

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 203-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 25 de setiembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600180305 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 29 de mayo 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° 1155-2018-OS/OR LIMA SUR de fecha 3 de mayo de 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), en la supervisión muestral correspondiente al primer semestre del año 2017.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1155-2018-OS/OR LIMA SUR del 3 de mayo de 2018, se sancionó a LUZ DEL SUR con una multa total de 3,42 (tres con cuarenta y dos centésimas) UIT, debido a que en la supervisión muestral de primer semestre del año 2017 se detectó que incumplió el estándar de los indicadores CCM (Cumplimiento del Cambio de Medidores Defectuosos) y GCM (Gestión del Proceso de Contraste de Medidores), previstos en los numerales 3.2 y 3.3 del Procedimiento, respectivamente.

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

Infracción	Sanción
Desviación del indicador CCM	2,02 UIT
Desviación del indicador GCM	1,40 UIT

Cabe señalar que los incumplimientos imputados a LUZ DEL SUR se encuentran tipificados como infracciones administrativas en el literal c) del Título IV del Procedimiento (Sanciones y Multas)² y son sancionables conforme a los numerales 6.2 y 6.3 del Anexo N° 6 de la Escala de

¹ LUZ DEL SUR es una empresa de distribución de tipo 4 que tiene en su zona de concesión algunos distritos del sur-este de Lima.

² "IV. TÍTULO CUARTO - SANCIONES Y MULTAS:

Constituyen infracciones pasibles de sanción, los siguientes hechos:
(...)

Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, incorporado por Resolución N° 145-2014-OS/CD en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin.

2. Con escrito de registro N° 201600180305 del 29 de mayo de 2018, LUZ DEL SUR interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1155-2018-OS/OR LIMA SUR, únicamente en el extremo referido al incumplimiento del estándar del indicador GCM, en atención a los siguientes argumentos:
- a) Se ha vulnerado el Principio de Tipicidad, establecido en el numeral 4) del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, conforme al cual las autoridades administrativas tienen la obligación de realizar una cuidadosa verificación previa de la efectiva existencia de la conducta ilícita, debido a que LUZ DEL SUR ha acreditado haber realizado la comunicación al usuario en el plazo establecido, con relación a la intervención del sistema de medición para su contrastación.
 - b) La obligación de comunicar por escrito al usuario que será intervenido el sistema de medición, prevista en 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, no es equivalente a la notificación contemplada en la Ley del Procedimiento Administrativo General, es decir, al procedimiento de contrastación no debe aplicársele lo establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General.
 - c) Si bien es cierto que LUZ DEL SUR al ser una persona jurídica bajo el régimen privado que brinda el servicio público de distribución de energía eléctrica se encuentra comprendida en el Artículo I del Título Preliminar del TUO de la LPAG, ello no quiere decir que en todos los procedimientos a los que se encuentra sometida de acuerdo con la regulación correspondiente se les deba aplicar dicha ley.
 - d) De la lectura del numeral 8) del Artículo I del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por el Decreto Legislativo N° 1272, se entiende que solamente se aplicará a LUZ DEL SUR las normas contenidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General en aquellos procedimientos que tramita dicha empresa y no en todos aquellos en los que participa para dar cumplimiento a una obligación legal, como es el caso del procedimiento para la contrastación.
 - e) La posición de la Oficina Regional Lima Sur va en contra de lo que realmente pretende regular la Ley del Procedimiento Administrativo General. Así, la regla general contenida

- c) Cuando los indicadores calculados exceden las tolerancias establecidas en la Escala de Multas y Sanciones aprobada por el OSINERGMIN.

Dichas infracciones serán sancionadas de acuerdo a lo dispuesto en el Anexo N° 6 de la Escala de Multas y Sanciones aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD o de acuerdo a la norma que la sustituya o complemente".

en el numeral 8) del Artículo I del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General es que se le aplique el derecho privado en todas las gestiones y obligaciones que debe cumplir como empresa prestadora de servicio público y, de manera muy excepcional o restrictiva, o en determinados casos muy concretos, se aplique la Ley del Procedimiento Administrativo General.

