

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 78-2024-OS/TASTEM-S1

Lima, 19 de julio del 2024

VISTO:

El Expediente N° 201900088532 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 21 de setiembre 2022 por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte S.A.- Electronorte S.A. (en adelante, Electronorte), representada por el señor Juan Miguel Lara Doig, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 123-2022-OS/OR LAMBAYEQUE del 31 de agosto del 2022, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1747-2022-OS/OR LAMBAYEQUE de fecha 11 de julio del 2022, mediante la cual se la sancionó por incumplir el “*Procedimiento para la Supervisión de la Atención por Deficiencias de Alcance General en la prestación del servicio público de electricidad*” (en adelante, el Procedimiento), aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 094-2017-OS/CD, en el segundo trimestre del 2019.

CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1747-2022-OS/OR LAMBAYEQUE del 11 de julio del 2022, se sancionó a Electronorte con una multa total de 2.73 (dos con setenta y tres centésimas) UIT, por transgredir las tolerancias de los indicadores Comprobación de la Veracidad de la Información (CVI) y Denuncias Atendidas Fuera de Plazo (DAFP), detectadas en la supervisión correspondiente al segundo trimestre de 2019, según se detalla en el siguiente cuadro:

Ítem	Infracción	Sanción UIT
1	El porcentaje del indicador CVI: Comprobación de la Veracidad de la Información obtenido (CVI%=17,59%), excede la tolerancia del 0.75% para el año 2019, establecida en el Cuadro N° 3 del Procedimiento. Norma incumplida: Cuadro N° 3 del Procedimiento ¹ .	2.19

¹ PROCEDIMIENTO PARA LA ATENCIÓN DE DENUNCIAS POR DEFICIENCIAS DE ALCANCE GENERAL EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD – Resolución N° 094-2017-OS/CD
INDICADORES PARA LA SUPERVISIÓN DE LAS DENUNCIAS DEL SERVICIO ELÉCTRICO
“Artículo 12.- Indicador CVI: Comprobación de la Veracidad de la Información
(...)”

12.4 Se considera incumplimiento, cuando el indicador exceda la tolerancia establecida en el Cuadro N°3:

Cuadro N° 3

Tolerancias del porcentaje del indicador CVI

AÑO	CVI% (Trimestral)
2017	1.00 %
2018	0.75 %
2019	0.75 %

RESOLUCIÓN N° 78-2024-OS/TASTEM-S1

2	El porcentaje del indicador DAFP: Denuncias Atendidas Fuera de Plazo obtenido (DAFP%=3.7%), excede la tolerancia del 1.40% para el año 2019, establecida en el Cuadro N° 6 del Procedimiento. Norma incumplida: Cuadro N° 6 del Procedimiento ² .	0.54
MULTA TOTAL		2.73

Cabe señalar que el incumplimiento imputado a Electronorte detallado en el ítem 1 del cuadro precedente se encuentra tipificado como infracción sancionable en el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD³, y que el incumplimiento detallado en el ítem 2 del cuadro precedente se encuentra tipificado como infracción sancionable en literal b) del numeral 1 del Anexo N° 5 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución N° 142-2008-OS/CD⁴.

2020	0.50 %
2021 en adelante	0.50 %

² **PROCEDIMIENTO PARA LA ATENCIÓN DE DENUNCIAS POR DEFICIENCIAS DE ALCANCE GENERAL EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD – Resolución N° 094-2017-OS/CD**

INDICADORES PARA LA SUPERVISIÓN DE LAS DENUNCIAS DEL SERVICIO ELÉCTRICO

“Artículo 13.- Indicador DAFP: Denuncias de alumbrado público atendidas fuera de plazo

El indicador de control es el porcentaje de denuncias del servicio de alumbrado público atendidas fuera de plazo (%DAFP), respecto al total de denuncias del servicio de alumbrado público del trimestre en evaluación, verificándose si el porcentaje de denuncias del servicio de alumbrado público atendido fuera de plazo (%DAFP), excede la tolerancia establecida en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 6

Tolerancias del porcentaje de denuncias del servicio de alumbrado público atendidas fuera de plazo (%DAFP)

AÑO	CVI% (Trimestral)
2017	2.0 %
2018	1.5 %
2019	1.4 %
2020	1.3 %
2021	1.2 %

³ **ANEXO N° 1 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA, APROBADA POR RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 028-2003-OS/CD.**

1.10.	Incumplir la Ley, el Reglamento, las normas, Resoluciones y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección u OSINERG, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico.	Art. 201° inc. p) del Reglamento.	Amonestación De 1 a 1000 UIT	(M)Hasta 200 UIT	(M)Hasta 300 UIT	(M)Hasta 500 UIT	(M)Hasta 1000 UIT
-------	---	-----------------------------------	---------------------------------	---------------------	---------------------	---------------------	----------------------

⁴ **ANEXO N° 5 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA – RESOLUCIÓN N° 142-2008-OS-CD.**

“TRANSGREDIR LAS TOLERANCIAS INDICADAS EN LOS NUMERALES 6.5 Y 7.4.3 DEL PROCEDIMIENTO.

(...)

B. Multa para el numeral 7.4.3:

La multa se calculará de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$ME = M \times x \times D$$

Donde:

ME : Multa por Empresa

2. Con escrito de fecha 3 de agosto de 2022, Electronorte interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1747-2022-OS/OR LAMBAYEQUE, el cual fue declarado infundado mediante la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 123-2022-OS/OR LAMBAYEQUE del 31 de agosto del 2022.
3. A través del escrito presentado el 21 de setiembre de 2022, Electronorte interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 123-2022-OS/OR LAMBAYEQUE, sobre la base de los siguientes argumentos:
 - a) Respecto de la indisponibilidad del RHD (Registro Histórico de Denuncias por Deficiencias en el Servicio de Electricidad), señala que tal hecho ha quedado desvirtuado a través del correo electrónico de fecha 20 de enero de 2022, por medio del cual se comprueba el correcto funcionamiento de su plataforma RHD; pese a ello, Osinergmin se ha limitado a precisar que este presupuesto no se encuentra relacionado a la imputación sancionada.

