016	Situación de corte del servicio por deuda menor a 6 meses. Incumple Art. 178° RLCE.

RESOLUCIÓN N° 229-2019-OS/TASTEM-S1

N°	Suministro	Fecha de corte	Fecha de retiro	Observación
12	██████████	16/06/2016	16/11/2016	Situación de corte del servicio por deuda menor a 6 meses. Incumple Art. 178° RLCE.
13	██████████	22/07/2016	21/10/2016	Situación de corte del servicio por deuda menor a 6 meses. Incumple Art. 178° RLCE.
14	██████████	23/06/2016	27/10/2016	Situación de corte del servicio por deuda menor a 6 meses. Incumple Art. 178° RLCE.
15	██████████	24/06/2016	24/11/2016	Situación de corte del servicio por deuda menor a 6 meses. Incumple Art. 178° RLCE.
16	██████████	07/06/2016	08/11/2016	Situación de corte del servicio por deuda menor a 6 meses. Incumple Art. 178° RLCE.
17	██████████	22/06/2016	23/11/2016	Situación de corte del servicio por deuda menor a 6 meses. Incumple Art. 178° RLCE.
18	██████████	22/06/2016	21/10/2016	Situación de corte del servicio por deuda menor a 6 meses. Incumple Art. 178° RLCE.
19	██████████	-	29/11/2016	HID no realizó corte del suministro por deuda. Incumple Art. 178° RLCE
20	██████████	14/06/2016	29/11/2016	Situación de corte del servicio por deuda menor a 6 meses. Incumple Art. 178° RLCE.
21	██████████	17/06/2016	17/11/2016	Situación de corte del servicio por deuda menor a 6 meses. Incumple Art. 178° RLCE.



Ahora bien, respecto al suministro N° ██████████ HIDRANDINA señala que el corte del servicio se efectuó a las 07:25 horas del 17 de junio de 2016, mediante Orden de Trabajo N° 53300041215 y con etiqueta N° ██████████ por lo que se retiró el suministro en noviembre de 2016.

Al respecto, cabe indicar que lo argumentado por la recurrente coincide con lo detectado por este organismo en la diligencia de supervisión, conforme se detalla a continuación:

Suministro	Fecha de corte	Fecha de retiro	Observación
██████████	17/06/2016	17/11/2016	Situación de corte del servicio por deuda menor a 6 meses. Incumple Art. 178° RLCE.

En este orden de ideas, debe precisarse que siendo que el corte del suministro se efectuó el 17 de junio de 2016, el plazo de seis (6) meses posteriores a la fecha de corte se cumplió recién el 17 de diciembre de 2016; sin embargo, conforme se ha detallado precedentemente y fue reconocido expresamente por HIDRANDINA en sus escritos de descargos y el presente recurso administrativo, se retiró la conexión del suministro N° ██████████ el 17 de noviembre de 2016, es decir, cuando no habían transcurrido el plazo de seis (6) meses exigidos por el artículo 178° del RLCE.

Por otro lado, si bien HIDRANDINA adjuntó un padrón con la finalidad de acreditar que el corte de los suministros observados se habría efectuado dentro del plazo, dicha información no causa convicción en este Colegiado, toda vez que no concuerda con los datos del sistema comercial de HIDRANDINA, que fueron remitidos por la concesionaria para la evaluación respectiva con carácter de declaración jurada.

Al respecto, el procedimiento establece que la concesionaria debe reportar en el portal web de Osinergmin o entregar de forma que Osinergmin establezca en su momento, toda la información de cortes, reconexiones, retiros y reinstalaciones realizados durante el semestre, para que dicha información reportada por la concesionaria sea utilizada para la supervisión correspondiente. En ese sentido, los cortes de servicio deben quedar registrados en documento que lo sustente, quedando así acreditada la fecha cierta, a partir de la que se cuenta el plazo de los seis (6) meses a los que se hace referencia en el Reglamento.



Finalmente, en relación a que en todos los casos observados se habría cumplido con los ocho (8) meses de morosidad; cabe indicar que, el artículo 178° del RLCE no establece un plazo de ocho (8) meses de morosidad, sino un plazo de seis (6) meses posteriores al corte del suministro.