- f) La obligación de “comunicar” al usuario en el procedimiento de contrastación no es equiparable a la notificación establecida en la Ley del Procedimiento Administrativo General, que tiene un régimen totalmente distinto. La obligación de notificar y el régimen que lo regula en la Ley del Procedimiento Administrativo General tiene por objeto la notificación de actos administrativos, así como la imposición de alguna carga, mandato que le pueda generar algún tipo de indefensión o afectar su derecho de defensa. Sin embargo, la comunicación que se tiene que practicar al usuario no es un acto administrativo.
- g) También se ha atentado contra el Principio de Legalidad, establecido en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, dado que en el marco normativo no existe una norma expresa que imponga la obligación de notificar el aviso previo del contraste bajo el régimen de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- h) En virtud de lo expuesto, queda claro que la sanción impuesta por la Oficina Regional Lima Sur constituye una medida desproporcionada, que vulnera el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, debido a que la citada oficina realizó una interpretación errónea e ilegal de los alcances de la comunicación y, además, no se generó daño alguno a los intereses de terceros.
- i) De otro lado, la entidad no ha verificado y comprobado todos los hechos antes de iniciar el presente procedimiento sancionador, ni al momento de imponer la sanción. El hecho de que LUZ DEL SUR no haya presentado descargos contra los ítems 3) y 7) del Cuadro N° 2 “Resumen de Observaciones” de la resolución impugnada, no quiere decir que acepta o consiente su responsabilidad administrativa, sino todo lo contrario.
- j) En este sentido, la Oficina Regional Lima Sur ha vulnerado el Principio de Verdad Material, previsto en el numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, pues las autoridades administrativas deben verificar plenamente los hechos antes de emitir sus pronunciamientos. En el presente caso, no han evaluado ni analizado cómo determinan que subsisten observaciones a tales indicadores de calidad, ni siquiera han evaluado las pruebas presentadas en el escrito de descargos contra el informe de instrucción.
- k) Adicionalmente a ello, dicha situación ha vulnerado las disposiciones del procedimiento administrativo sancionador contenidas en los numerales 2), 4) y 5) del artículo 253° del TUO de la LPAG, habiéndosela sancionado de manera ilegal, puesto que no se realizaron



las actuaciones previas de investigación o averiguación, ni mucho menos se realizaron actuaciones complementarias como verificar plenamente los hechos desde la etapa de fiscalización a fin de corroborar los hechos antes expuestos.

l) La resolución impugnada no se ha pronunciado sobre este aspecto, limitándose únicamente a indicar que LUZ DEL SUR no presentó descargos al Informe Final de Instrucción, cuando en realidad sí, y no se valoró la información que fue presentada en el escrito de descargos en su oportunidad; solo se limitan a indicar las observaciones pendientes por levantar, pero no sustentan las causas de la supuesta insuficiencia.

m) En virtud de lo dispuesto por el Principio del Debido Procedimiento, las autoridades administrativas están obligadas, entre otros aspectos, a emitir decisiones motivadas y fundadas en derecho, requisito que no ha sido cumplido por la resolución impugnada, ya que no se ha sustentado adecuadamente el monto que se ha impuesto a LUZ DEL SUR como sanción, ni las razones por las cuales subsisten las observaciones de la resolución impugnada.

n) Al momento de determinar la sanción no se ha tomado en cuenta los parámetros que deben cumplir las autoridades administrativas para graduar las sanciones administrativas que pretenden imponer.

o) Solicita que se le otorgue el uso de la palabra.

3. Mediante Memorándum Nº 101-2018-OS/OR LIMA SUR, recibido el 2 de julio de 2018, la Oficina Regional Lima Sur 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. Previamente este Órgano Colegiado considera necesario precisar que en el presente caso se ha sancionado a LUZ DEL SUR por haber incumplido el estándar de los indicadores CCM y GCM en el primer semestre del año 2017. Sin embargo, del análisis del recurso de apelación se advierte que dicha concesionaria solo ha impugnado la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 1155-2018-OS/OR LIMA SUR en el extremo referido al incumplimiento del estándar del indicador GCM (sancionado con una multa de 1,40 UIT). Por tanto, el pronunciamiento de este Órgano Colegiado se circunscribirá a lo impugnado por la concesionaria, habiendo quedado consentida la citada resolución en el extremo referido a la infracción consistente en haber incumplido el estándar del indicador CCM (sancionada con una multa de 2,02 UIT).
5. En cuanto a lo alegado en los literales del a) al h) del numeral 2), cabe señalar que a través del indicador GCM³, previsto en el numeral 3.3 del Procedimiento, se evalúa la calidad de la

³ "GCM: Gestión del Proceso de Contraste de Medidores

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 Procedimiento, lo cual genera que la concesionaria incurra en una gestión deficiente sobre el proceso de contraste, reemplazo o cambio del equipo de medición.