Sobre el particular, la resolución de sanción - en los numerales 2.19, 2.20 y 2.21 - indica que el RHD *“debe encontrarse disponible para su acceso, consulta, impresión y fácil descargable los archivos por parte del Osinergmin. Requisito que no cumple el Sistema Comercial de Electronorte S.A.”* Sin embargo, Electronorte con fecha 20 de enero de 2022, mediante correo electrónico (jmaduenom@distriluz.com.pe), comunicó a la empresa supervisora HP Consultants SAC. y a la Oficina Regional de Lambayeque de Osinergmin (en adelante OR) (hpc.llajo.003@gmail.com; aleon@osinergmin.gob.pe) los resultados de la verificación del portal RHD, el cual se encontró *“operativo”*, por lo que se adjuntó como medio probatorio el pantallazo del portal, conforme se aprecia a continuación:

De: Leo Lajo [mailto:hpc.llajo.003@gmail.com]

Enviado el: jueves, 20 de enero de 2022 07:59 a. m.

Para: Sandoval Guevara, César; Julio Madueño Meza; Madueño Meza, Julio César (Ensa); jmadueno@distriluz.com.pe; Paredes Ojeda, Ricardo Hildebrando; Vallejos Másquez, Luis Alberto

CC: Alex Abanto León Zuloeta

Asunto: Portal RHD no se puede entrar

ADVERTENCIA CORREO EXTERNO: En caso usted no tenga la plena seguridad de quien es el remitente o que el contenido del correo sea seguro, no abra los archivos y/o enlaces adjuntos y consulte con el área encargada de Soporte.

Ing. ELN:

Previo a mis saludos, informo que el portal del RHD. No se tiene acceso a la base de datos para efectuar la supervisión de la atención de denuncias.

Atentamente.

Leo Lajo

M : Multa unitaria por denuncia no atendida en el plazo establecido, equivalente a 0.05 UIT

r : Es el porcentaje de denuncias que exceden la tolerancia establecida en el numeral 7.4.3 del “Procedimiento de supervisión de la operatividad del Servicio de Alumbrado Público”.

D : Es el número total de denuncias cuyo plazo de subsanación está dentro del trimestre en evaluación (las pendientes del trimestre anterior y las presentadas en el trimestre). Se excluyen las denuncias desestimadas presentadas en el mismo periodo.”

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

RESOLUCIÓN N° 78-2024-OS/TASTEM-S1

The screenshot shows a web browser window with the URL servicios.distriluz.com.pe/General/Osinergmin/RHD. The page title is "Distriluz REPORTE HISTORICO DE DENUNCIAS (RHD)". The interface includes a search form with the following fields and options:

- Empresa: Electronorte S.A.
- Tipo de reporte: RHD 1.1 - Registro
- Año: 2022
- Mes: ENERO
- Reporte Mensual (selected)
- Reporte Trimestral
- Formato: Excel (selected)
- Procesar button

En virtud de lo señalado, Electronorte cuestiona lo argumentado por la OR, en tanto el Sistema Comercial de la concesionaria sí cumple con los requisitos de ***“disponible para su acceso, consulta, impresión y fácil descargable de los archivos por parte del Osinergmin”***.

Bajo esa línea de argumentación, la imputación realizada por la OR transgrede el Principio de Verdad Material, toda vez que la regla de la carga de la prueba no significa que el administrado debe probar su inocencia sino que implica que Osinergmin debe demostrar y probar la ocurrencia de los hechos imputados, lo que no ocurre en el presente caso, al señalar que Sistema Comercial de Electronorte no cumple con los requisitos que exige el procedimiento, pese a que esta realizó un tamiz para confirmar la información alcanzada por la empresa supervisora HP Consultants SAC., comprobando el acceso al portal RHD, hecho que se evidencia en el desarrollo de las etapas del procedimiento de supervisión de los indicadores CVI y DAFP.

Al respecto, el Principio de Verdad Material, recogido por Texto Único Ordenado de la Ley 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante TUO de la LPAG), dispone que la autoridad administrativa competente verifica plenamente los hechos que le sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordada eximirse de ellas.

De lo anterior, se desprende que, en los procedimientos administrativos sancionadores, la carga de la prueba recae sobre la administración, la cual debe acreditar los hechos imputados debido a que se debe presumir que los administrados han actuado apegados a la norma mientras no se tenga evidencia en contrario, siendo que en este caso se ha comprobado la operatividad del Sistema Comercial de Electronorte en relación al RHD, sin embargo, esta acción ha sido desconocida por Osinergmin.

Al respecto, la concesionaria señala que la autoridad administrativa no puede motivar o sustentar sus decisiones en hechos respecto de los cuales no existe certeza, más aún, cuando la insuficiencia probatoria o duda razonable sobre la configuración del ilícito debe derivar en el archivo del procedimiento en función de la presunción legal de licitud que reviste el actuar

RESOLUCIÓN N° 78-2024-OS/TASTEM-S1

del administrado, de acuerdo al Principio de Licitud previsto en el numeral 9) del artículo 248 del TUO de la LPAG.