En este sentido, el cómputo del plazo necesario para el retiro del suministro no se computa desde la existencia de la deuda; sino más bien, desde el corte efectivo del suministro, es decir, en caso que no se haya efectuado dicho corte, no puede iniciarse el cómputo del plazo para el retiro del mismo.



En virtud de las consideraciones anteriormente expuestas, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por la concesionaria en este extremo.

8. En cuanto a lo alegado en el literal d) del numeral 3), se debe señalar que, de acuerdo con el Principio de Razonabilidad¹⁴, recogido 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.

Al respecto, el numeral 25.1 del artículo 25° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, señala que en los casos en que la multa prevista por el Consejo Directivo como sanción tenga rangos o topes de aplicación, se utilizan, según sea el caso, determinados criterios de graduación tales como: la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; el perjuicio económico causado; la reincidencia y/o

¹⁴ "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."

RESOLUCIÓN N° 229-2019-OS/TASTEM-S1

continuidad en la comisión de la infracción; las circunstancias de la comisión de la infracción; y, el beneficio ilegalmente obtenido. Cabe advertir que los referidos criterios se encuentran recogidos en el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, citado en el párrafo precedente.

Ahora bien, toda vez que en el caso bajo análisis se impusieron dos (2) sanciones con características distintas, corresponde que la evaluación de los argumentos de la recurrente se efectuó en relación de cada una de las sanciones impuestas:



- **Respecto a la sanción por el incumplimiento del indicador DTR**

Sobre el particular, conviene precisar que la sanción a aplicar por la infracción “*Incumplir el estándar establecido para el indicador DTR*”, se ha realizado de conformidad con lo establecido en el numeral 2.3 del Anexo N° 12 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, que incorpora una fórmula preestablecida para dicho cálculo:

$$\text{Multa DTR} = M4 * DTRT * \text{Número total de reconexiones durante el semestre}$$

Donde:

DTRT = Factor obtenido por la aplicación del indicador DTR.

M4 = 0.0015 UIT



Así, para la aplicación de la precitada fórmula, el órgano sancionador consideró la siguiente información:

CONCEPTO	CANTIDAD
Valor del indicador DTR	0.0302
Número total de reconexiones durante el segundo semestre 2016.	104 244*
Factor M4	0.0015
Unidad Impositiva Tributaria	S/ 4050,00**
MONTO TOTAL DE LA MULTA	S/ 19 125,13

(*) Información remitida por HIDRANDINA a Osinergrmin en el Anexo 5 del Procedimiento.

(**) Decreto Supremo N° 353-2016-EF

En este orden de ideas, la sanción determinada y aplicada a HIDRANDINA ha sido emitida de conformidad con el marco normativo vigente y, en consecuencia, corresponde desestimar los argumentos expuestos en este extremo.

- **Respecto a la sanción por el incumplimiento del indicador ACR**

Sobre el particular, en el numeral 2.3) de la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergrmin N° 2043-2019, se evalúa todos los criterios de graduación establecidos en las normas citadas precedentemente; sin embargo, a efecto de determinar el importe de las multas impuestas a la recurrente, la primera instancia se basó en el beneficio ilícito en base al costo evitado¹⁵ por esta, de acuerdo a cada

¹⁵ Cabe indicar que, la resolución apelada definió el “Costo evitado” para estos efectos, como la cotización proporcionada por el área técnica a precios de mercado, de aquel requisito necesario para el desarrollo de las actividades dentro del sector eléctrico, el cual puede estar expresado en unidades monetarias correspondientes a la fecha de la infracción o en unidades monetarias

incumplimiento (ítems 1 y 3 del numeral 2.4 del Procedimiento).

Para el cálculo del costo evitado referido al incumplimiento del ítem 1) del numeral 2.4 del Procedimiento, se consideraron los recursos necesarios para realizar las actividades de corte y reconexión de acuerdo a la norma, como son: i) los costos fijos del personal¹⁶; ii) los tiempos de traslado hasta los suministros¹⁷; y, iii) los costos unitarios por hora de transporte hasta los suministros y costo de materiales (etiquetas)¹⁸. Para dicho efecto, se tomó en consideración los costos fijos reconocidos en el VAD periodo 2013 - 2017¹⁹.

