

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 37-2024-OS/TASTEM-S1

Lima, 17 de mayo del 2024

VISTO:

El Expediente N° 202300161207 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 8 de febrero de 2024 por Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. (en adelante, SEAL)¹, representada por el señor Freddy Francisco Bejarano, contra la Resolución de Autoridad de Fiscalización - Oficina Regional Arequipa Osinergmin N° 56-2024-OS/OR AREQUIPA de fecha 17 de enero de 2024, mediante la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra el Informe de Fiscalización N° 913-2023-OS/OR AREQUIPA del 14 de octubre de 2023, a través del cual se le impuso una medida correctiva.

CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES

- Mediante el Informe de Fiscalización N° 913-2023-OS/OR AREQUIPA del 14 de octubre de 2023, la Oficina Regional de Arequipa ordenó a SEAL, como medida correctiva, lo detallado a continuación:

HECHO VERIFICADO	MEDIDA CORRECTIVA	PLAZO DE CUMPLIMIENTO	FORMA DE ACREDITAR EL CUMPLIMIENTO
Falta atención requerimiento de electrificación integral con recepción o conformidad de obra y puesta en servicio e individualización conexiones eléctricas a usuario final de las 48 agrupaciones de viviendas (AA.HH.), considerados en el proyecto "AMPLIACIÓN DE REDES PRIMARIAS Y SECUNDARIAS DE 48 AA.HH. EN LAS PROVINCIAS DE AREQUIPA, CAMANA,	SEAL deberá atender debidamente con la electrificación integral con recepción o conformidad de obra y puesta en servicio e individualización de conexiones eléctricas a usuario final de los suministros, PLAZO DE CUMPLIMIENTO atender con integral en las la 48 agrupaciones de vivienda contempladas en el proyecto "AMPLIACIÓN DE REDES PRIMARIAS Y SECUNDARIAS DE 48	SEAL en un plazo perentorio de sesenta (60) días hábiles, contados a partir de la notificación del presente Informe de Fiscalización, deberá dar cumplimiento de lo dispuesto en la medida correctiva.	Dentro del plazo de quince (15) días hábiles de culminado el plazo del cumplimiento de la medida correctiva, la concesionaria deberá presentar ante la Oficina Regional Arequipa, de manera documentada, como mínimo las evidencias de cumplimiento señaladas en el Anexo N° 1 del presente Informe.

¹ SEAL S.A. 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 Arequipa.

CARAVELI, CAYLLOMA, CASTILLA y MOLLENDO”, requerimiento que habría excedido los plazos establecidos en la normatividad vigente	AA.HH. EN LAS PROVINCIAS DE AREQUIPA, CAMANA, CARAVELI, CAYLLOMA, CASTILLA y MOLLENDO”, detalladas en el cuadro del numeral 4.3 del presente Informe.		
--	---	--	--

2. A través de la Carta SEAL-GG/TEP-4546-2023 presentada el 6 de noviembre de 2023, SEAL interpuso recurso de reconsideración contra la medida correctiva dispuesta en el Informe de Fiscalización N° 913-2023-OS AREQUIPA, el cual fue declarado infundado mediante la Resolución de Autoridad de Fiscalización – Oficina Regional Arequipa Osinergmin N° 56-2024-OS/OR AREQUIPA del 17 de enero de 2024.
3. Por escrito presentado el 8 de febrero de 2024, SEAL interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Autoridad de Fiscalización – Oficina Regional Arequipa Osinergmin N° 56-2024-OS/OR AREQUIPA, solicitando que se declare la nulidad y se deje sin efecto la medida administrativa dispuesta, en atención a los siguientes argumentos:
 - a) Osinergmin no ha considerado los argumentos de SEAL que justifican la demora para la electrificación integral con recepción o conformidad de obra y puesta en servicio e individualización de conexiones eléctricas” de los 48 AA.HH. comprendidos en el proyecto de electrificación, los cuales están referidos a que, para la ejecución del proyecto, SEAL se encuentra obligada a observar la norma de contrataciones del Estado, por lo que se remitió los medios probatorios que sustentan el retraso en la ejecución de los trabajos de electrificación definitiva.

Sin perjuicio de lo señalado en el procedimiento y los medios probatorios acompañados, el Especialista Regional en Electricidad de la Oficina Regional de Arequipa de Osinergmin ha impuesto una medida correctiva sin justificación alguna, ante una interpretación errónea de los artículos que supuestamente se habrían incumplido.