- b) De otro lado, señala que Osinergmin sustentó la aplicación de la multa en el supuesto incumplimiento de los indicadores CVI y DAFP, precisando no haber advertido el registro invocado en el plazo determinado; por consiguiente, concluye que Electronorte no cumplió con registrar las denuncias observadas en el RHD en la forma y plazo establecidos en el procedimiento. Asimismo, la Autoridad Administrativa señala que el registro acreditado por Electronorte si bien no desvirtúa la imputación, constituye acción correctiva que sería ponderada en observancia al Reglamento de Osinergmin.

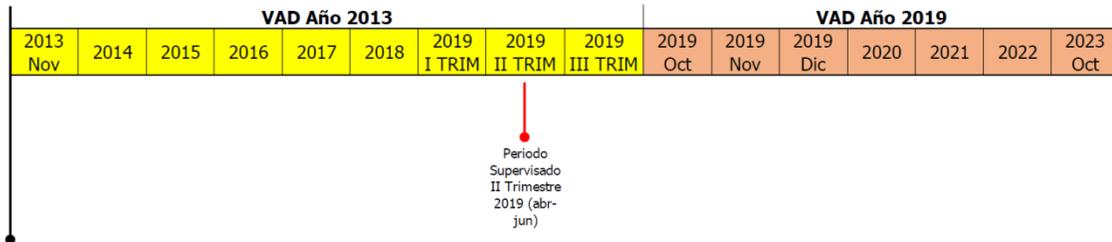
Al respecto, Electronorte señala que en el supuesto que haya realizado acciones posteriores, éstas constituyen subsanación voluntaria, ante lo cual cesó la supuesta conducta infractora, las cuales se habrían realizado de manera previa al inicio del presente procedimiento sancionador.

Por consiguiente, constituye un eximente para la aplicación de una sanción; en consecuencia, se debe revocar la Resolución de Oficinas Regionales del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería N° 123-2022-OS/OR LAMBAYEQUE, y declarar fundado el recurso de apelación y, en consecuencia, se deje sin efecto la sanción impuesta a través de la Resolución de Oficinas Regionales del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería N° 1747-2022-OS/OR Lambayeque.

- c) Por otra parte, señala que la OR no consideró que, para el cálculo de la multa, se tomó como referencia los Valores Agregados de Distribución (VAD) del año 2019, cuya vigencia y aplicación corresponde al periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 2019 y el 31 de octubre de 2023, según Resolución Osinergmin N° 124-2019-OS/CD. Sobre el particular, señala que, el periodo que es materia de fiscalización y sanción corresponde al “tercer trimestre” (sic) del año 2019, que abarca del 1 de julio al 30 de setiembre de 2019.

En el periodo que es materia de fiscalización y sanción, se encontraban vigentes los Valores Agregados de Distribución (VAD) del año 2013; cuya aplicación corresponde al periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 2013 y el 31 de octubre de 2019; y, en consecuencia, las nuevas actividades que son materia de la presente fiscalización y sanción no se encontraban reconocidas o tipificadas.

En el siguiente gráfico demuestra que “parte del periodo” (sic) que es materia de fiscalización y sanción, es decir, el segundo trimestre del año 2019 (abril-julio) se encuentra dentro del periodo de vigencia del VAD del año 2013:



Al respecto, la concesionaria señala que, si bien la sanción tiene una finalidad disuasiva, buscando desincentivar todo accionar u omisión que atente contra el cumplimiento de la normativa vigente, debe observar determinados criterios de graduación, a fin de que la sanción a ser aplicada sea proporcional al incumplimiento calificado como infracción. Dentro de dichos criterios de graduación se encuentra el referido a la circunstancia de la comisión de la infracción.

Bajo esa línea de argumentación, Electronorte alega una evidente transgresión del principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, el cual señala que “(...) a través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.”

En ese sentido, se advierte que los valores de VAD del año 2013 no contemplan costos por ejecución de actividades relacionadas al Registro Histórico de Denuncias por deficiencias en el servicio de electricidad (RHD), ya que su procedimiento entró en vigencia en mayo de 2017, con anterioridad al periodo de vigencia del VAD del año 2019 que es tomado como referencia para el cálculo de la sanción o multa.

Por lo expuesto, no corresponde la aplicación de sanción o multa por actividades que no se encontraban incluidas en el VAD 2013, vigente durante el periodo que es materia de fiscalización (segundo trimestre del año 2019). En consecuencia, Electronorte solicita a Osinergmin dejar sin efecto la aplicación de la sanción establecida a través de la Resolución N° 1747-2022-OS/OR LAMBAYEQUE.

En este orden de ideas, la concesionaria indica que ante esta aparente controversia, el ente regulador -al momento de resolver- debió aplicar el Principio de Razonabilidad, por medio del cual se dispone que sus decisiones deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, máxime si la misma norma precisa de manera expresa que la falta de requerimiento de datos no invalida la atención de los casos presentados (reclamo, denuncia, solicitud, entre otros).

RESOLUCIÓN N° 78-2024-OS/TASTEM-S1

Al respecto, el Principio de Razonabilidad conlleva al cumplimiento de sus tres dimensiones: subprincipio de adecuación, el subprincipio de necesidad, y el subprincipio de proporcionalidad estricto sensu. Por el primer subprincipio, se tiene que la medida sancionadora debe ser idónea para lograr el fin u objetivo previsto por el legislador cuando le autorizo su empleo.