En este sentido, se estimó un costo unitario por suministro para el cumplimiento del

correspondientes a otro periodo, en cuyo caso se debe deflactar dicho valor asciendo uso del IPC, a fin de tener el costo evitado expresado en unidades monetarias correspondientes a la fecha de la infracción.

¹⁶ Conforme se establece en el Cuadro N° 1 del numeral 2.3 de la resolución apelada, los perfiles profesionales involucrados de acuerdo al procedimiento son los siguientes:

N°	Cargo	Área	Monto Anual (US\$)	Monto Semestral (US\$)
16	Jefe de equipo de conexiones y control de medición	Ejecutivo	60,978	30,489
25	Inspector de campo - cortes y reconexiones	Técnico	33,503	16,752
26	Validador	Técnico	33,503	16,752
27	Asistente de validación	Administrativo	33,033	16,517
Total			161,017	80,509

Los costos se extrajeron del archivo COYM_Comercialización de la página <http://www.osinerg.gov.pe/seccion/institucional/regulacion-tarifaria/procesos-regulatorios/electricidad/vad/fijacion-tarifaria-noviembre-2013>, correspondiente al sector típico 2.

¹⁷ Conforme se establece en el Cuadro N° 2 del numeral 2.3 de la resolución apelada, los tiempos promedio de traslado desde los puntos base hacia los suministros en donde se realizaron los cortes y reconexión realizados:

Muestra Departamental	Tiempos Ida y Vuelta (Minutos) (1)	Numero de Cortes	Proporción	Promedio Ponderado
Lima	83.53	107,525	93.1%	80.21 minutos
Piura	45.09	3,454	3.0%	
Huancayo	21.45	1,882	1.6%	
Pucallpa	23.63	2,231	1.9%	
Zona rural	83.60	443	0.4%	
Total		115,535	100.0%	1.34 horas

Nota:

(1) En el estudio, se seleccionan muestras representativas de suministros sujetos a los procesos de cortes y reconexión para estimar los tiempos de desplazamiento de suministro a suministro y el tiempo de salida (y de retorno) de la base de operaciones al primer suministro de trabajo. Para el presente caso se toma en cuenta sólo el traslado de la base de operaciones al lugar de trabajo (ida y vuelta).

¹⁸ Conforme se establece en el Cuadro N° 3 del numeral 2.3 de la resolución apelada, se considera el vehículo según la cantidad de cortes y reconexión que se realiza durante el periodo analizado:

Costos	Camioneta 4x2 DC (1)	Camioneta 4x4 DC	Furgoneta (GLP-90)	Camión de 4TN	Grúa chica 2.5 TN	Motocicleta 125 cc
Total Costos	94.42	120.23	81.04	144.03	402.77	44.94
Total Costos (S./h m)	11.80	15.03	10.13	18.00	50.35	5.62
Total Costos (US\$/h-m)	3.95	5.03	3.39	6.02	16.84	1.88

(1) DC: doble cabina, TN: toneladas, CC: centímetros cúbicos, GLP: Gas Licuado de Petróleo.

¹⁹ Disponible en:

<http://www.osinerg.gov.pe/seccion/institucional/regulacion-tarifaria/procesos-regulatorios/electricidad/vad/fijacion-tarifaria-noviembre-2013>

RESOLUCIÓN N° 229-2019-OS/TASTEM-S1

ítem 1 del ACR²⁰, considerando intervalos de cantidad de cortes y reconexión en el semestre el cual se distribuyó según el incumplimiento imputado²¹, obteniéndose un costo evitado de \$ 3 024,11 (tres mil veinticuatro, con 11/100 dólares americanos), que actualizado a la fecha del cálculo de la multa²², se obtiene un monto equivalente a 1.88

²⁰ Conforme se establece en el Cuadro N° 4 del numeral 2.3 de la resolución apelada, se estimó el cálculo del costo unitario del cumplimiento del ítem 1 de ACR, en función del total de cortes y reconexiones efectuados:

Intervalos del Total de Corte y Reconexión (CyR)	Ponderador por número de CyR	Costos Fijos (US\$) (1)	C. U. de Traslado (US\$)	Tiempo de traslado (Horas)	Costo total de traslado semestral (2)	C.U. Etiqueta (US\$)	Costo Unitario Total (US\$) (3)
menos de 5000	0.01	536.72	1.88	1.34	2,874	0.01	1.374
5001-20000	0.03	2,683.72	1.88	1.34	2,874	0.01	0.455
20001-100000	0.16	12,881.45	3.39	1.34	5,184	0.01	0.311
100001-250000	0.47	37,570.69	3.95	1.34	6,041	0.01	0.259
250001-500000	1.00	80,508.50	5.03	1.34	7,693	0.01	0.245
500001 a mas	1.60	128,813.54	6.02	1.34	9,207	0.01	0.240

Nota:

- (1) Producto del i-ésimo ponderador con el costo fijo promedio (US\$ 80,508.50)
- (2) Se considera un estándar de 143 días laborales en el semestre y 4 horas de traslado durante el día.
- (3) Suma de los costos unitarios de traslado, etiqueta y la división del costo fijo entre la media del rango total de corte y reconexión.

²¹ Conforme se establece en el Cuadro N° 5 del numeral 2.3 de la resolución apelada, se calculó los costos evitados según el intervalo de cantidad de cortes y reconexión realizados durante el periodo analizado y la cantidad de suministros que incumplieron el ítem 1 de ACR.

Total de Corte y Reconexión	Costo Evitado total (US\$) (1)	Distribución del costo evitado por número de suministros que incumplieron el ítem 1 del ACR					
		De 1 a 2	De 3 a 9	De 10 a 19	De 20 a 29	De 30 a 50	Más de 50
menos de 5,000	3,436	115	343.59	1,145.29	2,290.59	3,435.88	3,435.88
5,001 - 20,000	5,683	126	378.86	1,262.86	2,525.72	3,788.59	3,788.59
20,001 - 100,000	18,666	187	559.98	1,866.59	3,733.18	5,599.77	9,332.96
100,001 - 250,000	45,362	302	907.23	3,024.11	6,048.21	9,072.32	15,120.53
250,001 - 500,000	91,951	368	1,103.41	3,678.04	7,356.09	11,034.13	18,390.22
500,001 a más	144,020	389	1,167.73	3,892.44	7,784.87	11,677.31	19,462.18

Nota:

- (1) Producto entre el costo evitado unitario y la marca de clase de los intervalos del total de corte y reconexión

²² En el Cuadro N° 7 del numeral 2.3 de la resolución apelada, se observa la actualización del costo evitado, conforme se detalla a continuación:

Presupuestos	Monto del presupuesto (\$)	Fecha de subsanación	IPC - Fecha presupuesto	IPC(2) - Fecha infracción	Presup. a la fecha de la infracción
Costo evitado por el incumplimiento del ítem 1 ACR (1)	3 024.11	No aplica	236.74	242.84	3 102.07
Fecha de la infracción(3)					Enero 2017
Costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha de la infracción					3 102.07
Costo evitado y/o beneficio ilícito neto a la fecha de la infracción (neto del IR 30%)					2 171.45
Fecha de cálculo de multa					Marzo 2018
Número de meses entre la fecha de la infracción y la fecha de cálculo de multa					14
Tasa WACC promedio sector eléctrico (mensual)					0.69606
Valor actual del costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha del cálculo de multa en \$					2 392.90
Tipo de cambio a la fecha de cálculo de multa(4)					3.25
Valor actual del costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha del cálculo de multa en S/.					7 782.31
Factor B de la Infracción en UIT					1.88
Factor D de la Infracción en UIT					0.00

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

RESOLUCIÓN N° 229-2019-OS/TASTEM-S1

UIT.

De otro lado, para el cálculo del costo evitado referido al incumplimiento del ítem 3) del numeral 2.4 del Procedimiento, de modo similar al cálculo anterior, el órgano sancionador consideró el beneficio ilícito en base al costo evitado, para lo cual también se tomó en cuenta los costos fijos reconocidos en el VAD periodo 2013 – 2017.