De lo indicado en el Informe de Fiscalización N° 913-2023-OS/OR AREQUIPA se tiene que el incumplimiento se encuentra referido a la falta de atención al requerimiento de electrificación integral con recepción de conformidad de obra y puesta en servicio e individualización de conexiones eléctricas. Sin embargo, las normas en las que Osineregmin sustenta el supuesto incumplimiento no establecen dicha obligación, por lo que no existe un incumplimiento como tal.

Indica que el literal a) del artículo 34° de la Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante, LCE), aprobada por Decreto Ley N° 25844, establece la obligación de suministro de electricidad, es decir, la prestación efectiva del servicio, a través de la conexión e instalación que incluye el costo de la acometida, del equipo de medición y protección y su respectiva caja y no la obtención de electrificación integral con recepción o conformidad de obra y puesta en servicio e individualización de conexiones eléctricas, como pretende Osinergmin.

Sobre el supuesto incumplimiento del literal d) del numeral 5.3.1 de la Base Metodológica para la Aplicación de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos (en adelante, la Base Metodológica), aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 616-2008-OS/CD, señala que el plazo máximo de un (1) año está referido a la conexión del suministro, es decir, a la instalación de la caja portamedidor, a través de la cual se suministra electricidad y no a la electrificación integral.

Asimismo, que el plazo de ejecución de 360 días calendario se contabiliza a partir de la fecha de pago o del otorgamiento de facilidades por la concesionaria y no a partir de la solicitud del usuario y la obtención de la habilitación urbana de la asociación, como erróneamente se está pretendiendo.

Indica que lo señalado en las normas referidas previamente, se deben interpretar en concordancia con lo establecido en el artículo 163° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante, RLCE), aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM, que establece que para la obtención de un suministro de energía eléctrica, el usuario solicita al distribuidor el servicio respectivo y abona el presupuesto de instalación que incluye el costo de la acometida, del equipo de medición y protección y su respectiva caja, quedando estas inversiones en favor del predio. Asimismo, una vez recibido el pago de presupuesto, la empresa concesionaria se encuentra obligada a la atención de la solicitud de servicio en los plazos máximos señalados en la NTCSE correspondiente.

Refiere, que el citado artículo ratifica que el plazo de un (1) año para suministrar electricidad a los usuarios que lo soliciten se computa desde que se realiza el pago y no solo desde que el usuario lo solicita; evidenciando la interpretación errónea de la Oficina Regional Arequipa de Osinergmin, hecho que se comprueba también en el Informe de Verificación de Cumplimiento N° 2200208-2023-10.4, sobre la base del cual se sustenta la imposición de la medida correctiva impuesta en el Informe de Fiscalización N° 913-2023-OS/OR AREQUIPA.

Añade que existe una confusión respecto a las obligaciones señaladas en los artículos 34° y 58° de la LCE. Precisa que este último artículo se refiere a la ejecución de todas las obras definitivas de la red primaria, red secundaria y alumbrado público que sean necesarias, previo cumplimiento de las condiciones de habilitación urbana, planos de lotización, trazado de vías, así como la constancia de posesión; y el índice de ocupación predial o habitabilidad. Para este supuesto la norma no ha señalado un plazo específico, por lo que no corresponde aplicar por analogía el plazo de un (1) año para la ejecución de las obras definitivas.

- b) De acuerdo a lo indicado en el Informe de Verificación de Cumplimiento N° 2200208-2023-10.4, la verificación de cumplimiento se realiza debido a la supuesta falta de atención de la solicitud presentada por la Asociación de pequeños industriales, artesanía y vivienda "Señor de los Milagros", referida a la electrificación e individualización de los suministros provisionales colectivos de venta en bloque con código de contrato N° [REDACTED]. Al respecto, señala que en la solicitud de fecha 12 de abril de 2019, dicha asociación solicitó la electrificación definitiva de la segunda etapa de la asociación, es decir, no solicita un suministro de electricidad, sino que solicita la ejecución de todas las obras definitivas de la red primaria, red secundaria y alumbrado

público que sean necesarias, lo cual como se ha desarrollado previamente no tiene un plazo para su cumplimiento.

Mediante Carta SEAL-GG/TEP-1019-2019 de fecha 24 de abril de 2019, SEAL comunica a la solicitante que la electrificación de dicha asociación se considerará como un proyecto de inversión pública, y le comunica las etapas del proceso de inversión pública, el cual no está sujeto a plazo alguno, por lo que SEAL no había incumplido los plazos señalados en el artículo 34° de la LCE ni el literal d) del numeral 5.3.1 de la Base Metodológica. Sin perjuicio de ello, precisa que, bajo un criterio razonable, no resulta coherente que la ejecución de las obras definitivas de la red primaria, red secundaria y alumbrado público que señala el artículo 65° de la LCE para la ejecución de obras esté sujeta a un plazo determinado, ya que para la ejecución de obras SEAL debe observar lo señalado en la norma de Contrataciones del Estado.

