

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 76-2024-OS/TASTEM-S1

Lima, 12 de julio del 2024

VISTO:

El Expediente N° 202200031786 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 16 de febrero de 2023 por Luz del Sur S.A.A. (en adelante, Luz del Sur) representada por la señora Carla Deniss Barrón Taboada, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 161-2023-OS/OR LIMA SUR del 25 de enero de 2023, mediante la cual se la sancionó por haber incumplido con el “Procedimiento para la Supervisión de Reintegros y Recuperos de Energía Eléctrica en el Servicio Público de Electricidad”, aprobada por Resolución de Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería N° 722-2007-OS/CD (en adelante, el Procedimiento), durante el periodo correspondiente al segundo semestre del año 2019.

CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES

- Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 161-2023-OS/OR LIMA SUR del 25 de enero de 2023, se sancionó a Luz del Sur con una multa de 1.06 (uno con seis centésimas) UIT, por haber transgredido la tolerancia del indicador DID (Desviación inferior del importe de los reintegros), durante el segundo semestre del año 2019, configurándose la siguiente infracción:

Incumplimiento verificado	Multa UIT
Incumplir con el indicador DID: Desviación inferior del importe de los reintegros La concesionaria no cumplió con el indicador de Desviación inferior del importe de los reintegros, correspondiente al segundo semestre del año 2019, por haber incurrido en lo siguiente: <i>(i) no haber efectuado el cálculo correcto del importe del reintegro.</i> En ese sentido, de la verificación de los actuados del Expediente N° 201900137971, la concesionaria obtuvo el valor de -2,6057% para el indicador DID, infringiendo el Procedimiento en el periodo evaluado. Norma incumplida: numeral 3.2 del Procedimiento¹.	1.06

¹ PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LOS REINTEGROS Y RECUPEROS DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN EL SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD – RESOLUCIÓN N° 722-2007-OS/CD.

“3.2 DID: Desviación inferior del importe de los reintegros.

Con este indicador se determina el grado de desviación negativa del importe principal, interés compensatorio de los reintegros efectuados por la concesionaria, respecto a los importes calculados por OSINERGMIN, de acuerdo a las condiciones establecidas en el numeral c.2 de este procedimiento.

$$DID = \left\{ \left(\sum DEC \mid \sum DCO - 1 \right) \right\} \times 100$$

Donde:

DEC = Reintegros efectuados por la concesionaria, en la muestra.

RESOLUCIÓN N° 76-2024-OS/TASTEM-S1

La primera instancia señaló que el incumplimiento imputado a Luz del Sur se encuentra tipificado como infracción administrativa de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 5.2 del Anexo 18 de la Escala de Multas y Sanciones de la División de Supervisión Eléctrica, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 102-2012-OS/CD².

2. Con escrito de fecha 16 de febrero de 2023, Luz del Sur interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 161-2023-OS/OR LIMA SUR, solicitando que se declare su nulidad y, en consecuencia, el archivo del procedimiento, en atención a los siguientes argumentos:

a) Indicador DID: Desviación inferior del importe de los reintegros

Luz del Sur sostiene que, hasta la fecha existen complejidades para proceder con la toma de lectura. Por ende, el argumento de la primera instancia referido a que la concesionaria no ha probado que esta situación se dio al momento de suscitarse los hechos, infringe el Principio de Presunción de Veracidad.

A mayor detalle, agrega que tanto la existencia de vegetación, como la actividad comercial desarrollada, son situaciones que preexisten en el tiempo, lo cual impidió, en el momento de la toma de lectura y en el momento de la captura de la evidencia, realizar tomas de lectura idóneas.

DCO = Reintegros calculados por OSINERGMIN, en la muestra.

La información para la determinación del indicador se obtiene de la muestra de los expedientes seleccionados del Anexo N° 2 y de la muestra obtenida de la información semestral de los cambios de medidores informados por las concesionarias."

² **ANEXO N° 18 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA – RESOLUCIÓN N° 102-2012-OS/CD.**

"5. Multa cuando los indicadores calculados excedan las tolerancias.

La multa por los siguientes indicadores se aplicará por semestre:

Para todos los indicadores, excepto los indicadores DCD y DCR, la tolerancia de los indicadores para la aplicación de las multas tiene valor cero (0).

Para el cálculo de las multas se deberá considerar los resultados de los indicadores con cuatro decimales.

(...)