Se consideró la necesidad de personal para la verificación de las formas y plazos indicados en el Procedimiento, considerando que el retiro del suministro se realiza durante una semana por cada mes de facturación -6 semanas durante el semestre-, conforme lo establece el Cuadro N° 8 del numeral 2.3 de la resolución apelada²³. En este sentido, se distribuyó los costos evitados en función a la cantidad de retiros de conexión reportados por la concesionaria durante el semestre en evaluación²⁴, obteniéndose un costo evitado de \$ 2 951,19 (dos mil novecientos cincuenta y uno, con 19/100 dólares americanos), que actualizado a la fecha del cálculo de la multa²⁵, se obtiene un monto

Probabilidad de detección	1.00
Factores agravantes y/o atenuantes	1.00
Multa en UIT (valor de UIT = S/. 4,150)	1.88

Nota:

- (1) Según el Informe Final de Instrucción analizado sobre un total de 198,139 cortes y reconexiones, donde 11 suministros incumplieron la norma durante el semestre 2016-II
- (2) IPC de acuerdo al Índice Precio Consumidor de USA. Fuente: www.bls.gov
- (3) Se considera como fecha de incumplimiento el siguiente mes del semestre evaluado
- (4) Tipo de cambio obtenido del Banco Central de Reserva del Perú (BCRP)

²³ En el Cuadro N° 8 se verifica el cálculo del costo evitado en personal, conforme se detalla a continuación:

N°	Cargo	Área	Monto Anual (US\$)	Monto Semanal (US\$) (1)	Cantidad de personal (2)	Costo total Semestral (US\$) (3)
16	Jefe de equipo de conexiones y control de medición	Ejecutivo	60,978.00	1,172.65	1	7,035.92
25	Inspector de campo - cortes y reconexiones	Técnico	33,503.00	644.29	1	3,865.73
26	Validador	Técnico	33,503.00	644.29	3	11,597.19
27	Asistente de validación	Administrativo	33,033.00	635.25	3	11,434.50
Total Semestral						33,933.35

Nota:

- (1) Proporción del costo que involucra laborar una semana. Se considera un estándar de 52 semanas al año.
- (2) Se considera la cantidad de personal para una empresa tipo 4 con la mayor densidad de clientes.
- (3) Producto de (1)*(2)*(6 semanas durante el semestre)

²⁴ En el Cuadro N° 9 se verifica la distribución de los costos evitados según la cantidad de retiros reportado por la empresa y la cantidad de suministros que presentan incumplimientos al ítem 3 del Indicador ACR, conforme se detalla a continuación:

Total de Retiros	Costo Evitado total semestral (US\$) (1)	Distribución del costo evitado por número de suministros que incumplieron el ítem 3 del ACR				
		1 a 3	4 a 8	9 a 15	16 a 30	de 31 a más
menos de 150	221.29	44.26	118.02	221.29	442.59	1,106.47
151-500	960.42	128.06	341.48	640.28	1,280.56	3,201.40
501-1000	2,214.42	132.87	354.31	664.33	1,328.65	3,321.64
1001-4000	7,377.97	295.12	786.98	1,475.59	2,951.19	7,377.97
4001-8000	17,705.06	424.92	1,133.12	2,124.61	4,249.21	10,623.04
80001 a más	33,933.35	550.27	1,467.39	2,751.35	5,502.70	13,756.76

Nota:

- (1) Distribución proporcional del costo evitado según cantidad de retiros, usando como rango base el de mayor cantidad de retiros.

²⁵ En el Cuadro N° 10 del numeral 2.3 de la resolución apelada, se observa la actualización del costo evitado, conforme se detalla a continuación:

equivalente a 1.83 UIT.

En virtud de lo expuesto, la autoridad de primera instancia ha actuado dentro del marco normativo vigente, por lo que corresponde desestimar lo alegado por HIDRANDINA en este extremo.

9. En cuanto a lo alegado en el literal e) del numeral 3), cabe señalar que de acuerdo con el Principio de Legalidad²⁶, recogido 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.

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, mientras que la función fiscalizadora y sancionadora comprende la facultad de imponer sanciones dentro del ámbito de su competencia por el incumplimiento de obligaciones²⁷.