Alega que, si bien existen plazos previamente determinados por la LCE para la ejecución de obras, durante la ejecución del proyecto de electrificación para los 48 AA.HH. se han producido eventos ajenos a la voluntad de SEAL (resolución contractual y contratación de un nuevo contratista), los cuales eran imprevisibles, pues dependían de la voluntad de tercero, por lo que es evidente que SEAL, aun conociendo los plazos, no puede tener control sobre el mismo y prever que el plazo se extenderá más allá del proyectado inicialmente.

Sostiene que por parte de SEAL no existe una falta de atención a las solicitudes de electrificación e individualización de suministros provisionales colectivos de 48 AA.HH. como lo señala Osinergmin. Si bien las asociaciones contaban con habilitación urbana o plano de lotización aprobados desde el año 1992 y solicitaron su electrificación, ello no infiere a que SEAL debe atender de manera inmediata su solicitud, ya que la normativa de concesiones eléctricas establece, previamente, el cumplimiento de condiciones como cumplir con el índice de ocupación predial -habitabilidad- mayor o igual a cuarenta por ciento (40%), por lo que SEAL debe verificar que se cumplan con dichas condiciones, lo cual fue comunicado a la solicitante, conforme se desprende de las cartas adjuntas en el link de Anexo 5.3.

Ahora bien, desde abril de 2019, SEAL reconoció el cumplimiento de requisitos necesarios para la electrificación, por lo que en dicho año se identificó y realizó las inspecciones correspondientes a las asociaciones comprendidas en el proyecto, procediendo a comunicar lo siguiente: en cuanto a los Estudios de Perfil, la fecha de viabilidad fue otorgada el 14 de enero de 2020, tal como constan en las bases integradas del procedimiento de selección. Posteriormente, se debió elaborar el expediente técnico.

Sin embargo, debe tenerse presente que, en el año 2020, mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM del 15 de febrero de 2020, se declaró el Estado de Emergencia Nacional a consecuencia del brote del Covid-19 y se dispuso el aislamiento social obligatorio, lo cual fue prorrogado hasta el 20 de setiembre de 2020. Es decir, desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 19 de setiembre de 2020 transcurrieron 188 días calendario de cuarentena y aislamiento social obligatorio, donde se restringió e imposibilitó el desarrollo normal de actividades, la misma que constituye una situación de fuerza mayor, lo cual motivó que la elaboración del expediente técnico no pueda

desarrollarse inmediatamente, ya que es necesario contar con licencias y permisos, tales como la certificación ambiental, los cuales no pudieron ser tramitados sino solo con posterioridad al levantamiento del estado de emergencia. Recién el 23 de setiembre de 2021, mediante la Resolución N° SEALGG/TEP-074-2021 se aprobó el expediente técnico del proyecto.

Refiere que el primer proceso de selección para la contratación se realizó en el año 2021, proceso que fue declarado desierto debido a que ninguno de los postores cumplía los requisitos, volviéndose a convocar a un nuevo proceso de selección el 23 de marzo de 2022, en el cual en abril de ese año se otorgó la Buena Pro al postor MEYAN S.A. Sucursal del Perú. Sin embargo, debido al incumplimiento contractual por parte de MEYAN S.A. Sucursal del Perú, SEAL se vio obligada a resolver el contrato de ejecución de obra, por lo que, mediante la Resolución de Gerencia General N° 0194-2023-SEAL del 4 de mayo de 2023, por la causal contenida en el numeral 203.5 del artículo 203° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, dado que los retrasos ocasionados por el contratista generaron que SEAL optara por resolver el contrato. Dicha resolución fue notificada notarialmente el 8 de mayo de 2023, mediante la carta SEAL AD. LO-079- 2023 de la misma fecha.

Así, SEAL realizó la contratación de las prestaciones pendientes del proyecto *“Ampliación de redes primarias y secundarias de 48 AA.HH. en las provincias de Arequipa, Camaná, Caravelí, Caylloma, Castilla y Mollendo”*, el 8 de agosto de 2023 se suscribió el Contrato AD/LO.08-2023-SEAL, entre SEAL y el contratista CODIMSUR S.R.L., estableciéndose como plazo contractual 240 días calendario, teniendo como fecha de inicio de ejecución de obra el 26 de agosto de 2023 y finalización el 21 de abril de 2024, por lo que SEAL ha actuado dentro del marco normativo que rigen las contrataciones públicas, no hubo una falta de atención de la solicitud de la asociación ni mucho menos un incumplimiento de la normativa como asevera Osinergmin.

