

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 115-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 06 de julio de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201500166846 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 16 de febrero de 2018, por Luz del Sur S.A.A.¹ (en adelante, LUZ DEL SUR), representada por la señora María del Carmen Abad Álvarez, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 220-2018-OS/OR LIMA SUR del 25 de enero del 2018, mediante la cual se la sancionó por incumplir el "Procedimiento para la Supervisión de la Contratación de Medidores de Energía Eléctrica", aprobado por Resolución N° 227-2013-OS/CD (en adelante, el Procedimiento), correspondiente a la supervisión muestral correspondiente al primer semestre de 2016.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 220-2018-OS/OR LIMA SUR del 25 de enero del 2018, se sancionó a LUZ DEL SUR con una multa total de 1.73 (una con setenta y tres centésimas) UIT, por incumplir diversas disposiciones del Procedimiento. En particular, la Oficina Regional Lima Sur determinó que en la supervisión muestral correspondiente al primer semestre, LUZ DEL SUR incurrió en las siguientes infracciones:

Ítem	Infracciones	Sanción UIT
1	Incumplir el indicador CCM: Cumplimiento del Cambio de Medidores Defectuosos LUZ DEL SUR no cumplió con cambiar el 100% de los medidores de la muestra seleccionada por Osinergmin en el periodo correspondiente al primer semestre del año 2016. En consecuencia, el porcentaje del indicador CCM alcanzado por la empresa en el periodo evaluado fue de 0.16 % ² , infringiendo el numeral 3.2 del Procedimiento ³ .	0.50

¹ LUZ DEL SUR es una empresa de distribución de tipo 3, de conformidad con lo dispuesto en el Anexo 2 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD y su ámbito de concesión comprende el departamento de Lima.

² LUZ DEL SUR no cumplió con cambiar dos medidores dentro del plazo legal, sobre una muestra de 205 medidores seleccionados por Osinergmin. Dichos medidores corresponden a los suministros N° [REDACTED].

³ **PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LA CONTRASTACIÓN DE MEDIDORES DE ENERGÍA ELÉCTRICA**, aprobado por Resolución N° 227-2013-OS/CD

"3.2 CCM: Cumplimiento del Cambio de Medidores Defectuosos.

Se considera que la concesionaria cumplió con el cambio de medidores defectuosos, cuando efectuó el cambio (dentro de los plazos establecidos en la NTC), del 100% de los medidores defectuosos de la muestra seleccionada por OSINERGMIN.

En el caso de observarse incumplimientos, estos se cuantificarán bajo la siguiente fórmula:

$$CCM\% = \sum_{i=1}^4 \left(\frac{ni}{N} \times Mi \right)$$

Donde:

CCM% = Porcentaje de incumplimiento del Cambio de Medidores Defectuosos.

ni = Número de medidores defectuosos reemplazados en el plazo i.

N = Total de suministros de la muestra

Mi = Factor de ponderación respecto al tiempo empleado para el cambio del equipo de medición:

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

RESOLUCIÓN N° 115-2018-OS/TASTEM-S1

2	Incumplir el indicador GCM: Gestión del Proceso de Contrastes de Medidores LUZ DEL SUR incumplió el indicador GCM: Gestión del Proceso de Contraste de Medidores, en el periodo correspondiente al primer semestre del año 2016, dado que el valor alcanzado por la empresa fue de 4,85 % ⁴ , infringiendo el numeral 3.3 del Procedimiento ⁵ .	1.23
Multa total		1.73 UIT



Cuadro N° 2
Factores De Ponderación

Ítem	Periodo de reemplazo	Factor de Ponderación (Mi)
i = 1	De 9 a 20 días hábiles	8%
i = 2	De 21 a 40 días hábiles	24%
i = 3	De 41 a 60 días hábiles	48%
i = 4	Más de 60 días hábiles	100%

Los incumplimientos detectados serán pasibles de sanción según lo señalado en el Título Cuarto del presente procedimiento.”

⁴ En el siguiente cuadro se detalla el cálculo del indicador de GCM:

Indicador de Incumplimiento de Gestión del Proceso de Contraste de Medidores (GCM)

Ítem	Descripción del componente del indicador	Cantidad
1	Número de suministros que incumplen con alguno de los criterios señalados en el Cuadro N° 3 para la actividad de Contrastes y Cambio de medidores (CRI).	2063
2	Número total de suministros destinados a las actividades de Contraste y cambio, obtenido en el Informe Semestral de Resultados de Contraste (NTS).	42521
Valor del indicador GCM (%)		4,85 %

⁵ **PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LA CONTRASTACIÓN DE MEDIDORES DE ENERGÍA ELÉCTRICA, aprobado por Resolución N° 227-2013-OS/CD**

“3.3 GCM: Gestión del Proceso de Contraste de Medidores.