Presupuestos	Monto del presupuesto (\$)	Fecha de subsanación	IPC - Fecha presupuesto	IPC (2)- Fecha infracción	Presup. a la fecha de la infracción
Costo evitado por el incumplimiento del ítem 3 ACR (1)	2 951.19	No aplica	236.74	242.84	3 027.27
Fecha de la infracción (3)					Enero 2017
Costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha de la infracción					3 027.27
Costo evitado y/o beneficio ilícito neto a la fecha de la infracción (neto del IR 30%)					2 119.09
Fecha de cálculo de multa					Marzo 2018
Número de meses entre la fecha de la infracción y la fecha de cálculo de multa					14
Tasa WACC promedio sector eléctrico (mensual)					0.69606
Valor actual del costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha del cálculo de multa en \$					2 335.20
Tipo de cambio a la fecha de cálculo de multa (4)					3.25
Valor actual del costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha del cálculo de multa en S/.					7 594.66
Factor B de la Infracción en UIT					1.83
Factor D de la Infracción en UIT					0.00
Probabilidad de detección					1.00
Factores agravantes y/o atenuantes					1.00
Multa en UIT (valor de UIT = S/. 4,150)					1.83

Nota:

- (1) Según el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador la empresa reportó 3874 retiros de conexión, donde 21 suministros incumplieron ítem 3 ACR durante el semestre 2016-II
- (2) IPC de acuerdo al Índice Precio Consumidor de USA. Fuente: www.bls.gov
- (3) Se considera como fecha de incumplimiento el siguiente mes del semestre evaluado
- (4) Tipo de cambio obtenido del Banco Central de Reserva del Perú (BCRP)

26 TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR 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:

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

27 LEY MARCO DE LOS ORGANISMOS REGULADORES DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS, LEY N° 27332

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.



De conformidad con esta facultad, el Consejo Directivo de Osinergmin aprobó la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, en cuyo Anexo N° 12 se aprobó la tipificación de sanciones por el incumplimiento del Procedimiento, así el numeral 2.3 del precitado anexo es específica de los incumplimientos al indicador DTR, por lo que no puede alegarse que se trata de normas generales que se alejen de la conducta sancionada.

Por otro lado, en relación al numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, que establece que será infracción administrativa el incumplir la ley, el reglamento, las normas, resoluciones y disposiciones emitidas por el Ministerio u Osinergmin, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico; cabe indicar que, como resultado de los avances tecnológicos y la difusión de las mejores prácticas industriales, tanto nacionales como extranjeras, las empresas del sector eléctrico están obligadas a desarrollar una capacidad técnica, administrativa y financiera que les permita identificar los deberes a los cuales están sujetas, motivo por el cual resulta razonable considerar que puedan prever, bajo criterios lógicos, técnicos y de experiencia, qué conductas constituyen infracción en el referido sector.



Al respecto, resulta oportuno mencionar que las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes N° 1873-2009-PA/TC, N° 2192-2004-AA/TC y N° 2050-2002-AA/TC, a las que ha hecho referencia HIDRANDINA para sustentar el alcance de los Principios de Legalidad y Tipicidad que rigen la potestad sancionadora, no son contrarias a lo señalado en los párrafos precedentes, toda vez que mediante una norma con rango de ley se le ha atribuido a Osinergmin su potestad sancionadora y se le ha facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuren infracciones administrativas, encontrándose permitido en la determinación de las conductas infractoras del subsector electricidad el empleo de los llamados “*conceptos jurídicos indeterminados*”.

Por otro lado, conforme se ha detallado en los numerales precedentes, el órgano sancionador ha cumplido con acreditar los incumplimientos imputados a la recurrente, quedando a esta, la facultad de probar la existencia de alguna causal de exoneración o alguno de los supuestos de exoneración de responsabilidad administrativa establecidas en

“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;*

(...)”

RESOLUCIÓN N° 229-2019-OS/TASTEM-S1

el artículo 257° del TUO de la LPAG²⁸, supuesto que no ha ocurrido en el presente caso, y que no atenta de modo alguno, con el principio de presunción de inocencia.

Por lo expuesto, al haberse observado los Principios de Legalidad y Tipicidad en el caso bajo análisis, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar las alegaciones formuladas en estos extremos.

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 **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronorte Medio S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 2043-2018-OS/OR LA LIBERTAD del 14 de agosto de 2018 y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Luis Alberto Vicente Ganoza de Zavala, Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo y Santiago Bamse Eduardo Jaime Antúnez de Mayolo Morelli.



**LUIS ALBERTO VICENTE GANOZA DE ZAVALA
PRESIDENTE**

²⁸ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por Decreto Legislativo N° 004-2019-JUS

“Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
 - b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
 - c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
 - d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
 - e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
 - f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255.
- (...)”