Por lo expuesto, considera que el análisis aplicado es insuficiente en tanto, no se pronuncia íntegramente por las alegaciones y pruebas señaladas por SEAL, más aún cuando no se ha pronunciado respecto de los puntos precedentes.

- c) Se han vulnerado los Principios de Legalidad, Tipicidad² y Razonabilidad, puesto existe una incorrecta aplicación y/o una interpretación extensiva y/o aplicación análoga por parte de Osinergmin respecto las obligaciones contenidas en los artículos 34° y 58° de la LCE.

En tal sentido, en el presente caso, el acto por el que se justifica la medida correctiva, no está establecido como acto antijurídico, en tanto, es el Especialista Regional en

² La recurrente refiere que el Tribunal Constitucional en la sentencia STC-00010-2014-PI/TC, señala lo siguiente:

“(…) Cuando del ámbito penal se pasa al administrativo sancionatorio, no puede dejarse de advertir, por un lado, que no corresponde identificar el principio de legalidad con el de tipicidad. Y, por otro, los distintos alcances de estas garantías normativas en ambos sectores del ordenamiento jurídico. Así, si el principio de legalidad de satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley; el segundo, en cambio, solo exige que se defina la conducta que la ley considera como falta, de modo que lo considerado como antijurídico, o lo que es lo mismo (...).”

Electricidad de la Oficina Regional de Arequipa de Osinergmin, que está creando una obligación que no está establecida en la norma.

Sobre la vulneración al Principio de Razonabilidad, señala que debe tenerse en consideración, que, de acuerdo con este principio, es necesario que las decisiones emitidas por las entidades sean adoptadas dentro de los límites de la facultad conferida, además, deberán mantener la proporción entre los medios a emplear (o dictar) y la finalidad que pretende tutelar, de modo que estos constituyan los estrictamente necesario para alcanzarla. Agrega, que de acuerdo con el numeral 251.1 del artículo 251° del TUO de la LPAG, las medidas correctivas deben encontrarse tipificadas y ser razonables, además de ser emitidas de acuerdo con la intensidad, proporcionalidad y necesidad de los bienes jurídicos a tutelar en cada caso específico.

Señala que mientras la razonabilidad implica evaluar si las restricciones que se imponen a los derechos o a la libertad de los individuos se adecuan a las necesidades y fines públicos que los justifican, de manera que no aparezcan como injustificadas o arbitrarias, sino como razonables, esto es, proporcionadas a las circunstancias que las originan y a los fines que se quiere alcanzar con ellas; el subprincipio de adecuación o idoneidad establece que: *“(...) toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo (...)”*, y, a su vez, *“el subprincipio de idoneidad impone dos exigencias a toda medida de intervención en los derechos fundamentales: en primer lugar, que tenga un fin constitucionalmente legítimo y, en segundo término, que sea idónea para favorecer su obtención”*³.

Indica que la medida correctiva impuesta no cumple con los parámetros establecidos en el Principio de Razonabilidad, debido a que Osinergmin, está imponiendo una exigencia no establecida en la norma, pese a tener conocimiento sobre los hechos de fuerza mayor sucedidos que escapan de la voluntad de SEAL, además, de poner en su conocimiento que SEAL como empresa pública está sujeta a la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que, actualmente suscribió el Contrato AD/LO.08-2023-SEAL, que tiene como plazo contractual doscientos cuarenta (240) días calendario, que tiene como fecha de inicio de ejecución de obra el 26 de agosto de 2023 y finalización el 21 de abril de 2024.

Tal como se puede apreciar, hubo una sucesión de hecho de fuerza mayor y caso fortuito que no permitieron realizar de manera regular el proyecto en cuestión. Sin embargo, el Especialista Regional en Electricidad de la Oficina Regional de Arequipa de Osinergmin, indica que sería por una gestión ineficiente de los contratos o incumplimiento de obligaciones como un riesgo común en la ejecución de proyectos, lo cual carece de sustento normativo, pues de conformidad a los medios probatorios aportados, se puede verificar que SEAL realizó de manera diligente sus actuaciones, en aplicación de la normativa aplicable, como es la Ley de Contrataciones del Estado.

³ Bernal Pulido, Carlos. Ob. cit., p. 689.

Insiste que los hechos configuran una eximente de caso fortuito o fuerza mayor, ello de conformidad a lo establecido en el literal a) del artículo 16° del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las actividades energéticas y mineras a cargo de Osinergmin (en adelante, el Reglamento de Fiscalización y Sanción), aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 208-2020-OS/CD concordante con el artículo 257° del TUO de la LPAG.