Por el subprincipio de necesidad, la medida sancionadora elegida debe ser indispensable, de suerte tal que el daño que infringe sea el menor posible conforme a las facultades autorizadas y a los datos fácticos de las circunstancias. Este subprincipio hace lugar a la regla de la aplicación moderada de las sanciones, esto es que deben ser impuestas en la forma y medida estrictamente necesarias para que cumpla su finalidad, en armonía con el derecho de los administrados a que las actuaciones que les afecten sean llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible. Finalmente, el subprincipio de proporcionalidad consiste en que la sanción guarda una relación razonable –ventajas y desventajas- con el fin que se procura alcanzar.

La suma de estos factores determina la reducción de la discrecionalidad administrativa en la apreciación de los ilícitos y la imposición de las sanciones.

Por ejemplo, señala Electronorte que la decisión acerca de la cuantía de la sanción (Multa) no constituye una decisión libre dentro de los márgenes mínimos y máximos previstos, sino que debe ser sustentada, en función de la gravedad de los hechos y los criterios de graduación esclarecidos por la ley (intencionalidad, perjuicio causado, circunstancias de la comisión de la falta, la repetición de la comisión, etc.).

De este modo, se deriva la proscripción del exceso de punición, entendido como aquel vicio de nulidad del acto administrativo incurrido cuando la sanción impuesta a un administrado no guarda proporcionalidad con el objetivo de la norma represiva que sustentó el dictado del precepto como la emisión del acto administrativo sancionador (desvío de poder). Aun cuando el ilícito constituyera un actuar punible, la sanción debe ser razonable, en función de los elementos subjetivos de la comisión y los efectos producidos.

En este sentido, el exceso de punición es un típico ejemplo, de falta de proporcionalidad entre el contenido del acto sancionador y su finalidad, que es un requisito para la validez del acto administrativo. Como bien menciona el profesor COMADIRA, *“(..) una norma o un acto será excesivo en su punición cuando la sanción imponible o impuesta (...) no guarda adecuada proporcionalidad con la telés represiva que sustento –es razonable suponer tanto el dictado de la norma como la emisión del acto individual que hace aplicación a ella.”*

Como se puede entender, esta exigencia hace que, en el derecho administrativo sancionador, la autoridad no solo tenga que motivar la probanza de la falta sino también de qué manera ha ponderado la conducta y los demás criterios atinentes para seleccionar la sanción a imponer e, incluso, motivar la sanción elegida, dentro de las varias posibles. No basta la mera motivación de los hechos sancionables, sino que debe estar complementada con la justificación de la medida a aplicar y su cuantía.

RESOLUCIÓN N° 78-2024-OS/TASTEM-S1

En consecuencia, el ente regulador debe evaluar los argumentos de la concesionaria y dejar sin efecto la sanción, pues esta transgrede los principios de la facultad sancionadora que le ha sido conferida por ley.

Asimismo, la concesionaria solicita conceder el presente recurso y se deje sin efecto la multa impuesta de dos con diecinueve centésimas (2.19) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por exceder la tolerancia prevista para el Indicador CVI; y, con cero con cincuenta y cuatro centésimas (0.54) de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT), vigente a la fecha de pago, por exceder la tolerancia prevista para el Indicador DAFP; con arreglo a ley.

4. Por Memorándum N° 99-2022-OS/OR LAMBAYEQUE, recibido el 23 de setiembre de 2022, la Oficina Regional de Lambayeque 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

5. Respecto de lo alegado en el literal a) del numeral 3), Electronorte señala que no se han evaluado sus argumentos referidos a la disponibilidad de su RHD⁵, toda vez que en su recurso de reconsideración, presentó un correo electrónico de fecha 20 de enero de 2022, con el que, según señala, acreditaría la operatividad del RHD.

Al respecto, conforme se desprende del numeral 1.7 de la Resolución N° 123-2022-OS/OR LAMBAYEQUE que es materia de impugnación, el órgano sancionador detalla los argumentos presentados por Electronorte en su recurso de reconsideración, asimismo en sus numerales 2.5 a 2.9 efectúa el análisis de tales argumentos, conforme el siguiente detalle:

“2.5 Sobre los argumentos señalados por la concesionaria, debe precisarse que el presente Procedimiento Administrativo Sancionador se inició el 12 de octubre de 2021, con la notificación del Oficio Nro. 2632-2021-OS/OR LAMBAYEQUE, y bajo las conclusiones obtenidas en el Informe de Supervisión Nro. 1700057-201906-68 trasladado a Electronorte el 23 de octubre de 2020 mediante Oficio Nro. 500-2020-OS/OR LAMBAYEQUE.

2.6. No obstante, el medio de prueba presentado por la recurrente, consiste en una comunicación electrónica que data del 20 de enero de 2022, es decir con posterioridad a la supervisión que sustenta el presente procedimiento.

(...)

⁵ Procedimiento

“Artículo 3.- Definiciones

3.13 RHD (Registro Histórico de Denuncias por deficiencias en el servicio de electricidad): Relación de denuncias que se encuentran registradas en el portal de Internet de la empresa distribuidora, en una de base de datos, referida a la recepción y atención de denuncias del servicio público de electricidad.”

RESOLUCIÓN N° 78-2024-OS/TASTEM-S1

2.7. Asimismo, conforme lo señalado en el numeral 1.1. las infracciones imputadas a Electronorte corresponden a excesos en la tolerancia de los indicadores CVI (desviación del 17.59%) y DAFP para el segundo trimestre del año 2019, las cuales fueron materia de sanción en la resolución recurrida, conforme a los siguientes cuadros contenidos en los ítems 2.5, 2.28 y 2.29 de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nro. 1747-2022- OS/OR LAMBAYEQUE

(...)

2.8 No obstante, ello, el medio de prueba presentado en el recurso de reconsideración, alude a la disponibilidad del portal RHD en el periodo del 20 de enero de 2022, hecho que no se encuentra relacionado a la imputación sancionada.