5.2 DID: Desviación inferior del importe de los reintegros

Cuadro N° 7

Descripción	Tipo de Empresa		
	Empresa 1 y 2	Empresa 3	Empresa 4
Multa DID	- $M2 * DID * NDP$	$M3 * DID * NDP$	- $M4 * DID * NDP$

Donde:

$M2 = 0.0323 \text{ UIT}$

$M3 = 0.0622 \text{ UIT}$

$M4 = 0.1331 \text{ UIT}$

DID: Es el Indicador de la desviación inferior del importe de los reintegros, se refiere al porcentaje (en negativo) del incumplimiento con respecto al valor monetario de los reintegros.

NDP: Número total de casos de reintegros correspondiente al semestre supervisado."

RESOLUCIÓN N° 76-2024-OS/TASTEM-S1

No solo ello, sino que también afectó la obtención de medios probatorios suficientes que sustenten la imposibilidad.

Siendo así, señala que es materialmente imposible conseguir elementos probatorios que demuestren la licitud de su conducta puesto que, no se puede retrotraer al momento de la visita. Además, ello no tiene sustento normativo.

En lo referente a los suministros N° [REDACTED], Luz del Sur alega que ha aportado las pruebas necesarias para acreditar que su personal se encontró en labor en la zona pertinente, como son las declaraciones juradas de los colaboradores participantes que reportaron en su sistema interno la imposibilidad para la toma de lectura.

Por lo tanto, solicita a Osinergmin considerar que la obligación de tener el medidor en un lugar accesible (exceptuando los casos específicos de medidores instalados al interior del inmueble) corresponde al usuario y no a la empresa que brinda el servicio, la cual, en caso de no lograrse el acceso idóneo, tiene como alternativa emplear el sistema de promedios.

En relación a ello, la concesionaria señala que la primera instancia ha invertido la carga que la norma establece para los usuarios y no ha valorado adecuadamente los medios de prueba aportados por la recurrente.

Adicionalmente, manifiesta que lo más razonable sería que Osinergmin precise el alcance de sus normas y/o medios probatorios de manera anticipada y predecible, sin dejar que esto último sea definido en el marco de un Procedimiento Administrativo Sancionador, circunstancia que no solo es irrazonable, sino ilegal pues se fijan obligaciones que no se encuentran en la normativa; pese a que, el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, el TUO de la LPAG) dispone como regla la presunción de veracidad y licitud.

De otro lado, la concesionaria efectúa descargos por los siguientes suministros observados:

- **Suministro N° [REDACTED]**

Luz del Sur señala que, contaba con justificación para aplicar la facturación a promedios. Sin embargo, la primera instancia se ha negado a valorar los medios probatorios aportados sobre este caso.

Respecto a lo anterior, indica que, en el registro de su sistema comercial, obra que su operador no llevó a cabo la lectura debido a que el medidor se encontraba cubierto por plantas. En ese sentido, presenta la vista obtenida de Google Maps, donde se aprecia que el equipo de medida se encuentra en un jardín externo cubierto por plantas y que, la falta de poda de las plantas generó el impedimento de la lectura reportada por sus colaboradores.

RESOLUCIÓN N° 76-2024-OS/TASTEM-S1

Asimismo, presenta como indicio de la licitud de su conducta la ruta que su operador a cargo llevó a cabo ese día, donde se verifica que todos los suministros aledaños cuentan con lectura. Por ende, según sus argumentos, es razonable y conforme a derecho inferir que el operador se enfrentó a un impedimento para la toma de la lectura, la misma que fue efectivamente reportada.

En atención a lo expuesto, solicita el archivo de este extremo en aplicación del Principio de Verdad Material, Presunción de Licitud y Razonabilidad.

- **Suministro N° [REDACTED]**

La recurrente alega que, con anterioridad, presentó evidencia que prueba la existencia de un impedimento temporal, que no permitió la lectura del medidor. Al respecto, adjunta una captura de pantalla de los registros de su sistema comercial donde el operador reportó que la lectura no se llevó a cabo debido a las siguientes causas: *“medidor electrónico apagado”* en junio del 2018 y *“medidor cubierto por materiales y/o plantas”* en agosto del 2018.

Además, presenta como uno de los elementos probatorios, la vista obtenida de Google Maps e indica que, el predio se encuentra ubicado en una zona industrial dedicada a la construcción de casas prefabricadas de madera, donde, además, los comerciantes colocan sus mercaderías en la vía pública, circunstancia que generó la falta de acceso al equipo de medida.

En esa misma línea, señala que en la ruta que el operador a cargo llevó a cabo el 9 de agosto del 2018, se verifica que todos los suministros aledaños cuentan con lectura. Así pues, reitera que resulta razonable y conforme a derecho inferir que el operador se enfrentó a un impedimento para la toma de la lectura de este suministro en particular, la misma que fue efectivamente reportada.

Añade que, la lectura de junio del 2018 no se llevó a cabo en todos los suministros de la zona debido a que, se encontraron los medidores electrónicos apagados y atribuye las causas a una interrupción zonal.