En el caso bajo análisis, se ha sancionado a LUZ DEL SUR debido a que un total de 2 345 suministros (de un total de 43 616 suministros destinados a las actividades de contraste y cambio de medidores) incumplieron con alguno de los criterios de evaluación señalados en el Cuadro N° 3 del Procedimiento, conforme se detalla a continuación:

- i) El uso de 322 medidores alternativos no se encuentra sustentado con los medios probatorios documentados señalados en el numeral 1.2.2 del Procedimiento (ítem N° 3 del Cuadro N° 3 del Procedimiento).
- ii) Las pruebas de contraste de 2 medidores no corresponden a las indicadas en la Norma DGE "Contraste del Sistema de Medición de Energía Eléctrica" y el manual de

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.

Cuadro N° 3
Criterios de Evaluación de Calidad de Gestión

Ítem	Descripción
De la Programación de Medidores	
3	El uso de los medidores alternativos se encuentra sustentado con los medios probatorios documentados señalados en el numeral 1.2.2.
Del Contraste de Medidores	
7	Las pruebas de contraste corresponden a las indicadas en la NTC y manual de procedimientos aprobados por el INDECOPI
De Otras Actividades	
9	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.

procedimientos aprobados por el INDECOPI (ítem N° 7 del Cuadro N° 3 del Procedimiento).

- iii) En el caso de 2 021 suministros los usuarios no fueron notificados previamente a la intervención de su suministro para las actividades de contraste, de conformidad con la Norma DGE *"Contraste del Sistema de Medición de Energía Eléctrica"* (ítem N° 9 del Cuadro N° 3 del Procedimiento).

En lo que se refiere a las observaciones por el incumplimiento del ítem N° 9 del Cuadro N° 3 del Procedimiento (notificación previa a la intervención del suministro), debe señalarse que conforme a lo establecido en el numeral 7.1.2⁴ de la Norma DGE *"Contraste del Sistema de Medición de Energía Eléctrica"*, cuando se realiza la contrastación del sistema de medición por iniciativa de la concesionaria, ésta debe comunicar por escrito al usuario, por lo menos con 2 (dos) días hábiles de anticipación, la fecha en que será intervenido el sistema de medición para su contrastación.

Al respecto, se debe tener en cuenta que el aviso previo de contraste, establecido en el numeral 7.1.2 de la Norma DGE *"Contraste del Sistema de Medición de Energía Eléctrica"*, tiene por finalidad que el usuario tome conocimiento de la fecha en que será intervenido el sistema de medición de su suministro y pueda presenciar la realización de la prueba de contraste.

En este sentido, el citado aviso previo tiene el carácter de obligatorio y, por tanto, sujeto a acreditación. En consecuencia, la comunicación del aviso previo es equiparable a la notificación en los términos establecidos en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Si bien en su recurso de apelación LUZ DEL SUR sostiene que en virtud del numeral 8) del Artículo I del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por el Decreto Legislativo N° 1272, solo se aplica la citada ley en aquellos procedimientos que tramita dicha empresa y no en todos aquellos en los que participa para dar cumplimiento a una obligación legal, como es el caso del procedimiento para la contrastación, corresponde señalar que en la Exposición de Motivos del citado decreto legislativo, se precisó lo siguiente con relación a la modificación efectuada al citado numeral 8) del Artículo I del Título Preliminar:

"Como es de conocimiento general, la LPAG también es aplicable a las relaciones que se establecen entre los que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa (en

⁴ "7. CONTRASTACIÓN POR INICIATIVA DEL CONCESIONARIO

7.1. Procedimiento para la Contrastación

(...)

7.1.2 El Concesionario comunicará por escrito al Usuario, por lo menos con dos (2) días hábiles de anticipación, la fecha en que será intervenido el Sistema de Medición para su Contrastación, indicando el Contrastador correspondiente. El Concesionario deberá llevar un registro de estos casos, el cual estará a disposición de OSINERG en la forma y condiciones que este Organismo lo determine."