- d) La resolución impugnada se sustentó únicamente en un análisis que, como se ha expuesto, parte de una premisa errada, que es la clave para la resolución de la controversia, el mismo que se ve reflejado en la falta de pronunciamiento íntegro de los argumentos brindados durante el procedimiento, por lo tanto, dicho análisis normativo oscuro no puede ser tomado en cuenta para determinar obligaciones que afectan a SEAL, dicha situación contraviene las normas, por lo que el antes citado acto administrativo adolece una debida motivación⁴.

Sostiene, que se está frente a un defecto de motivación dado que la resolución no ha respondido las alegaciones presentadas por SEAL, de conformidad a lo desarrollado en el presente escrito, por lo que los argumentos que justifican la decisión de Osinergmin no resultan pertinentes ni apropiados, toda vez que carece de sustento legal⁵. Por último, indica que el artículo 8° del TUO de la LPAG, referido a la validez del acto administrativo, establece que es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico, por lo que, al haber quedado probado que en el presente caso, se han vulnerado en especial, los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento, se configura el vicio del acto administrativo que causa su nulidad de pleno derecho, establecido en el numeral 1 del artículo 10° del mismo cuerpo normativo: La Contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

4. Mediante Memorándum N° GSE/DSR-OR AREQUIPA-18-2024, recibido el 14 de febrero de 2024, la Oficina Regional de Arequipa de Osinergmin remitió los actuados al TASTEM.

⁴ Refiere lo señalado por el Tribunal Constitucional sobre la debida motivación en las sentencias recaídas en los expedientes N° 01873-2011-PA/TC y N° 03495-2010-PHC/TC.

“El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho que los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico a los que se deriven del caso (...).”

“(...) la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas conforme al artículo 139°, inciso 5), de la Constitución Política del Perú, garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de impartir justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la Ley (...).”

⁵ Refiere lo señalado por el Tribunal Constitucional sobre la debida motivación en la sentencia recaída en el expediente N° 091-2005-PA/TC.

“(...) el derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican (...). La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional (...). En esa medida, este Tribunal, debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N° 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa, es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo.”

5. Con fecha 25 de marzo de 2024, la “Asociación de Vivienda Girasol Andino” interpone reclamo sobre la ejecución de la obra “Ampliación de redes primarias y secundarias en noventa y ocho (98) asentamientos humanos de Arequipa, proyecto a cargo de la contratista MEYAN S.A. SUCURSAL DEL PERÚ, que inició el 5 de julio de 2022 con un plazo de ejecución de once (11) meses. No obstante, a la fecha no cuentan con el servicio de electricidad.
6. Luego de haber realizado la evaluación del expediente y de la normativa vigente, este Tribunal Administrativo ha llegado a las conclusiones que se señalan en los numerales siguientes.

ANÁLISIS DEL TASTEM

7. Respecto a lo alegado en los literales a) al d) del numeral 3) de la presente resolución, con relación a que no existiría obligación normativa por parte de SEAL de suministrar electricidad dentro de su zona de concesión, se debe manifestar que de acuerdo con lo establecido en el literal a) del artículo 34° de la LCE, los concesionarios de distribución están obligados a suministrar electricidad a quien lo solicite dentro de su zona de concesión o a aquellos que lleguen a dicha zona con sus propias líneas, en un plazo máximo de un (1) año y que tengan carácter de servicio público de electricidad⁶.

Asimismo, el artículo 85° de la LCE establece que en los casos que los solicitantes pertenecientes a zonas habitadas o agrupaciones de viviendas que cuenten con habilitación urbana, o en su defecto, cuenten con planos de lotización trazado de vías, así como la constancia de posesión; estén aprobados y emitidos por la Municipalidad correspondiente; y que en ambos casos tengan un índice de ocupación predial- habitabilidad – mayor o igual a cuarenta por ciento (40%); corresponde al concesionario ejecutar, a su costo, todas las obras definitivas de la red primaria, red secundaria y alumbrado públicos que sean necesarios⁷.

A su vez, el literal c) del numeral 6.3 del Procedimiento de Supervisión de los Suministros Provisionales Colectivos de Venta en Bloque, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 213-2011-OS/CD, establece que las empresas concesionaria de distribución eléctrica, en los suministros en bloque de la zona de concesión, están obligadas para los casos en los cuales, de acuerdo a la normativa, hayan evolucionado favorablemente las condiciones que originaron el suministro colectivo y a solicitud de los interesados, a elaborar los proyectos y ejecutar los trabajos y obras de electrificación definitivas necesarias para dar cumplimiento a lo señalado en las normas vigentes sobre la materia⁸.

⁶ LEY DE CONCESIONES ELÉCTRICAS - DECRETO LEY N.º 25844.