Conforme a lo expuesto, Luz del Sur concluye que sí dispuso la lectura de facturación, la misma que no se llevó a cabo por razones que escapan de su esfera de control. Por lo que, solicita el archivo de este extremo de la sanción en aplicación del Principio de Verdad Material, Presunción de Licitud y Razonabilidad.

- **Suministro N° [REDACTED]**

Luz del Sur infiere que existió una interrupción zonal que impidió la toma de lectura, puesto que, en la ruta de lectura que el operador a cargo llevó a cabo el 11 de enero del 2019, se verifica que todos los suministros aledaños cuentan con lectura.

RESOLUCIÓN N° 76-2024-OS/TASTEM-S1

Así las cosas, afirma que dispuso la lectura de facturación. Sin embargo, no se llevó a cabo por cuestiones que escapan de su esfera de control. Por ende, solicita el archivo de este extremo de la sanción en aplicación del Principio de Verdad Material, Presunción de Licitud y Razonabilidad.

- **Suministro N° [REDACTED]**

La recurrente sostiene que no cuenta con vistas fotográficas del impedimento de la lectura en enero del 2019. No obstante, infiere que existió un impedimento temporal, ya que en la ruta que el operador a cargo llevó a cabo el 15 de febrero del 2019, se verifica que todos los suministros aledaños cuentan con lectura. Por ende, concluye que se generó una situación de impedimento y sostiene esta afirmación con base en el principio de presunción de veracidad.

En atención a lo expuesto, solicita el archivo de este extremo de la sanción en aplicación del Principio de Verdad Material, Presunción de Licitud y Razonabilidad.

b) Respecto a la vulneración al Principio de Verdad Material, el derecho a la prueba y la presunción de licitud

La concesionaria alega que, en los suministros señalados se acreditaron los impedimentos para realizar las tomas de lectura en las direcciones respectivas o en su defecto, se presentaron medios de prueba que permiten inferir que se aplicó correctamente la facturación de promedios.

Asimismo, señala que resulta contrario al principio de verdad material que Osinergmin entienda por *“lugar accesible”* solamente la ubicación física del medidor pues, existen circunstancias *alternas* o externas que pueden tornar temporalmente un medidor externo inaccesible. Máxime cuando la norma atribuye la carga de tener el medidor libre para facilitar la lectura a los usuarios y no a las empresas concesionarias.

Como parte de su desarrollo argumentativo, Luz del Sur se remite a lo establecido en el numeral 1.11 del artículo IV del título preliminar del TUO de la LPAG, referido al principio de verdad material y, cita al profesor SANTOFIMIO quien sostiene que, la autoridad tiene la responsabilidad de utilizar todas las acciones permitidas por la ley para recopilar la información necesaria que respalde cualquier decisión sustancial que deba tomarse en el proceso legal. Esto incluye presentar los cargos correspondientes o archivar el caso cuando no exista fundamento suficiente, especialmente en casos de falta de pruebas o evidencia insuficiente para sustentar los cargos.

En adición a lo expuesto, la recurrente cuestiona la razón por la cual sus medios probatorios no generan certeza a Osinergmin, señalando que ello no ha sido explicado en la resolución de sanción y, por tanto, la misma posee defectos de motivación.

RESOLUCIÓN N° 76-2024-OS/TASTEM-S1

Aunado a lo anterior, la concesionaria refiere que, si la única lógica para rechazar sus medios de prueba, es que aquellos son de parte; esto constituye una restricción a su derecho a la prueba y al Principio de Presunción de Licitud.

Sobre el derecho a la prueba, indica que, el objetivo del procedimiento es determinar si realmente hubo una falta administrativa y entender los detalles específicos de cómo ocurrieron los hechos, con el fin de evaluar si es necesario aplicar sanciones y qué medidas son adecuadas en relación a estos propósitos. Al respecto, la recurrente hace referencia al contenido del numeral 174.1 del artículo 174³ y al artículo 177⁴ del TUO de la LPAG, ambos relacionados a la actuación probatoria y los medios de prueba en sí.

En línea con lo argumentado, Luz del Sur señala que ha presentado medios de prueba directos e indirectos que acreditan la licitud de su conducta respecto de la infracción que se le imputa, sin embargo, no han sido valorados por la primera instancia conforme a derecho; hecho que transgrede el Principio de presunción de veracidad y presunción de licitud.