Este Indicador evalúa la calidad de la gestión de la concesionaria en las actividades de contraste, reemplazo y cambio de equipos de medición; considerándose para su evaluación los medidores que no han sido ejecutados cumpliendo con las directrices del presente procedimiento, incurriendo la concesionaria, por lo tanto, en una gestión deficiente sobre el proceso de contraste, reemplazo o cambio del equipo de medición.

Los incumplimientos se cuantificarán bajo la siguiente fórmula:

$$GCM\% = \frac{\sum CRI}{NTS} \times 100\%$$

Donde:

- GCM% = Porcentaje de incumplimiento en la Gestión del Proceso de Contraste de Medidores.
- CRI = Número de suministros que incumplen con alguno de los criterios señalados en el Cuadro N° 3 para la actividad de Contraste, Reemplazo y Cambio de medidores.
- NTS = Número Total de Suministros destinados a las actividades de Contraste, Reemplazo y Cambio, obtenidos del Informe Semestral de Resultados de Contraste.



RESOLUCIÓN N° 115-2018-OS/TASTEM-S1

Cabe señalar que las infracciones antes mencionadas se encuentran tipificadas en los numerales 6.2⁶ y 6.3⁷ del Anexo 6 de la Tipificación y Escala de Multas de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución N° 145-2014-OS/CD.

Cuadro N° 3

Criterios de Evaluación de Calidad de gestión

Item	Descripción
De la Programación de Medidores	
01	El medidor contrastado o reemplazado cumple con los criterios de selección establecidos en el presente procedimiento.
02	El contraste o reemplazo fue realizado a un medidor que se encuentra contenido en el Programa Semestral de Contraste y en la fecha programada dentro del semestre.
03	El uso de los medidores alternativos se encuentra sustentado con los medios probatorios documentados señalados en el numeral 1.2.2.
04	Los medidores incluidos en el Informe Semestral de Resultados de Contraste, corresponden a los reportes comunicados al OSINERGMIN.
Del Contraste de Medidores	
05	El contraste fue realizado con patrón(es) y carga(s) adecuada(s), que además cuentan con certificado de calibración vigente.
06	El contraste fue efectuado por un técnico calificado por el INDECOPI.
07	Las pruebas de contraste corresponden a las indicadas en la NTC y manual de procedimientos aprobados por el INDECOPI.
Del Cambio y Reemplazo de Medidores.	
08	El medidor a instalar cuenta con el correspondiente Certificado de Verificación Inicial (Aferición) de acuerdo a los alcances señalados en el numeral 1.2.4.
De Otras Actividades	
09	El usuario fue notificado previamente a la intervención de su suministro (sea para las actividades de contraste, reemplazo o cambio) y en los plazos señalados en la NTC.
10	Los formatos indicados en el literal ii) del numeral 1.2.1, contienen todos los campos de información completos y son coherentes con otros documentos generados.
11	El medidor intervenido cuenta con el sticker distintivo correspondiente, el cual incluye la información completa de los campos respectivos.



En caso de incumplimientos, la concesionaria será pasible de sanción según lo señalado en el Título Cuarto del presente procedimiento.”

6 ANEXO 6 DE LA TIPIFICACIÓN Y ESCALA DE MULTAS DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA, aprobada por Resolución N° 145-2014-OS/CD

“6.2. Multa por no cambiar los medidores defectuosos en el plazo establecido

Se aplicará una sanción (en UIT) en función del número de medidores defectuosos detectados en el proceso de contrastación que no fueron reemplazados dentro de los plazos establecidos en la Norma Técnica de Contraste (Resolución Ministerial N° 496-2005-MEM-DM o la que la sustituya o complemente), obtenido de la aplicación del indicador CCM, utilizándose para su determinación la siguiente fórmula:

$$\text{Multa}_{CCM} = \text{CCM} \times \text{NTS} \times \text{Mc}$$

Donde:

CCM: Es el resultado de la evaluación del indicador CCM.

NTS: Número total de suministros que destinados a las actividades de cambio (defectuosos).