*función de una Asociación Público Privada, una delegación o una autorización) y los usuarios de esos servicios, a pesar de que ninguno de ellos es funcionario o servidor público. En tanto y en cuanto los alcances de lo actualmente prescrito en la LPAG podrían alterar la naturaleza privada de las personas jurídicas o entidades involucradas, **ahora se incluye un segundo párrafo al Numeral 8 del Artículo I del Título Preliminar**, en el cual se señala que los procedimientos aplicados por las personas aquí involucradas se rigen por lo previsto en esta Ley en lo que les fuera aplicable, y de acuerdo con su naturaleza privada.*

Se refuerza así la idea de que no se está perdiendo la naturaleza privada que ya se tiene, pero que sí deben respetarse ciertas pautas, en tanto y cuanto se está ante una persona que presta una importante actividad estatal (servicio público, ejercicio de función administrativa). (...)

En efecto, el numeral 8) del Artículo I del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por el Decreto Legislativo N° 1272, señala lo siguiente:

"Artículo I. Ámbito de aplicación de la ley

La presente ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública.

Para los fines de la presente Ley, se entenderá por "entidad" o "entidades" de la Administración Pública:

(...)

8. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia.

Los procedimientos que tramitan las personas jurídicas mencionadas en el párrafo anterior se rigen por lo dispuesto en la presente Ley, en lo que fuera aplicable a su naturaleza privada."

De lo anterior, se advierte que tanto la propia Exposición de Motivos como el Decreto Legislativo N° 1272 reconocen que a las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos en virtud de concesión, como es el caso de las concesionarias del servicio público de electricidad, LUZ DEL SUR entre ellas, les resulta aplicable lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo General, y que ello no implica que dichas personas jurídicas pierdan su naturaleza privada, sino que deben respetarse ciertas pautas en las relaciones establecidas con los usuarios, en este caso, con los usuarios del servicio público de electricidad, ello a fin de salvaguardar los derechos que a estos últimos les compete.

Además, debe tenerse presente que la Tercera Disposición Complementaria y Final de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁵ establece que dicha ley es supletoria a las leyes,

⁵ "Tercera.- Integración de procedimientos especiales

La presente Ley es supletoria a las leyes, reglamentos y otras normas de procedimiento existentes en cuanto no la contradigan o se opongan, en cuyo caso prevalecen las disposiciones especiales."

reglamentos y otras normas de procedimientos existentes en cuanto no la contradigan o se opongan.

En el caso bajo análisis, la Norma DGE “*Contraste del Sistema de Medición de Energía Eléctrica*” no establece las formalidades que garanticen la validez de las comunicaciones que deben ser remitidas a los usuarios en forma previa a la realización de la prueba de contraste. Por tanto, la aplicación al presente caso de las disposiciones del régimen de notificación previstas en la Ley del Procedimiento Administrativo General no vulnera en modo alguno el Principio de Legalidad ni de Razonabilidad, como se alega en el recurso de apelación. Por el contrario, garantizan que las citadas comunicaciones cumplan con su finalidad, es decir, que éstas efectivamente sean recibidas por los usuarios para que tomen conocimiento de la fecha en que será intervenido el sistema de medición de su suministro y puedan presenciar la realización de la prueba de contraste.

En esta línea, debe tenerse presente que conforme al artículo 21.3 del artículo 21⁶⁶ de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por el Decreto Legislativo N° 1029, en el acto de notificación personal debe entregarse una copia del acto notificado al administrado, recabándose el nombre y la firma de la persona con quien se entienda la diligencia. Asimismo, el numeral 21.5 de la citada ley establece que en el supuesto de no encontrar al administrado u otra persona en el domicilio en el que se realiza la notificación, deberá dejarse constancia de dicha circunstancia en un acta y, además, se deberá colocar un aviso en el domicilio señalando la nueva fecha en que se hará efectiva la siguiente notificación. Agrega que, si tampoco se pudiera entregar directamente la notificación en la nueva fecha, se dejará debajo de la puerta un acta conjuntamente con la notificación.