A fin de explicar el principio de veracidad, Luz del Sur cita al autor MORÓN, quien refiere que las autoridades públicas deben operar bajo el supuesto legal de que los ciudadanos actúan de buena fe en todos los procedimientos en los que participan. Esta expectativa tiene como objetivo evitar la necesidad de realizar verificaciones documentales exhaustivas en cada aspecto relevante de los procedimientos administrativos, lo cual no solo prolonga la conclusión de estos procedimientos, sino que también va en contra del enfoque de servicio que se espera de la gestión de las entidades públicas.

Así las cosas, dado que la finalidad del principio mencionado es superar la exigencia de las comprobaciones documentables, la Resolución Impugnada debió tomar por ciertas las aseveraciones de Luz del Sur dado que es posible inferir la licitud de la conducta de las pruebas aportadas. Ello condice con el principio de presunción de licitud que establece que las entidades deben suponer que los ciudadanos han cumplido con sus responsabilidades a menos que haya pruebas que indiquen lo contrario.

³ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS.**

“Artículo 174.- Actuación probatoria

174.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios. (...)”

⁴ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS.**

“Artículo 177.- Medios de prueba

Los hechos invocados o que fueren conducentes para decidir un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba necesarios, salvo aquellos prohibidos por disposición expresa. En particular, en el procedimiento administrativo procede:

- 1. Recabar antecedentes y documentos.*
- 2. Solicitar informes y dictámenes de cualquier tipo.*
- 3. Conceder audiencia a los administrados, interrogar testigos y peritos, o recabar de los mismos declaraciones por escrito.*
- 4. Consultar documentos y actas.*
- 5. Practicar inspecciones oculares.”*

RESOLUCIÓN N° 76-2024-OS/TASTEM-S1

En atención a lo expuesto, Luz del Sur solicita la nulidad de la resolución de sanción puesto que, no se han analizado, ni valorado los medios de prueba presentados por esta, que demuestran que sí se apersonaron a efectuar las mediciones; sin embargo, fue imposible por elementos externos. Así pues, se han infringido las garantías que el TUO de la LPAG concede al administrado respecto al principio de verdad material, derecho a la prueba y la presunción de licitud.

Finalmente, la recurrente solicita a esta Administración analizar nuevamente los hechos ocurridos en virtud del principio de verdad material y, como señaló anteriormente, solicita la nulidad de la Resolución Impugnada y el consecuente archivo del Procedimiento Administrativo Sancionador.

c) Sobre la vulneración del principio de tipicidad

Luz del Sur alega que los hechos que se le imputan, no se subsumen al tipo infractor, pues el usuario efectivamente realizó un consumo, que generó un error en la facturación. Por ende, correspondía que la concesionaria utilice las medidas existentes en la norma para tomar acciones correctivas; efectuando así el cobro de lo efectivamente consumido, empleando para ello el procedimiento que la norma establece. Es decir, no se habría transgredido el indicador DID debido a que la Norma DGE “Reintegros y Recuperos de Energía Eléctrica”, aprobada por Resolución Ministerial N° 571-2006-MEM-DM, fue correctamente aplicada.

Sobre el particular, Luz del Sur, cita al autor CANO, quien refiere que el principio de tipicidad no solo es una directriz para el legislador, sino que también se aplica a las autoridades encargadas de hacer cumplir la normativa sancionadora, como la Administración y el Juez. Esto les impide imponer sanciones que no estén explícitamente previstas en la norma y establece límites claros para evitar la aplicación analógica o la interpretación extensiva de la misma.

Asimismo, señala que en la Sentencia de Casación N° 13233-2014-LIMA de fecha 17 de mayo de 2016, se ha establecido lo siguiente:

“(…) la autoridad administrativa se encuentra obligada al momento de determinar la infracción, a realizar la subsunción de la conducta en los elementos del tipo predeterminado previamente por ley garantizado por el principio de tipicidad y de responsabilidad; encontrándonos ante una tipificación válida sólo si se subsume la conducta en los elementos objetivos y subjetivos del tipo claramente definidos y descritos en la norma legal.”

Por los argumentos expuestos, Luz del Sur solicita el archivo del Procedimiento Administrativo Sancionador.

d) Respecto a la vulneración del principio de razonabilidad

Luz del Sur alega que la resolución materia de apelación, vulnera el principio de razonabilidad puesto que, Osinergmin no puede restringir el derecho a recuperar un consumo que fue

RESOLUCIÓN N° 76-2024-OS/TASTEM-S1

efectivamente absorbido por el predio del usuario, utilizando el argumento de que no se inició el proceso de facturación (o de que no hubo lectura), cuando es más bien este error el que lo hace viable.

Así pues, señala que los Procedimientos de Recupero tienen cabida porque ningún proceso es perfecto y, por ende, no se renuncia al cobro de un consumo de energía. Además, considerando que la responsabilidad de mantener los medidores en condiciones adecuadas para su lectura recae en los usuarios y no en las empresas concesionarias.