2.9. En ese sentido, se tiene que ELECTRONORTE S.A. no ha presentado elementos de prueba que desvirtúen el incumplimiento materia de sanción; por lo que no corresponde amparar sus argumentos.” Subrayado agregado

De lo expuesto, se advierte que en la resolución impugnada sí se efectúa el análisis de los argumentos y medios probatorios presentados por Electronorte en su escrito de reconsideración. Cabe 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 LPAG⁶.

En ese sentido, no se ha evidenciado defecto de motivación en la resolución impugnada según lo señalado por Electronorte.

De otro lado, corresponde señalar que, en el presente caso, conforme se desprende del Informe de Instrucción N° 4413-2021-OS/OR LAMBAYEQUE del 6 de octubre de 2021, el procedimiento administrativo sancionador fue iniciado contra Electronorte al verificarse la transgresión de las tolerancias establecidas para los indicadores CVI y DAFP establecidos en el Procedimiento. Debe indicarse que, a través del indicador CVI, se verifica la información presentada por la concesionaria a través del anexo 1 del Procedimiento, referida al registro histórico de denuncias por deficiencias en el servicio de electricidad. Asimismo, para el cumplimiento de dicho indicador corresponde la revisión de los siguientes criterios: información no registrada en el RHD,

⁶ 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° 78-2024-OS/TASTEM-S1

modificaciones injustificadas de la información en el RHD e inexactitudes de la información consignada en el RHD, conforme lo dispone el artículo 12° del Procedimiento⁷.

Por otra parte, a través del indicador DAFP se verifica el porcentaje de denuncias del servicio de alumbrado público atendidas fuera de plazo respecto al total de denuncias del servicio de alumbrado público del trimestre en evaluación, conforme lo establecido en el artículo 13° del Procedimiento⁸.

Precisado ello, corresponde señalar que la transgresión de tales indicadores se determinó de acuerdo a la información registrada por la concesionaria en su RHD, así como de acuerdo a lo verificado por la autoridad de fiscalización en las visitas de campo realizadas durante la fiscalización realizada a Electronorte. Debe mencionarse que lo recabado durante dicha fiscalización, fue evaluado conforme se desprende del Informe de Supervisión con código N° 1700057-2019-06-68 de fecha 12 de julio de 2019, lo cual fue comunicado a la administrada mediante Oficio N° 500-2020-OS/OR LAMBAYEQUE.

Ahora bien, de acuerdo al citado Informe, se aprecia que se verificó información no consignada en el RHD, en relación a la información registrada en el Portal Tukuy Rikuy⁹ respecto de denuncias sobre interrupción de suministro eléctrico, deterioro de artefactos eléctricos por sobretensión, facturación irregular, alumbrado público y riesgo eléctrico grave. El detalle de dichas denuncias se encuentra en los Anexos III, IV, V, VI, VII, VIII, IX del citado Informe.

De este modo, de acuerdo a la metodología establecida en el Procedimiento para el cálculo de los indicadores observados, en el Informe de Supervisión se detalló lo siguiente:

“5. EVALUACIÓN DE LOS PARÁMETROS DE CONTROL

5.1. Indicador CVI

⁷ PROCEDIMIENTO PARA LA ATENCIÓN DE DENUNCIAS POR DEFICIENCIAS DE ALCANCE GENERAL EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD – Resolución N° 094-2017-OS/CD

“Artículo 12.- Indicador CVI: Comprobación de la Veracidad de la Información

12.1 El indicador CVI verifica la información consignada por la empresa distribuidora en el Anexo N° 1.

12.2 La comprobación se efectúa trimestralmente, mediante la revisión de la información consignada en el RHD durante el periodo de evaluación, así como por medio de inspecciones de campo, identificándose las eventuales deficiencias señaladas en los ítems del Cuadro N° 2:

Cuadro N° 2
Ítems del Indicador CVI

Ítem	Descripción
1	Información no registrada en el RHD.
2	Modificaciones injustificadas de la información en el RHD.
3	Inexactitudes de la información consignada en el RHD

(...)”

⁸ Ver Pie de página N° 2

⁹ Herramienta tecnológica que permite a las autoridades locales, a nivel nacional, canalizar las denuncias de su población sobre las deficiencias de los servicios energéticos, de forma práctica, sencilla y amigable, mediante mensajes de texto gratuitos que llegan en tiempo real a la empresa eléctrica y a Osinergmin, para fomentar la acción inmediata en la solución de dichas deficiencias, eliminando todas las barreras de acceso, costo de movilización, y tiempo que tenía la población de las zonas.

El resumen del parámetro de control CVI (%) del Segundo Trimestre 2019 en el marco de la Resolución N° 094-207-OS/CD, se muestra a continuación.

RESUMEN DE LA COMPROBACIÓN DE LA VERACIDAD DE LA INFORMACIÓN

Empresa Trimestre Año

Descripción Código de Denuncia	Cantidad de Denuncias presentadas					
	Información no registrada en el RHD		Modificaciones injustificadas de la información en el RHD		Inexactitudes de la información consignada en el RHD	
	Conforme	No conforme	Conforme	No conforme	Conforme	No conforme
F1	0	8	0	0	9885	2
F2	0	13	0	0	59	194
F3	0	1	0	0	1	3
F4	0	20	0	0	5424	0
F5	0	13	0	0	685	3172
Total	0	55	0	0	16054	3371

CVI%= % 17,59

(...)