En el presente caso, se ha imputado a LUZ DEL SUR el incumplimiento del ítem 9) del Cuadro N° 3 del indicador GCM debido a que, en los casos observados, pese a que la concesionaria no encontró a persona alguna en el domicilio al momento de notificar el aviso previo de contraste, establecido en el numeral 7.1.2 de la Norma DGE “*Contraste del Sistema de Medición de Energía Eléctrica*”, no dejó el aviso con la indicación de la nueva fecha en que se realizaría la notificación; por lo que no cumplió con el procedimiento de notificación personal regulado en el citado numeral 21.5 del artículo 21° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

⁶⁶ “Artículo 21.- Régimen de la notificación personal

(...)

21.3 En el acto de notificación personal debe entregarse copia del acto notificado y señalar la fecha y hora en que es efectuada, recabando el nombre y firma de la persona con quien se entienda la diligencia. Si ésta se niega a firmar o a recibir copia del acto notificado, se hará constar así en el acta, teniéndose por bien notificado. En este caso la notificación dejará constancia de las características del lugar donde se ha notificado.

(...)

21.5 En el caso de no encontrar al administrado u otra persona en el domicilio señalado en el procedimiento, el notificador deberá dejar constancia de ello en el acta y colocar un aviso en dicho domicilio indicando la nueva fecha en que se hará efectiva la siguiente notificación. Si tampoco pudiera entregar directamente la notificación en la nueva fecha, se dejará debajo de la puerta un acta conjuntamente con la notificación, copia de los cuales serán incorporados en el expediente.”

Cabe señalar que lo anteriormente indicado, que fue observado por el supervisor de Osinergmin en la supervisión muestral, no ha sido negado por LUZ DEL SUR, quien se ha limitado a alegar que al aviso previo de contraste no le resultan aplicables las reglas de notificación establecidas por la Ley del Procedimiento Administrativo General, lo cual ya ha sido desvirtuado por este Órgano Colegiado.

Además, resulta oportuno mencionar que este criterio ya ha sido establecido por este Órgano Colegiado en la Resolución N° 031-2018-OS/TASTEM-S1 de fecha 23 de marzo de 2018, que se pronunció sobre un recurso de apelación interpuesto por LUZ DEL SUR en el marco de un procedimiento sancionador por incumplir el *"Procedimiento para la Supervisión de los Reintegros y Recuperos de Energía Eléctrica"*, aprobado por Resolución N° 722-2007-OS/CD.

Asimismo, similar criterio es compartido por la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios (JARU), conforme se aprecia de las Resoluciones N° 5252-2018-OS/JARU-SU2 del 14 de setiembre de 2018⁷ y N° 4963-2018-OS/JARU-SU2 del 9 de setiembre de 2018⁸, casos en los cuales se declararon fundados los reclamos de los usuarios referidos a cobros de recupero de consumos no registrados por errores de precisión en el sistema de medición del suministro, debido a que la concesionaria no realizó la notificación del aviso previo del contraste observando el procedimiento de notificación personal regulado en el numeral 21.5 del artículo 21° de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Se concluyó que, al no haber cumplido la concesionaria con el procedimiento exigido para la realización de la prueba de contraste, los resultados obtenidos en la citada prueba no resultaban un medio de prueba válido para acreditar la procedencia de un recupero por error de precisión en el sistema de medición.

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

6. Con relación a lo alegado en los literales del i) al l) del numeral 2), cabe señalar que de conformidad con el artículo 14⁹ 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 (en adelante, Reglamento de Supervisión y Sanción), el informe de supervisión es el documento elaborado por la Empresa Supervisora o por Osinergmin, mediante el cual sustenta los hechos verificados durante una acción de supervisión. El contenido del informe de supervisión se presume cierto, salvo prueba en contrario.

⁷ Procedimiento de reclamo seguido ante la concesionaria Electronoroeste S.A.

⁸ Procedimiento de reclamo seguido ante la concesionaria Electronorte S.A.

⁹ "Artículo 14.- Informe de supervisión

Es el documento elaborado por la Empresa Supervisora o por Osinergmin, mediante el cual sustenta los hechos verificados durante una acción de supervisión. El contenido del informe de supervisión se presume cierto, salvo prueba en contrario. El informe elaborado por la Empresa Supervisora no tiene carácter vinculante para Osinergmin.

El informe de supervisión, así como la documentación que le sirve de sustento, se entregan al Órgano Instructor para que actúe de conformidad con el presente Reglamento, en lo que corresponda."