“Artículo 34.- Los Distribuidores están obligados a:

a) Suministrar electricidad a quien lo solicite dentro de su zona de concesión o a aquellos que lleguen a dicha zona con sus propias líneas, en un plazo no mayor de un (1) año y que tengan carácter de Servicio Público de Electricidad;

⁷ LEY DE CONCESIONES ELÉCTRICAS - DECRETO LEY N.º 25844.

“Artículo 85.- En los casos de solicitantes pertenecientes a zonas habitadas o agrupaciones de viviendas que cuenten con habilitación urbana, o en su defecto, cuenten con planos de lotización, trazado de vías, así como la constancia de posesión; éstos aprobados y emitidos por la Municipalidad correspondiente; y que en ambos casos tengan un índice de ocupación predial - habitabilidad - mayor o igual a cuarenta por ciento (40%); corresponde al concesionario ejecutar, a su costo, todas las obras definitivas de la red primaria, red secundaria y alumbrado público que sean necesarias.

⁸ PROCEDIMIENTO DE SUPERVISIÓN DE LOS SUMINISTROS PROVISIONALES COLECTIVOS DE VENTA EN BLOQUE, APROBADO POR LA RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 213-2011-OS/CD.

“6. OBLIGACIONES DE LAS EMPRESAS CONCESIONARIAS DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA.

Por su parte, el literal d) del numeral 5.3.1 de la Base Metodológica, establece un plazo máximo de 365 días calendario contados desde el otorgamiento de facilidades por la concesionaria para la atención de la ejecución de proyectos de red primaria que incluyan nuevas subestaciones y tendido de red primaria⁹, tal como se observa a continuación:

“d) Presupuesto para conexión.

El Suministrador elabora y proporciona al Solicitante, el respectivo presupuesto de la conexión, el mismo que debe corresponder a lo establecido en el Resolución Osinergmin N° 423-2007-OS/CD o la que la modifique o reemplace (resolución que fija los valores máximos de presupuesto de la conexión), incluyendo el plazo máximo de atención.

El presupuesto debe ser debidamente notificado al solicitando para su aceptación, en los plazos máximo contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud, que se indican a continuación:

(...)

6.3 En los suministros en bloque dentro de la zona de concesión:

(...)

c) Para los casos en los cuales, de acuerdo a la normativa, hayan evolucionado favorablemente las condiciones que originaron el suministro colectivo y a solicitud de los interesados, la concesionaria elaborará los proyectos y ejecutará los trabajos y obras de electrificación definitivas necesarias para dar cumplimiento a lo señalado en las normas vigentes sobre la materia.”

⁹ BASE METODOLÓGICA PARA LA APLICACIÓN DE LA NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS, APROBADO POR LA RESOLUCIÓN OSINERGMIN N° 616-2008-OS/CD.

5. IMPLEMENTACIÓN DE LA CAMPAÑA DE MEDICIÓN Y REPORTE DE RESULTADOS.

5.1.- CALIDAD DEL PRODUCTO.

(...)

5.3 CALIDAD DEL SERVICIO COMERCIAL.

5.3.1.- Trato al cliente.

La concesionaria de distribución remite información, a fin de que Osinergmin evalúe el cumplimiento de los tiempos de atención.

d) Presupuesto para conexión.

El Suministrador elabora y proporciona al Solicitante, el respectivo presupuesto de la conexión, el mismo que debe corresponder a lo establecido en el Resolución Osinergmin N° 423-2007-OS/CD o la que la modifique o reemplace (resolución que fija los valores máximos de presupuesto de la conexión), incluyendo el plazo máximo de atención.

Caso	Plazo Entrega Presupuesto	Plazo de su ejecución **
Sin modificación de redes		
• Hasta los 50 kW	5 días calendario *	7 días calendario
• Más de 50 kW	7 días calendario	21 días calendario
Con modificación de redes incluyendo extensiones y añadidos de red primaria y/o secundaria que no necesiten la elaboración de un proyecto		
• Hasta los 50 kW	10 días calendario	21 días calendario
• Más de 50 kW	15 días calendario	56 días calendario
Con expansión sustancial y necesidad de proyecto de red primaria que incluya nuevas subestaciones y tendido de red primaria		
• Cualquier potencia	25 días calendario	360 días calendario

* Si dentro de los 5 días calendario, existen menos de tres días hábiles el plazo para la entrega se extiende hasta cumplir tres días hábiles para la entrega del presupuesto.