5.2. Indicador DAFP

El Resumen de Subsanación de las Deficiencias Registradas, elaborado por el supervisor, es el siguiente:

RESUMEN DE SUBSANACIÓN DE LAS DEFICIENCIAS REGISTRADAS

EMPRESA: Electronorte S.A.

TRIMESTRE: II

AÑO: 2019

Tipo Deficiencia	Nº de Denuncias Pendientes Trimestre Anterior	Nº Denuncias Presentadas en el Trimestre	Nº Denuncias Resueltas en el Trimestre	Nº Denuncias Desestimadas en el Trimestre	Nº Denuncias Próximo Trimestre	Denuncias Atendidas Dentro de Plazos Establecidos	Denuncias Atendidas Fuera de Plazos Establecidos	Denuncias con Solicitud de Ampliación de Plazos
DT1	352	5175	5527	0	91	5330	197	0
DT2	5	67	72	0	0	69	3	0
DT3	12	85	97	0	0	87	10	0
DT4	3	1	4	0	0	4	0	0
DT5	1	5	6	0	0	6	0	0
TOTAL	373	5333	5706	0	91	5496	210	0

%DAFP = 3,7 %

(...)"

Conforme al detalle expuesto, se desprende que durante la actividad de fiscalización se acreditó el incumplimiento por parte de Electronorte respecto de los indicadores CVI y DAFP, por lo que correspondía a esta empresa desvirtuar los incumplimientos imputados y presente los medios

RESOLUCIÓN N° 78-2024-OS/TASTEM-S1

probatorios que considere pertinentes para tales fines, lo que, en el presente caso, no implica una inversión en la carga de la prueba, toda vez que como ya se precisó, en este caso, los incumplimientos se encontraban debidamente acreditados.

En ese sentido, no se advierte vulneración al Principio de Verdad Material referido en el recurso de apelación, por lo que corresponde desestimar los argumentos expuestos en el recurso de apelación, en este extremo.

6. En cuanto a lo alegado en el literal b) del numeral 3 de la presente resolución, debe indicarse que Electronorte solicitó que se aplique el eximente de responsabilidad recogido en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG. Al respecto, debe tenerse presente que el literal e) del artículo 16° del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 208-2020-OS/CD, en concordancia con el artículo 257° del TUO de la LPAG, establece que constituye un eximente de responsabilidad administrativa la subsanación voluntaria por parte del Agente Fiscalizado del acto u omisión imputado como constitutivos de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Además, precisa que, para que se configure este eximente de responsabilidad, se requiere que concurren tres condiciones: i) que la conducta infractora sea pasible de ser subsanada, ii) la voluntariedad de la subsanación y iii) la oportunidad de la subsanación.

De otro lado, es oportuno precisar que de acuerdo con el artículo 1 del Procedimiento, este tiene por objeto establecer las disposiciones para la supervisión a la empresa distribuidora respecto de la atención de denuncias por deficiencias en la prestación del servicio eléctrico, originadas por fallas en el sistema eléctrico o por procesos de facturación irregular bajo su responsabilidad, que afecten intereses colectivos o difusos de los usuarios del servicio público de electricidad.

Asimismo, en la exposición de motivos del Procedimiento se añadió que, con el Procedimiento se busca lograr *“aumentar el bienestar de los consumidores del servicio público de electricidad, mejorando la atención de las denuncias presentadas por los usuarios, así como reducir el tiempo de atención de las denuncias por deficiencias en el servicio público de electricidad”*.

De otro lado, conforme a lo dispuesto por el artículo 5° del Procedimiento, la concesionaria debe asignar un código de atención a cada denuncia que reciba, independientemente del canal del cual provenga, procediendo a entregar de inmediato al denunciante dicho código. **Estas denuncias codificadas se registran inmediatamente en la Base de Datos “Registro Histórico de Denuncias por Deficiencias en el Servicio de Electricidad” (RHD)**. Asimismo, la atención de la denuncia debe ser registrada por la concesionaria en el RHD. Finalmente, se precisa que **el RHD de la concesionaria debe actualizarse, como mínimo con toda la información relacionada a las denuncias registradas al día hábil anterior**, y debe encontrarse disponible para su acceso, consulta, impresión y fácil descarga de los archivos por parte de Osinergmin.

RESOLUCIÓN N° 78-2024-OS/TASTEM-S1

Además, con relación a los indicadores observados en el presente procedimiento CVI y DAFP, conforme se desprende del Informe de Supervisión con código N° 1700057-2019-06-68 previamente citado, el incumplimiento de los mismos se verifica con la información consignada por la empresa distribuidora en el RHD.

De lo anterior se concluye que el Procedimiento fue implementado con la finalidad de aumentar el bienestar de los consumidores del servicio público de electricidad, **mejorando la atención de las denuncias presentadas por los usuarios**, así como reducir el tiempo de atención de las denuncias por deficiencias en el servicio público de electricidad, para lo cual se impone a la concesionaria la obligación de registrar en el RHD las denuncias que reciba, así como la atención brindada a la denuncia, debiendo mantener actualizado el RHD y disponible para su acceso, consulta, impresión y fácil descarga de los archivos **por parte de Osinergmin**. Asimismo, el indicador CVI tiene por objeto precisamente verificar que la información consignada por la concesionaria en el RHD sea veraz, completa e íntegra. Y de otro lado, el indicador DAFP tiene por objeto verificar que las denuncias de servicio de alumbrado público sean atendidas dentro de los plazos establecidos en el Procedimiento.