Mc: Es la multa unitaria definida en el cuadro siguiente:

Tipos	Rango según número de contrastes programados	Mc
1	Hasta 400	0,080
2	De 401 hasta 8 000	0,103
3	De 8 001 hasta 15 000	0,124
4	Más de 15 000	0,240

7 ANEXO 6 DE LA TIPIFICACIÓN Y ESCALA DE MULTAS DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA, aprobada por Resolución N° 145-2014-OS/CD

“6.3. Multa por gestión deficiente en el Proceso de Contraste de Medidores

Se aplicará una sanción (en UIT) en función del número total de criterios incumplidos por cada suministro, siendo los criterios a evaluar los señalados en el Cuadro N° 3 de la Resolución OSINERGMIN N° 227-2013-OS/CD, utilizándose para su determinación la siguiente fórmula:

2. Mediante escrito de registro N° 201500166846, presentado a las 17h 35 del 16 de febrero de 2018, LUZ DEL SUR informó que efectuó el pago de la multa de 0.50 UIT, impuesta a través del artículo 1° de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 220-2018-OS/OR LIMA SUR.
3. A través de escrito de registro N° 201500166846, presentado a las 17h 41 del 16 de febrero del 2018, LUZ DEL SUR interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 220-2018-OS/OR LIMA SUR, en el extremo referido al artículo 2° de dicho acto administrativo, en atención a los siguientes argumentos:
- a) Las notificaciones previas al contraste son simples avisos o comunicaciones, de ahí que no constituyan una notificación en los términos previstos en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, el TUO de la LPAG).



Alega que el numeral 7.1.2 de la Norma DGE Contraste del Sistema de Medición de Energía Eléctrica, aprobada por Resolución Ministerial N° 496-2005-MEM/DM (en adelante, la Norma de Contraste), establece lo necesario para efectuar la contrastación de los sistemas de medición y determina que previamente se comunique al usuario sobre la realización de dicha prueba. Precisa que la norma citada no establece la obligación de las concesionarias de notificar al usuario, supuesto que tiene otra connotación prevista en el TUO de la LPAG.

No debe equipararse ambos conceptos más aún cuando la notificación es el mecanismo por el cual la Administración comunica sus actos a los administrados.



- b) Alega que con la modificación efectuada a través del Decreto Legislativo N° 1272 se ha precisado que la aplicación de dicha norma para las personas jurídicas que brindan servicios públicos bajo el régimen de concesión, como ocurre con LUZ DEL SUR, está referida a aquello que le resulte aplicable de acuerdo con su naturaleza privada.

En ese sentido, sostiene que, si bien cuenta con una concesión de distribución, es también cierto que efectúa diversas actividades que no necesariamente están reguladas por el TUO de la LPAG, como ocurre con el supuesto previsto en los dispositivos legales referido a "comunicar".

$$\text{Multa}_{GCM} = k \times \text{Mg}$$

Donde:

- k: Es el número total de criterios incumplidos por cada suministro, observados en cada una de las actividades desarrolladas (contraste, reemplazo y cambio de medidores), criterios que se encuentran señalados en el Cuadro N° 3 de la Resolución OSINERGMIN N° 227-2013-OS/CD.
- Mg: Es la multa unitaria definida en el cuadro siguiente:

Tipos	Rango según número de contrastes programados	Mg
1	Hasta 400	0,0079
2	De 401 hasta 8 000	0,0014
3	De 8 001 hasta 15 000	0,0009
4	Más de 15 000	0,0006

RESOLUCIÓN N° 115-2018-OS/TASTEM-S1

Precisa que las normas de la Ley N° 27444 no resultan aplicables a las comunicaciones de contrastación, toda vez que estas últimas no forman parte de un procedimiento administrativo. De acuerdo con el numeral 18.1 del artículo 18° de la Ley N° 27444, lo que se notifica es un acto administrativo a fin de que el administrado pueda ejercer su derecho de defensa siendo que los actos de trámite no son objeto de notificación a menos que sean susceptibles de recurso.

En tal sentido, LUZ DEL SUR ha efectuado todas las comunicaciones de forma correcta, por lo que no ha incurrido en incumplimiento pasible de sanción.



4. A través del Memorandum N° 37-2018-OS/OR LIMA SUR recibido el 5 de abril de 2018, la Oficina Regional Lima Sur remitió los actuados al TASTEM. Al respecto, este Tribunal, luego de la evaluación correspondiente ha llegado a las conclusiones que se expresan en los numerales siguientes.
5. Previamente al análisis de los argumentos planteados por LUZ DEL SUR en su recurso de apelación, este Órgano Colegiado considera pertinente precisar que la impugnación formulada no incluye el extremo referido a la infracción mencionada en el ítem 1 del cuadro contenido en el numeral 1), habiendo manifestado la recurrente que efectuó el pago de la multa impuesta por la antes mencionada infracción, tal como se indica en el numeral precedente.



Por lo tanto, la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 220-2018-OS/OR LIMA SUR del 25 de enero de 2018 ha quedado consentida en tal extremo, por lo que este Tribunal emitirá pronunciamiento únicamente respecto del incumplimiento señalado en el ítem 2 del cuadro contenido en el numeral 1), en particular sobre lo alegado respecto del ítem 9 del Cuadro N° 3 del Procedimiento, referente al indicador GCM, el mismo que es materia del recurso de apelación.