** Contados de la fecha de pago o del otorgamiento de facilidades por la concesionaria."

Conjuntamente con el presupuesto, el Suministrador precisa los requisitos y condiciones que debe cumplir el interesado para proceder a la ejecución de obras para el nuevo suministro o ampliación de potencia, entre otras: especificaciones técnicas de la cajuela donde se instalará la caja portamedidor, condiciones de seguridad de las instalaciones eléctricas internas y, de ser el caso, información sobre las modalidades de aporte y devolución de las contribuciones reembolsables.

En todos los casos la concesionaria deberá formar un expediente, el cual deberá conservar debidamente foliado en numeración cronológica, correlativa y sin interpolación de folios, el mismo que estará disponible para su verificación por la autoridad.

En la hoja de requisitos y condiciones, de manera visible deberá señalarse que los trabajos que no corresponden a los armados físicos, que son responsabilidad de la concesionaria, pueden ser realizados a elección del solicitante, tanto por la empresa concesionaria o por terceros."

De lo expuesto en los párrafos precedentes, se aprecia que la medida administrativa dispuesta en el Informe de Fiscalización N° 913-2023-OS/OR AREQUIPA ha sido emitida dentro del marco normativo, toda vez que en respuesta a la denuncia presentada por la Asociación de pequeños industriales, artesanía y vivienda "Señor de los Milagros", Osinergmin, dentro del marco de las acciones de fiscalización, verificó la no atención a la solicitud de electrificación e individualización de suministros provisionales colectivos de 48 AA.HH., que han evolucionado favorablemente respecto de las condiciones que originaron el

suministro colectivo, contando con habilitación urbana o plano de lotización aprobados desde el año 1992, siendo el último aprobado en el año 2019.

Cabe mencionar, que, conforme se indica en el numeral 4.2 del Informe de Verificación de Cumplimiento N° SUP2200208-2023-10-4, tras la evaluación de los documentos presentados por la Asociación de pequeños industriales, artesanía y vivienda “*Señor de los Milagros*”, se observó que en la CARTA SEAL GG/TEP-01019-2019 de fecha 24 de abril del 2019, se constata, por la propia versión de SEAL, la existencia de 48 agrupaciones de vivienda (AA.HH.), que se encontraban pendientes de atención, habiéndose incluso excedido el plazo que señala la normativa correspondiente. En dicho documento se señala lo siguiente:

“(…) le manifestamos que habiendo cumplido con todo los requisitos estipulados en la normatividad vigente, la asociación mencionada se encuentra dentro del proyecto denominado “AMPLIACIÓN DE REDES PRIMARIAS Y SECUNDARIAS DE 48 AA.HH. EN LAS PROVINCIAS DE AREQUIPA, CAMANA, CARAVELI, CAYLLOMA, CASTILLA Y MOLLENDO.”
(…)

En tal sentido, tal y como lo reconoce SEAL en su Carta CARTA SEAL GG/TEP-01019-2019 del 24 de abril del 2019, el proyecto “*AMPLIACIÓN DE REDES PRIMARIAS Y SECUNDARIAS DE 48 AA.HH. EN LAS PROVINCIAS DE AREQUIPA, CAMANA, CARAVELI, CAYLLOMA, CASTILLA Y MOLLENDO*”, es un proyecto de inversión pública. Por lo tanto, el plazo se contabiliza a partir de que SEAL lo considera como tal, de acuerdo al literal d) del numeral 5.3.1 de la Base Metodológica, el mismo que ha excedido los 360 días calendarios establecidos.

En tal sentido, de conformidad con los numerales 35.1 y 35.4 del artículo 35¹⁰ del Reglamento de Fiscalización y Sanción, establecen que en el marco de acciones de fiscalización o del procedimiento administrativo sancionador, la Autoridad de Fiscalización, la Autoridad Instructora y la Autoridad Sancionadora, según corresponda, pueden emitir medidas administrativas, entre ellas, los mandatos; siendo que las medidas administrativas que se adopten deben motivarse debidamente, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidad de los objetivos que se pretende garantizar en cada supuesto concreto.

En esa línea, en cuanto al plazo establecido para la ejecución de la medida administrativa en cuestión, se debe señalar que de la revisión del numeral 4.4 del Informe de Fiscalización N° 913-2023-OS/OR AREQUIPA, se observa que la Autoridad Fiscalizadora fundamentó debidamente la necesidad de dictar una medida administrativa, precisando que la conducta antijurídica que ejerce SEAL, genera efectos perjudiciales sobre los usuarios asociados a los suministros colectivos (irregular asignación de consumos por predio, inseguridad ciudadana

¹⁰ REGLAMENTO DE FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN – RESOLUCIÓN N° 208-2020-OS/CD.