Asimismo, de acuerdo con el numeral 18.3¹⁰ del artículo 18° del Reglamento de Supervisión y Sanción, la documentación recabada por Osinergmin durante la supervisión como sustento de la imputación de cargos se presume cierta, salvo prueba en contrario.

En el caso bajo análisis, conforme se advierte del Informe de Instrucción N° 773-2017-OS/OR LIMA SUR, que fue adjuntado al Oficio N° 2486-2017-OS/OR-LIMA SUR, mediante el cual se inició el presente procedimiento administrativo sancionador, se imputó a LUZ DEL SUR el incumplimiento del ítem 3) del Cuadro N° 3 del indicador GCM, debido a que el uso de 1 374 medidores alternativos no se encontraba sustentado con los medios probatorios documentados señalados en el numeral 1.2.2 del Procedimiento. Además, también se imputó a LUZ DEL SUR el incumplimiento del ítem 7) del Cuadro N° 3 del indicador GCM, toda vez que las pruebas de contraste de 2 medidores no correspondían a las indicadas en la Norma DGE *"Contraste del Sistema de Medición de Energía Eléctrica"*.

Sin embargo, luego de evaluar el escrito de descargos de LUZ DEL SUR al Informe de Instrucción N° 773-2017-OS/OR LIMA SUR, en lo que se refiere al incumplimiento del ítem 3) del Cuadro N° 3 del indicador GCM, se levantó las observaciones de 1 052 suministros, considerándose que solo el uso de 322 medidores alternativos no se encuentra sustentado con los medios probatorios documentados señalados en el numeral 1.2.2 del Procedimiento, conforme fue detallado en el Informe Final de Instrucción N° 719-2018-OS/OR-LIMA SUR.

Cabe precisar que de conformidad con el numeral 1.2.2 del Procedimiento¹¹, las concesionarias se encuentran facultadas a contrastar medidores alternativos en lugar de aquellos medidores programados cuyo contraste no hubiera resultado factible de realizar por causas no atribuibles a la concesionaria. Sin embargo, corresponde a las concesionarias justificar la utilización de los medidores alternativos mediante documentos probatorios y



¹⁰ "Artículo 18.- Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador

(...)

18.3 La documentación recabada por Osinergmin durante la supervisión como sustento de la imputación de cargos se presume cierta, salvo prueba en contrario."

¹¹ "1.2.2 De la Programación de Medidores Alternativos

Las concesionarias se encuentran autorizadas a programar, como medidores alternativos, hasta un máximo del 10% del número de medidores contenidos en el Programa Semestral de Contraste, los cuales podrá contrastar en lugar de aquellos medidores programados cuyo contraste no hubiera sido factible realizar por causas no atribuibles a la gestión de la concesionaria (como puede ser por acciones de mantenimiento correctivo, hurto del equipo de medición, restricciones a la accesibilidad, condiciones de inseguridad, negativa reiterada del usuario al contraste, por haber sido contrastados en cumplimiento a la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos, por corte de servicio eléctrico debidamente sustentando o que hubieran sido considerados dentro de un proceso de reclamo luego de la presentación del Programa Semestral de Contraste).

La selección de los medidores alternativos se encuentra sujeta a los mismos criterios señalados para los medidores programados indicados en el numeral 1.2.1 del presente Procedimiento.

Todo medidor alternativo debe contrastarse como máximo en la siguiente semana del medidor programado, justificando su utilización mediante documentos probatorios

vistas fotográficas fechadas. Además, en el caso de negativa reiterada del usuario, debe sustentarse con una constancia emitida por la autoridad competente o documento donde el usuario exprese su oposición al contraste.

En el presente caso, de los 1 374 medidores alternativos inicialmente observados porque su utilización no se encontraba sustentada con los medios probatorios documentados señalados en el numeral 1.2.2 del Procedimiento, debe resaltarse que LUZ DEL SUR solo presentó descargos al Informe de Instrucción N° 773-2017-OS/OR LIMA SUR respecto a 1 049 medidores alternativos observados, adjuntando medios probatorios para justificar su utilización. Asimismo, la primera instancia advirtió que no correspondía la observación planteada respecto a otros 3 suministros. Sin embargo, LUZ DEL SUR no presentó medios probatorios con relación a los 325 casos restantes, pese a que ello era de su responsabilidad, conforme a lo establecido en el citado numeral 1.2.2 del Procedimiento.