En tal sentido, considerando que el Procedimiento fue diseñado para alcanzar una mejor atención de las denuncias presentadas por los usuarios y que los indicadores CVI y DAFP precisamente se verifican con la información que se debe consignar en el RHD en un determinado momento (el RHD de la concesionaria debe actualizarse, como mínimo con toda la información relacionada a las denuncias registradas al día hábil anterior), se concluye que por su propia naturaleza estamos frente a infracciones insubsanables, dado que la ejecución de la obligación en un momento posterior (registro en el RHD fuera del plazo establecido), además de no poder revertir el hecho de que la obligación no fue realizada en el plazo previsto, pues este ya ya venció, transgrede las propias disposiciones del Procedimiento. A su vez, debe tenerse presente que considerar lo contrario podría generar un incentivo negativo de que la empresa no mantenga actualizado el RHD, incluso no registre las denuncias presentadas por los usuarios, y sólo después de que en la supervisión se detecten esas irregularidades, proceda a su subsanación, desnaturalizando completamente la finalidad y los objetivos planteados por el Procedimiento.

En ese sentido, este Tribunal Administrativo considera que el incumplimiento a los indicadores CVI y DAFP corresponden a infracciones de naturaleza insubsanable¹⁰, por tanto, se desestiman los argumentos presentados por la recurrente en su escrito de apelación en este extremo.

7. En cuanto a lo alegado en el literal c) del numeral 3 de la presente resolución, cabe señalar que en el numeral 4) del artículo 248° del TUO de la LPAG se ha regulado el Principio de Tipicidad, que también rige la potestad sancionadora administrativa, conforme con el cual sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, salvo que la ley permita tipificar vía reglamentaria, tal como ocurre en el presente caso.

¹⁰ Es pertinente precisar que este mismo criterio ha sido recogido mediante Resolución 73-2023-OS/TASTEM-S1, emitida por este Tribunal.

RESOLUCIÓN N° 78-2024-OS/TASTEM-S1

En el presente caso, Electronorte cuestiona los Valores Agregados de Distribución (VAD) tomados como referencia para el cálculo de la multa, alegando que estos corresponden al año 2019, cuya vigencia comprendía el período de noviembre de 2019 hasta octubre 2023; sin embargo, los valores del año 2013 se encontraban vigentes hasta el 31 de octubre de 2019, por tanto, considerando el periodo de la fiscalización (II Trimestre de 2019) correspondía aplicar estos últimos valores. Agrega que los valores del año 2013 no contemplaban costos por ejecución de actividades relacionadas al Registro Histórico de Denuncias por deficiencias en el servicio de electricidad (RHD), puesto que el procedimiento entró en vigor en mayo de 2017, con anterioridad a la vigencia del VAD del año 2019, por lo que se estaría vulnerando el Principio de Tipicidad al imponer una sanción por el incumplimiento de obligaciones que no estaban previstas previamente en una norma legal.

Al respecto, resulta necesario señalar en primer término que las obligaciones materia de la presente sanción sí se encuentran previstas en una norma legal, pues como lo reconoce la propia concesionaria, el Procedimiento entró en vigor en mayo de 2017, a partir de lo cual, todo incumplimiento al procedimiento constituye una infracción administrativa conforme a lo previsto en el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

En segundo lugar, la utilización de la información contenida en el VAD para la determinación del beneficio ilícito por el incumplimiento imputado a la concesionaria no contraviene en modo alguno el Principio de Tipicidad, pues la determinación del beneficio ilícito se realiza en base al costo evitado, el cual está en función de disponer del personal necesario que debe encargarse de revisar y verificar el registro oportuno de la información en el RHD, además de validar esta información según lo establecido en el Procedimiento. En ese sentido, el costo del personal encargado de tales labores puede ser válidamente obtenido del VAD, conforme se ha realizado en el presente caso.

Asimismo, es oportuno precisar que, contrariamente a lo señalado por Electronorte, en el presente caso se utilizó la información correspondiente al VAD 2013-2019 y no del VAD 2019-2023 como alega la concesionaria. En efecto, de acuerdo con el Informe Final de Instrucción N° 1362-2022-OS/OR LAMBAYEQUE, para la determinación del beneficio ilícito se utilizó la información contenida en el Cuadro N° 6.36: "Valorización de la Estructura de Supervisión Directa asignada al VAD" del Informe del Análisis Comparativo de los Estudios (VAD), a partir de la cual se obtuvieron los costos de los recursos necesarios para la verificación del cumplimiento de la norma, los cuales son los siguientes:

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

RESOLUCIÓN N° 78-2024-OS/TASTEM-S1

Cantidad personal	Descripción	Asignación VAD Costo (\$)	Costo Total Anual (\$) (1)	Cantidad asignada de labor	Costo por evaluación de una denuncia (\$/d)	Registros con incumplimiento, que superan la tolerancia -DS. (4)	Costo Parcial (\$)	Costo Total (\$)	Costo Total (\$/)
2.00	Validador (2)	40,204.00	46,234.60	0.8	0.475	3280.00	1556.98	3284.00	9093.79
2.00	Asistente de validación (3)	39,640.00	45,586.00	0.9	0.527	3280.00	1727.03		

Al respecto, de la revisión del "Informe del Análisis Comparativo de los Estudios VAD (Etapas I, II, III y IV) del Sector Típico 2" que se encuentra publicado en la página Web de Osinergmin¹¹ se observa que dicho informe corresponde al VAD 2013-2019 y el referido Cuadro N° 6.36: "Valorización de la Estructura de Supervisión Directa asignada al VAD" contiene los mismos valores considerados por la primera instancia:

¹¹ Ver documento en el siguiente enlace:

<https://www2.osinergmin.gob.pe/ProcReg/VAD/VAD2013/Recursos/7.11-Fijaci%C3%B3n%20VAD/Anexo%2002%20-%20Estudio%20VAD%20T2/5.%20An%C3%A1lisis%20Comparativo%20T2.pdf>