Luz del Sur señala también que la postura admitida en la resolución apelada, no es más que un castigo, que implica la imposibilidad de recuperar un consumo absorbido. Ello pues, contradice lo que establece el Precedente de Observancia Obligatoria de la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios – JARU, aprobado mediante Resolución de Sala Plena N° 002- 2018-OS/JARU que señala lo siguiente:

“cuando ocurra un error en el proceso de facturación, se deberá calcular el consumo del mes reclamado en función a la comparación del consumo obtenido de la diferencia de la lectura anterior y posterior de dicho mes que resulten correctas (proyectada a un mes) y el promedio de los consumos válidos de los seis meses anteriores al mes en reclamo, tomando en cuenta el menor de los valores obtenidos, con lo cual se procederá a refacturar el consumo materia de la reclamación.”

Asimismo, señala que, mediante el Principio de Razonabilidad se dispone expresamente que la autoridad administrativa, como es el caso del Órgano Instructor del Osinergmin, debe tomar en cuenta la debida proporción entre los medios a emplear y el fin público que deba tutelar.

Sobre este punto, la concesionaria cita al autor MORÓN quien señala que el Principio de razonabilidad establece pautas importantes para la autoridad competente que emite actos gravosos contra los administrados, señalando que estos deben ser legítimos, justos y proporcionales.

Aunado a lo anterior, se remite a lo desarrollado por el Tribunal Constitucional sobre la importancia del Principio de Razonabilidad en la actuación de la Administración Pública:

“(...) es en el seno de la actuación de la Administración donde el principio de proporcionalidad cobra especial relevancia, debido a los márgenes de discreción con que inevitablemente actúa la Administración para atender las demandas de una sociedad en constante cambio, pero también, debido a la presencia de cláusulas generales e indeterminadas como el interés general o el bien común (...).”

RESOLUCIÓN N° 76-2024-OS/TASTEM-S1

Por lo expuesto, en virtud de lo dispuesto en el Principio de Razonabilidad, solicita se declare nula la Resolución Impugnada y consecuentemente, se disponga el archivo del Procedimiento Administrativo Sancionador.

3. Por Memorándum N° 74-2023-OS/OR LIMA SUR, recibido el 16 de marzo de 2023, 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.

ANÁLISIS DEL TASTEM

4. En cuanto a lo argumentado en el literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, es oportuno señalar que conforme se señala en el Procedimiento, Osinergmin supervisa los resultados de la ejecución de los procesos de reintegros y recuperos que efectúan las concesionarias, estableciéndose en el mismo, indicadores con los que se evaluará la gestión de la concesionaria. Asimismo, en el citado Procedimiento se indica que las empresas concesionarias deben proporcionar la información solicitada por este organismo y a partir de dicha información se determinará la muestra aleatoria para efectos de la supervisión. Además, se indica que en el proceso de supervisión se realizarán las validaciones de la información y/o documentación proporcionada por la concesionaria.

El Procedimiento en mención en su numeral 3.2 también establece que a través del indicador DID - Desviación inferior del importe de los reintegros - se determina el grado de desviación negativa del importe principal, interés compensatorio, de los reintegros efectuados por la concesionaria, respecto a los importes calculados por Osinergmin.

En este contexto, debe indicarse que conforme se desprende del expediente materia de análisis, la Autoridad de Fiscalización de la Oficina Regional de Lima Sur mediante Oficio N° 3147-2019-OS/OR LIMA SUR requirió a Luz del Sur, en relación al semestre supervisado, presente entre otros, el resumen de la facturación mensual, con detalle de los cargos y conceptos facturados y la relación de egresos e ingresos de facturación (facturas, boletas, notas de crédito y débito).

Corresponde indicar también, que tal como se señaló en el Informe de Fiscalización N° 1572-2022-OS/OR LIMA SUR, la evaluación de dicha documentación e información recabada durante la supervisión efectuada a Luz del Sur se encuentra sustentada en el Informe de Supervisión N° SUP1900067-2019-11-02-2, el cual fue notificado a la concesionaria el 4 de mayo de 2022. En el citado Informe de Supervisión se detalla, entre otros, la muestra considerada para la supervisión, los documentos presentados por la concesionaria, actas levantadas en la supervisión, así como la evaluación respecto de cada suministro observado (la cual se consigna en el anexo 4.3 del citado Informe de Supervisión).