6. En cuanto a lo afirmado en los literales a) y b) del numeral 3), en el sentido que debe distinguirse la comunicación regulada en la Norma de Contraste de la notificación prevista en el TUO de la LPAG y que esta última norma no es aplicable al presente caso, debe señalarse que conforme se establece en los numerales 6.1.3 y 7.1.2 de la Norma de Contraste, cuando se efectúe la contrastación del sistema de medición por iniciativa de la concesionaria o a pedido del usuario, debe comunicarse al usuario la realización de dicha prueba con una anticipación de dos (2) días hábiles a la fecha programada para la intervención del sistema de medición. Cabe precisar que se imputó a la recurrente no cumplir con la tolerancia del indicador GCM establecida en el numeral 3.3 del Procedimiento; en particular en el ítem 9⁸

⁸ PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LA CONTRASTACIÓN DE MEDIDORES DE ENERGÍA ELÉCTRICA, aprobado por Resolución N° 227-2013-OS/CD

"3.3 GCM: Gestión del Proceso de Contraste de Medidores.
(...)

Cuadro N° 3
Criterios de Evaluación de Calidad de gestión

ítem	Descripción
(...)	
De Otras Actividades	
09	El usuario fue notificado previamente a la intervención de su suministro (sea para las actividades de contraste, reemplazo o cambio) y en los plazos señalados por la NTC.
(...)	

del Cuadro N° 3 se establece la obligatoriedad de efectuar el aviso previo en todos los casos de contraste, reemplazo o cambio.

Al respecto, resulta pertinente indicar el mencionado aviso previo establecido en la norma de contraste tiene el carácter de obligatorio y por tanto sujeto a acreditación. Es decir, corresponde a la empresa concesionaria acreditar que cursó comunicación a los usuarios.

En el presente caso, en la visita de supervisión se determinó que, de los 42 521 casos de medidores reportados por LUZ DEL SUR en su Informe Semestral de Resultados, entre contrastes y cambios de medidores, 2063⁹ suministros incumplen con los criterios establecidos en el Cuadro N° 3 del Procedimiento; incumpliendo así con el valor establecido para el indicador de GCM. Asimismo, se observó que, de los mencionados suministros, 110 medidores fueron intervenidos con contrastes sin cumplir con notificar previamente al usuario; incumpliendo lo dispuesto en la Norma de Contraste y el ítem 9 del referido cuadro.

Al respecto, conforme se aprecia de la documentación obrante en el expediente, se ha verificado que respecto de 110 medidores que fueron intervenidos con contrastes, la recurrente no ha acreditado, a lo largo del presente procedimiento, que haya cursado comunicación alguna, de forma previa, a los usuarios. En ese sentido, este Colegiado considera que en el presente caso carece de objeto emitir pronunciamiento alguno respecto al estándar que debió de haber sido empleado para tal propósito. Por ende, se ha acreditado la vulneración de la Norma de Contraste y el ítem 9 del referido cuadro.

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

⁹ En el Informe Final de Instrucción N° 1819-2017-OS/OR-LIMA SUR se señaló que 2063 suministros incumplen con un criterio señalado en el siguiente cuadro:

Ítem	Descripción	Cantidad de observaciones		
		Informe de Instrucción	Informe de Instrucción Final	
			Levantadas	No levantadas
1	El uso de los medidores alternativos se encuentra sustentado con los medios probatorios documentados señalados en el numeral 1.2.2 del Procedimiento.	1871	14	1857
a)	Medidores contrastados por NTCSE.	0	0	0
b)	Medidores no contrastados por oposición.	91	5	86
c)	Medidores con corte en el servicio eléctrico.	105	0	105
d)	Medidores en condición de hurto de energía.	84	0	84
e)	Medidores en condiciones inseguras.	23	0	23
f)	Medidores en condiciones inaccesibles.	1089	9	1080
g)	Medidores mantenimiento correctivo.	479	0	479
2	El contraste fue realizado con cargas adecuadas, que además cuentan con certificado de calibración vigente.	0	0	0
3	Los formatos (actas de contraste y/o cambios) indicados en el literal ii) del numeral 1.2.1 del Procedimiento contienen todos los campos de la información completos y son coherentes con otros documentos generados.	36	0	36
4	El usuario fue notificado correcta y previamente a la intervención del suministro.	110	0	110
5	Actas de contraste, cambio y/o de verificación inicial (aférrica) de medidor no fue entregada al usuario.	109	49	60
Total		2126	63	2063

RESOLUCIÓN N° 115-2018-OS/TASTEM-S1

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Luz del Sur S.A.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 220-2018-OS/OR LIMA SUR de fecha 25 de enero de 2018, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- 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