Valorización de la Estructura de Supervisión Directa asignada al VAD

N°	Cargo	Área	Cantidad	Monto Anual (US\$)	Asignación VAD Costo
1	GERENTE DE COMERCIALIZACIÓN	Directivo	1	78 571	74 643
2	ESPECIALISTA DE REGULACION, TARIFAS Y CONTRATOS	Profesional	1	45 958	45 958
3	SECRETARIA	Administrativo	1	33 033	31 382
4	JEFE DE LA UNIDAD DE FACTURACIÓN	Ejecutivo	1	60 978	57 930
5	ASISTENTE DE CONTROL DE FACTURACIÓN	Administrativo	1	33 033	31 382
6	ASISTENTE DE FACTURACIÓN	Administrativo	2	33 033	62 764
7	AUXILIAR DE FACTURACIÓN	Administrativo	1	33 033	31 382
8	INSPECTOR DE FACTURACIÓN	Técnico	1	33 503	31 828
9	JEFE DE LA UNIDAD DE OPERACIONES COMERCIALES	Ejecutivo	1	60 978	57 930
10	SUPERVISOR DE OPERACIONES COMERCIALES	Profesional	2	45 958	87 320
11	JEFE DE EQUIPO DE GESTIÓN TÉCNICA DE GRAN INDUSTRIA	Ejecutivo	1	60 978	30 489
12	SUPERVISOR DE GESTIÓN TÉCNICA DE LA GRAN INDUSTRIA	Profesional	1	45 958	22 979
13	TÉCNICO ELECTRICISTA DE GRANDES CLIENTES	Técnico	1	33 503	16 752
14	ASISTENTE DE GRANDES CLIENTES	Administrativo	1	33 033	16 517
15	ESPECIALISTA DE RECUPEROS Y REINTEGROS	Profesional	1	45 958	18 383
16	JEFE DE EQUIPO DE CONEXIONES Y CONTROL DE MEDICION	Ejecutivo	1	60 978	30 489
17	ESPECIALISTA DE NUEVAS CONEXIONES	Profesional	1	45 958	0
18	AUXILIAR DE LABORATORIO DE MEDIDORES	Técnico	2	33 503	53 605
19	INSPECTOR DE CAMPO-NUEVAS CONEXIONES	Técnico	2	33 503	0
20	INSPECTOR DE FACTIBILIDAD	Técnico	1	33 503	0
21	INSPECTOR DE CAMPO LABORATORIO	Técnico	1	33 503	23 452
22	JEFE DE EQUIPO DE CONTROL DE PERDIDAS	Ejecutivo	1	60 978	42 685
23	SUPERVISOR DE CONTROL DE PERDIDAS	Profesional	1	45 958	32 171
24	INSPECTOR DE CAMPO-OPERACIONES	Técnico	2	33 503	46 904
25	INSPECTOR DE CAMPO – CORTES Y RECONEXIONES	Técnico	1	33 503	0
26	VALIDADOR	Técnico	2	33 503	40 204
27	ASISTENTE DE VALIDACIÓN	Administrativo	2	33 033	39 640
28	JEFE DE LA UNIDAD DE ATENCIÓN AL CLIENTE	Ejecutivo	1	60 978	57 930
29	ANALISTA DE GESTION DE RECLAMOS	Profesional	1	45 958	43 660
30	AUXILIAR DE TRÁMITE DOCUMENTARIO	Administrativo	1	33 033	31 382
31	AUXILIAR DE RECLAMOS	Administrativo	1	33 033	31 382
32	ASISTENTE DE RECLAMOS	Administrativo	1	33 033	31 382
33	AUXILIAR DE VENTANILLA	Administrativo	1	33 033	31 382
34	AUXILIAR DE ATENCIÓN AL CLIENTE	Administrativo	1	33 033	31 382
35	GESTOR DE ATENCIÓN AL CLIENTE	Administrativo	1	33 033	31 382
36	GESTOR DE ATENCIÓN AL CLIENTE – UMI	Administrativo	1	33 033	31 382
37	AUXILIAR DE ARCHIVO	Técnico	1	33 503	31 828
38	AUXILIAR DE ARCHIVO	Administrativo	2	33 033	62 764
39	JEFE DEL EQUIPO DE COBRANZA Y MOROSIDAD	Ejecutivo	1	60 978	57 930
40	ANALISTA DE RECAUDACIÓN	Profesional	1	45 958	43 660
41	INSPECTOR DE COBRANZAS Y MOROSIDAD	Técnico	1	33 503	31 828
42	AUXILIAR DE RECAUDACIÓN Y COBRANZA	Administrativo	1	33 033	31 382
43	ASISTENTE DE CAJA	Administrativo	1	33 033	31 382
44	AUXILIAR DE COBRANZA	Administrativo	1	33 033	31 382
45	JEFE DE LA UNIDAD DE MARKETING	Ejecutivo	1	60 978	30 489
TOTAL REMUNERACIONES (US\$/año)			53		1 600 694
GASTOS DE FUNCIONAMIENTO (US\$/año)			15%		240 104
TOTAL SUPERVISION DIRECTA (US\$/año)					1 840 798



Cabe señalar que el citado criterio fue desarrollado anteriormente por este Tribunal Administrativo, conforme se desprende de las Resoluciones Nos. 226-2021-OS/TASTEM-S1 y 77-2022-OS/TASTEM-S1.

Por lo indicado, corresponde desestimar lo argumentado por la recurrente 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 Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte S.A.- Electronorte S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 123-2022-OS/OR LAMBAYEQUE del 31 de agosto del 2022 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