“Artículo 35.- Medidas administrativas

35.1 En el marco de la supervisión o del procedimiento administrativo sancionador, la Autoridad de Fiscalización, la Autoridad Instructora y la Autoridad Sancionadora, según corresponda, pueden emitir las medidas administrativas previstas en los artículos 36 a 38.

(…)

35.4 Las medidas administrativas que se adopten deben motivarse debidamente, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidad de los objetivos que se pretende garantizar en cada supuesto concreto.

(…)”

por la falta de alumbrado público en la zona de influencia del suministro colectivo, irregularidades en la recaudación y pago por el servicio, instalaciones eléctricas inadecuadas, falta de mantenimiento que generan riesgo eléctrico, entre otros perjuicios), ante el incumplimiento a su obligación por la falta de atención al requerimiento de electrificación integral con recepción o conformidad de obra y puesta en servicio e individualización de conexiones eléctricas a usuario final de las 48 agrupaciones de viviendas, requerimiento que habría excedido los plazos establecidos en la normatividad vigente.

Cabe mencionar que desde la fecha de la notificación del Informe de Fiscalización N° 913-2023-OS/OR AREQUIPA, esto es, el 14 de octubre de 2023, mediante el cual se dispuso el mandato, hasta la fecha, ha pasado más de sesenta (60) días hábiles, y SEAL no ha acreditado fehacientemente el cumplimiento de la citada medida administrativa, situación que no permite el cumplimiento del marco normativo desarrollado en la presente resolución, por lo que corresponde confirmar la medida dispuesta a SEAL.

De otro lado, en cuanto a que el incumplimiento de plazos para la atención del servicio eléctrico de la Asociación de pequeños industriales, artesanía y vivienda "*Señor de los Milagros*" se debería a un caso de fuerza mayor debido a que SEAL se vio obligada a resolver el contrato AD/LO.044-2022-SEAL y realizar el procedimiento de contratación de prestaciones pendientes, que derivó en una última contratación en el año 2023, situación que calificaría como "imprevisible" y "extraordinaria, corresponde manifestar que este Órgano Colegiado coincide con lo señalado por la primera instancia, en cuanto a que dicho incumplimiento de plazos por parte de la empresa contratista no desvirtúa el incumplimiento que se busca corregir con la medida impuesta debido a que, tal y como lo reconoce la propia concesionaria, desde abril 2019 reconoció el cumplimiento de requisitos necesarios. No obstante, la primera contratación se realizó en el año 2022, es decir, luego del vencimiento del plazo de un (1) año establecido en la ley, afectando directamente a los usuarios que solicitaron la electrificación.

Cabe mencionar, que dicha situación no posee un carácter imprevisible, ya que ocurrió luego del vencimiento del plazo máximo establecido en el literal a) del artículo 34° de la LCE, lo que demuestra que el incumplimiento del plazo es atribuible a SEAL, quién tenía la oportunidad de realizar las acciones necesarias para dar cumplimiento a sus obligaciones como empresa distribuidora de electricidad a fin de atender la solicitud de electrificación e individualización de suministros provisionales colectivos presentada por las 48 AA.HH, dentro de los plazos establecidos.

En ese sentido, no se advierte que la medida administrativa dispuesta como mandato sobre SEAL resulte irrazonable o carezca de motivación, toda vez que se dictó como consecuencia de la evaluación de la facturación de los consumos de los usuarios que fueron facturados sobre la base de promedios, así como un incremento inusual del consumo respecto al promedio histórico representativo (mayor al 50%). Por lo que, se verifica que la Autoridad de Fiscalización ha expresado las razones de hecho que sustentan el requerimiento de información que permita acreditar el cumplimiento de sus obligaciones relacionadas con el proceso de facturación por la prestación del servicio público de electricidad.

Por lo expuesto en los párrafos precedentes, no se encuentra mérito suficiente para señalar que el mandato dispuesto en el Informe de Fiscalización N° 913-2023-OS/OR AREQUIPA del

RESOLUCIÓN N° 37-2024-OS/TASTEM-S1

14 de octubre de 2023 incumpla lo establecido en los artículos 35° y 36° del Reglamento de Fiscalización y Sanción o carezca de una debida motivación como alega la recurrente.

En consecuencia, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar los argumentos expuestos en el recurso de apelación 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 de Consejo Directivo N° 044-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. contra la Resolución de Autoridad de Fiscalización Oficina Regional Arequipa Osinergmin N° 56-2024-OS/OR AREQUIPA de fecha 17 de enero de 2024; y **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Iván Eduardo Castro Morales y Luis Eduardo Ramírez Patrón.



Firmado Digitalmente
por: CASTRO
MORALES Ivan Eduardo
FAU 20376082114 soft
Fecha: 17/05/2024
11:05:04

PRESIDENTE