De este modo, en relación al indicador DID, conforme a la evaluación efectuada durante la actividad de fiscalización y lo dispuesto en el Procedimiento, se observaron 6 casos que difieren con el cálculo de reintegro efectuado por Osinergmin, de acuerdo al siguiente detalle:

Ítem	Suministro	Monto Reintegro Efectuado por la Concesionaria (S/)	Monto Reintegro Efectuado por Osinergmin (S/)	Diferencia (S/)
7		301,33	373,80	-72,47
12		562,98	1 121,20	-558,22
21		185,15	370,29	-185,14
		79,15	110,21	-31,06
44		178,33	340,83	-162,50
46		83,55	129,06	-45,51

Conforme lo expuesto, debe precisarse que en el presente caso el incumplimiento imputado se encuentra debidamente acreditado, de acuerdo a la documentación evaluada por la Autoridad de Fiscalización, cuya veracidad no ha sido cuestionada. Por lo tanto, corresponde a la recurrente acreditar los argumentos que alegue, en este caso referidos a una supuesta imposibilidad de toma de lectura, lo cual no implica una vulneración al principio de presunción de veracidad ni al principio de presunción de licitud⁵ aludidos en el recurso de apelación, pues como ya se precisó, el incumplimiento imputado se encuentra debidamente acreditado.

Respecto a la procedencia de la aplicación de la facturación a base de promedios, cabe precisar que, de conformidad con el artículo N° 64-A del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM (en adelante, el RLCE), las empresas distribuidoras están obligadas a tomar mensualmente las lecturas de los medidores que registran el consumo de energía y sobre la base de ello emitir la factura del mes correspondiente, salvo la excepción prevista en el artículo 172° del RLCE, el cual establece que, el equipo de medición pospago debe estar ubicado en lugar accesible para su control por la concesionaria y, de no cumplirse con tal requisito, la concesionaria queda autorizada a facturar empleando un sistema de promedios por un periodo máximo de 6 meses.

De acuerdo con ello, se desprende que es obligación de la concesionaria tomar la lectura mensual de los medidores a efectos de emitir la facturación correspondiente, siendo la facturación en base de promedios una situación excepcional, supeditada a la accesibilidad del medidor, la cual, según lo detallado con anterioridad debe ser acreditada por la concesionaria, no bastando una

⁵ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS.

“Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.7 Principio de presunción de veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.

(...)”

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.”

RESOLUCIÓN N° 76-2024-OS/TASTEM-S1

declaración jurada por parte de sus trabajadores, pues esta carece de valor probatorio, al ser una declaración unilateral efectuada por trabajadores de la propia concesionaria⁶.

Además, debe tenerse en cuenta que si bien pudieran encontrarse hechos que dificultan la toma de lectura, esto no exime a la recurrente de su obligación de registrar las lecturas de los suministros mensualmente y, en caso, de encontrar impedimentos, debe proceder a su levantamiento de manera inmediata, esto en concordancia con su obligación de mantener sus instalaciones en condiciones adecuadas para su operación eficiente conforme a lo normado en el artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante, LCE). Además, conforme a lo establecido en el artículo 163° del RLCE la concesionaria se encuentra en la obligación de mantener en buen estado todos los elementos que forman parte de la conexión del suministro.

Finalmente, debe señalarse que de acuerdo a lo verificado en el expediente materia de análisis, durante las actividades de fiscalización, así como en el procedimiento administrativo sancionador, la Oficina Regional Lima Sur ha realizado sus acciones y sustentado la imputación en la normativa vigente, como el Procedimiento, Norma DGE “Reintegros y Recuperos de Energía Eléctrica” aprobada por Resolución Ministerial N° 571-2006-MEM-DM, Resolución de Consejo Directivo N° 102-2012-OS/CD, la Escala de Multas y Sanciones por Incumplimiento del Procedimiento, LCE y RLCE, así como el TUO de la LPAG y el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 208-2020-OS/CD, las cuales han sido detalladas y referidas en el Informe de Fiscalización, Informe de Instrucción, Informe Final de Instrucción y resolución de sanción, no advirtiéndose un accionar fuera de las citadas normas, como se desprende de lo alegado en el recurso de apelación.

Ahora bien, en cuanto a los suministros observados, Luz del Sur señala que sobre los suministros [REDACTED] y [REDACTED], no se tomó la lectura debido a la presencia de vegetación en el primer caso y en el segundo caso debido a la presencia de material de construcción que habrían obstruido el acceso al medidor, presentando dos figuras tomadas del Google Maps:

⁶ Criterio adoptado por el Tribunal Constitucional en sentencia recaída en el expediente N° 01886-2020-PATC:

“5.