De otro lado, en cuanto al incumplimiento del ítem 7) del Cuadro N° 3 del indicador GCM, si bien la concesionaria presentó descargos al Informe de Instrucción N° 773-2017-OS/OR LIMA SUR respecto a los dos suministros que fueron observados, éstos no lograron desvirtuar las observaciones advertidas durante la supervisión muestral, debido a que, conforme se indicó en el Informe Final de Instrucción N° 719-2018-OS/OR-LIMA SUR, al momento de realizarse las pruebas de contraste a corriente máxima (Imáx) se verificó en campo que el voltímetro de la carga resistiva registró 165 voltios en el caso del medidor del suministro N° [REDACTED] y 186 voltios en el caso del medidor del suministro N° [REDACTED]. Por tanto, los resultados de las pruebas realizadas no podían convalidarse si los valores de voltaje y corriente con los que se efectuaron las pruebas a corriente máxima registraron valores por debajo de las condiciones de operación admisibles, incumpliendo lo establecido en la Norma DGE "Contraste del Sistema de Medición de Energía Eléctrica".

Mediante Oficio N° 734-2018-OS/OR LIMA SUR, notificado el 10 de abril de 2018, se corrió traslado a LUZ DEL SUR del Informe Final de Instrucción N° 719-2018-OS/OR-LIMA SUR. Sin embargo, en lo que concierne al incumplimiento del estándar del indicador GCM, LUZ DEL SUR no presentó descargos respecto al incumplimiento de los ítems 3) y 7) del Cuadro N° 3 del indicador GCM (solo presentó descargos con relación al incumplimiento del ítem 9), lo cual fue precisado en la resolución apelada; por lo que en aplicación del mencionado artículo 14° y el numeral 18.3 del artículo 18° del Reglamento de Supervisión y Sanción, LUZ DEL SUR no logró desvirtuar las observaciones advertidas durante la supervisión muestral en estos aspectos.

En atención a los fundamentos anteriormente expuestos, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por la concesionaria en estos extremos.

7. En lo que se refiere a lo alegado en los literales m) y n) del numeral 2), debe señalarse que de acuerdo con el Principio de Razonabilidad¹², recogido en el numeral 3) del artículo 246° del

¹² "Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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.

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

En tal sentido, para la determinación de las sanciones que corresponde imponer a las concesionarias por el incumplimiento del Procedimiento deben seguirse los criterios expresamente establecidos en el Anexo N° 6 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin, los cuales guardan concordancia con el aludido Principio de Razonabilidad.

En particular, para establecer en el numeral 6.3¹³ del Anexo N° 6 el importe de la multa

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:

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

¹³ **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:

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

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

derivada del incumplimiento del estándar del indicador GCM, previsto en el numeral 3.3 del Procedimiento, en el estudio técnico especializado efectuado por la Oficina de Estudios Económicos de Osinergmin (hoy Gerencia de Políticas y Análisis Económico) que sustenta el citado Anexo N° 6, se ha tomado en consideración básicamente los costos evitados por las concesionarias al incumplir con los criterios de evaluación de la calidad de gestión establecidos en el Cuadro N° 3 del Procedimiento. Dichos costos evitados están relacionados con el criterio de graduación referido al beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción.

Así, se ha clasificado a las concesionarias en cuatro tipos de empresas, en función del número de contrastes programados para el semestre evaluado, y se ha estimado el costo evitado promedio por tipo de empresa al incumplir con los criterios de evaluación de calidad de gestión establecidos para la evaluación del indicador GCM (factor Mg).



En el caso bajo análisis, al haberse verificado que LUZ DEL SUR incumplió el estándar del indicador GCM en el primer semestre del año 2017, corresponde la aplicación de la respectiva multa, conforme al numeral 6.3 del Anexo N° 6 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica¹⁴, aprobado por Resolución N° 145-2014-OS/CD.

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



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

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

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.

¹⁴ En el presente caso:

K= 2 345

Mg = 0,0006

Multa GCM = 2 345 x 0,0006 UIT

Multa GCM = 1,4070 UIT

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

RESOLUCIÓN N° 203-2018-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 Osinergmin N° 1155-2018-OS/OR LIMA SUR del 3 de mayo 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, Salvador Rómulo Salcedo Barrientos y Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo.




LUIS ALBERTO VICENTE GANOZA DE ZAVALA
PRESIDENTE