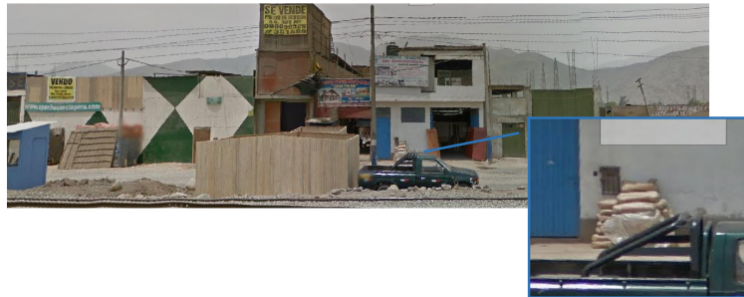
(...) ”

Sin embargo, tal como ha señalado el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, dicha declaración jurada carece de valor probatorio por ser una declaración unilateral efectuada por el propio accionante, más aún cuando lo declarado no se encuentra corroborado con documentación adicional idónea.”

RESOLUCIÓN N° 76-2024-OS/TASTEM-S1



Suministro N° [REDACTED]



Suministro N° [REDACTED]

De las imágenes aportadas en calidad de prueba, en principio se advierte que en ambas no se consigna fecha alguna, por tanto, no se tiene la certeza de que dichas situaciones reflejen el estado en el que efectivamente se encontraban tales suministros en la fecha en la que correspondía la toma de lectura. Además, de estas se advierte que el medidor en ambos casos se encuentra ubicado en la parte externa del inmueble, asimismo, de tales imágenes no se aprecia fehacientemente que la vegetación existente, ni el material colocado, en efecto, impidan la lectura del medidor, pues en las imágenes adjuntadas el medidor es visible, no dando certeza que tanto la vegetación y el material observado no puedan ser removidos.

Adicionalmente, sobre el suministro N° [REDACTED] la recurrente señala que, su operador reportó en su sistema el impedimento en la toma de lecturas: “medidor electrónico apagado” en junio del 2018 y “medidor cubierto por materiales y/o plantas” en agosto del 2018, lo cual acredita con una captura de pantalla de los registros de su sistema comercial:

RESOLUCIÓN N° 76-2024-OS/TASTEM-S1

Medidores Instalados						
Medidores Adicionales						
Medidores Retirados						
Numero	Marca	Tipo	Cte. Medidor	Cte. Demanda	Clave Medidor	Cap.
6868649	HKG	AT	1.000000		ACTIVO TRI	5

Energías					
Demandas					
Fecha Evento	Contratista	Lectura Contr. - 1	Obs 1	Cod. Oper. - 1	Operador - 1
11/12/2018	COBRA PERU	21325.60	25 LECTURA NORMAL	120721	FALCON ATQUIPA ANTONIO
09/11/2018	COBRA PERU	20445.20	02 CAJA DE MEDIDOR SIN MICA	100282	LLANOS SANCHEZ JULIO
10/10/2018	COBRA PERU	0.00	46 CLIENTE NO VISITADO	120721	FALCON ATQUIPA ANTONIO
10/09/2018	COBRA PERU	19201.60	02 CAJA DE MEDIDOR SIN MICA	100282	LLANOS SANCHEZ JULIO
09/08/2018	COBRA PERU	0.00	20 Medidor Cubierto Materiales y/o Plantas	120721	FALCON ATQUIPA ANTONIO
09/07/2018	COBRA PERU	18105.20	02 CAJA DE MEDIDOR SIN MICA	100282	LLANOS SANCHEZ JULIO
08/06/2018	COBRA PERU	0.00	55 MEDIDOR ELECTRÓNICO APAGADO	120721	FALCON ATQUIPA ANTONIO

Sobre el particular, debe indicarse que dichos reportes corresponden solo a declaraciones del trabajador de la concesionaria, por tanto, en línea con los señalado anteriormente, lo registrado en su sistema comercial, carece de valor probatorio al ser una declaración unilateral efectuada por trabajadores de la propia concesionaria.

De otro lado, sobre los suministros citados y los suministros [REDACTED] y [REDACTED], Luz del Sur indica que los medidores aledaños si cuentan con la lectura correspondiente, por lo tanto, esta infiere que existió un impedimento para la toma de lectura en relación a los suministros observados. Al respecto, debe indicarse que la sola ausencia de lectura de los suministros observados respecto de los otros aledaños existentes, no acredita que en efecto haya existido un impedimento, más aún, considerando que en el caso de los suministros [REDACTED] y [REDACTED], con los medios probatorios adjuntados se ha desvirtuado la existencia de tales impedimentos, y en el caso de los suministros [REDACTED] y [REDACTED], Luz del Sur ni si quiera ha indicado de manera precisa cual fue el impedimento que se habría producido.

Por otra parte, la concesionaria señala que no se ha explicado en la resolución de sanción el motivo del rechazo de sus medios probatorios, particularmente indica que en el caso del suministro [REDACTED] la primera instancia se ha negado a valorar los medios probatorios aportados, por lo que se advierten defectos de motivación. Al respecto, debe indicarse que en el numeral 2.2 de la resolución impugnada, el órgano sancionador detalla los argumentos y medios probatorios adjuntados por la recurrente en el procedimiento administrativo sancionador, considerando así los escritos presentados el 27 de mayo de 2022 y 11 de enero de 2023 por parte de la concesionaria, efectuando el análisis de los mismos en el citado numeral 2.2 de la resolución. Particularmente en caso del suministro N° [REDACTED], se señala lo siguiente:

“En resumen, la concesionaria señala que de acuerdo a la vista obtenida del Google Maps el equipo de medida se encuentra en un jardín externo, cubierto por plantas, que por falta de poda de las plantas pudo generar un impedimento de la lectura.

RESOLUCIÓN N° 76-2024-OS/TASTEM-S1

Al respecto se precisa, que la concesionaria no evidencia que dicho impedimento sea en la fecha que correspondía la lectura al medidor (setiembre de 2018); además, ella misma señala: “(...) pudo generar un impedimento de la lectura (...)”, lo cual evidencia que no existe certeza, por parte de la concesionaria, de que existió algún impedimento para la lectura del medidor en la fecha programada.

Se debe de precisar que, conforme a lo establecido en el artículo 172° del RLCE, de no estar el equipo de medición pospago en un lugar accesible, para el respectivo control, por parte de la concesionaria, esta estará facultada de facturar a promedio. En el presente caso se advierte que el equipo de medida se encuentra en un lugar accesible.

(...)”

De acuerdo con lo expuesto se advierte que el Órgano Sancionador expuso las razones por las cuales los argumentos y medios probatorios presentados por Luz del Sur, fueron desvirtuados, no advirtiéndose defectos de motivación según lo señalado por la recurrente, debiéndose precisar que la apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en la resolución impugnada, no constituye causal de nulidad por falta de motivación, conforme lo dispuesto en el numeral 6.3 del artículo 6° del TUO de la LPAG⁷.

Conforme lo expuesto, debe precisarse también que Luz del Sur ha ejercido su derecho de defensa y su derecho a aportar pruebas en el procedimiento administrativo sancionador, siendo que la Oficina Regional Lima Sur, ha procedido con la valoración de los argumentos y medios probatorios, según lo señalado precedentemente.

Conforme lo desarrollando en el presente numeral no se advierte vulneración a los Principios de verdad material, presunción de licitud y razonabilidad en los términos alegados por la recurrente en su recurso de apelación, correspondiendo desestimar el recurso de apelación en estos extremos.

5. Sobre lo alegado en los literal c) y d) del numeral 2 de la presente resolución, es pertinente precisar que en el presente caso se está imputando el incumplimiento al indicador DID, que determina el grado de desviación negativa del importe principal, interés compensatorio de los reintegros efectuados por la concesionaria, no evaluándose en el procedimiento administrativo sancionador los recuperos efectuados por Luz del Sur.

⁷ TUO de la LPAG

“Artículo 6.- Motivación del acto administrativo
(...)”

6.3 (...)”

No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. (...)”

RESOLUCIÓN N° 76-2024-OS/TASTEM-S1

Precisado ello, es pertinente indicar que en el Anexo 4.3 del Informe de Supervisión, se señala que estando la concesionaria obligada a tomar la lectura de los medidores, sin que esta haya acreditado impedimento alguno para tales efectos, no correspondía a la concesionaria efectuar la liquidación de consumos que establece el artículo 172° del RLCE (facturación en promedios), determinado así que Luz del Sur debe efectuar los reintegros correspondientes, debiendo facturar sobre la base de la diferencia de lecturas reales.

De acuerdo con ello, cabe indicar que no se aprecia contradicción con el Precedente Jarú, referido por la recurrente, que señala que se deberá calcular el consumo del mes reclamado en función a la comparación del consumo obtenido de la diferencia de la lectura anterior y posterior de dicho mes que resulten correctas.

Finalmente debe señalarse que la recurrente puede efectuar los recuperos que resultasen pertinentes, en cumplimiento de la normativa vigente que ha sido desarrollada en la presente resolución.

En ese sentido, no se advierte vulneración al principio de tipicidad y razonabilidad en los términos alegados por la recurrente en su recurso de apelación, debiendo desestimar sus alegatos en este extremo.

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; y lo dispuesto en el literal e) del numeral 228.2 de artículo 228° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

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° 161-2023-OS/OR LIMA SUR de fecha 25 de enero de 2023 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°. – Declarar agotada la vía administrativa.

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

«image:osifirma»

PRESIDENTE