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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 016-2019-OS/TASTEM-S1

Lima, 25 de enero de 2019

VISTO:

El Expediente N° 201800046467 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 19 de octubre de 2018 por Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. (en adelante, SEAL)[1], representada por el señor Sergio Arturo Monroy Pacheco, contra la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 1855-2018-OS/OR AREQUIPA de fecha 26 de setiembre de 2018, mediante la que se declaró fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1069-2018-OS/OR AREQUIPA de fecha 8 de junio de 2018, a través de la cual se impuso una medida correctiva, a fin de regularizar la facturación efectuada sobre la base de consumos promedios y la facturación con súbitos incrementos de consumo, sobre la base de consumos reales y consistentes.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 1069-2018-OS/OR AREQUIPA del 8 de junio de 2018[2], se dispuso en calidad de medida correctiva –a fin que se regularice la facturación efectuada sobre la base de consumos promedios y la facturación con súbitos incrementos de consumo, sobre la base de consumos reales y consistentes–, que SEAL cumpla con los siguientes aspectos:

   a) En los casos de conexiones eléctricas de la población determinada, cuyo medidor se ubique en el interior de los predios que se encuentren dentro del área monumental de Arequipa, SEAL deberá agotar la gestión (en coordinación con el usuario), para lograr la accesibilidad al control mensual del medidor y presentar una facturación sobre la base de lecturas efectivas.

      Además, en un plazo máximo de doce (12) meses posteriores la notificación de esta resolución, debía aplicar las medidas correctivas necesarias a efecto de tomar mensualmente –sin requerir la accesibilidad al usuario y en arreglo del artículo 64-A[3] del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM (en adelante, el Reglamento)–, la lectura de los medidores de consumo de energía eléctrica y en base a ello, emitir la factura del mes correspondiente.

---

[1] SEAL S.A. es una empresa de distribución de tipo 3, de conformidad con lo dispuesto en el Anexo 2 de la Resolución Nº 028-2003-OS/CD y su ámbito de concesión comprende el departamento de Arequipa.

[2] Notificada en dicha misma fecha.

[3] **REGLAMENTO DE LA LEY DE CONCESIONES ELÉCTRICAS – DECRETO SUPREMO N° 009-93-EM**
"Artículo 64-A.- REGISTRO DE CONSUMO MENSUAL Y FACTURACIÓN
Las EDEs, los titulares y las personas que obtengan los permisos a que se refiere el artículo 121 de la Ley están obligados a tomar mensualmente la lectura de los medidores que registra el consumo de energía y en base a ello emitir la factura del mes correspondiente, salvo la excepción prevista en el artículo 172 del presente Reglamento."

Transcurrido el periodo señalado, SEAL en un plazo máximo de diez (10) días calendario, debía presentar un informe detallado y documentado, respecto a las medidas correctivas aplicadas por cada suministro.

b) En los casos de conexiones eléctricas de la población determinada, cuyo medidor se ubique dentro de los predios que se encuentren fuera del área monumental de Arequipa, SEAL debía agotar la gestión (en coordinación con el usuario), para lograr la accesibilidad al control mensual del medidor y presentar una facturación sobre la base de lecturas efectivas.

Además, en un plazo máximo de ocho (08) meses posteriores a la notificación de esta resolución, SEAL, debía aplicar las medidas correctivas necesarias a efecto de tomar mensualmente – sin requerir la accesibilidad al usuario y en arreglo del artículo 64-A del Reglamento–, la lectura de los medidores de consumo de energía eléctrica y en base a ello emitir la factura del mes correspondiente. Transcurrido el periodo señalado, SEAL un plazo máximo de diez (10) días calendario, debía presentar un informe detallado y documentado, respecto a las medidas correctivas aplicadas por cada suministro.

c) Respecto a los consumos facturados sobre la base de promedios, y referidos a la población determinada, se debía proceder con la regularización de la facturación considerando lo siguiente:

c.1) En todos los casos, cuando el medidor se encuentra accesible para la toma de lectura (como sucede en el presente caso, ya que SEAL no probó y/o demostró la inaccesibilidad para poder tomar la lectura del medidor), en virtud a lo dispuesto en el artículo 64 A. del Reglamento, SEAL debía facturar mensualmente sobre la base de lecturas efectivas, no estando autorizada a facturar bajo la modalidad del sistema de promedios o estimado en los referidos casos; en consecuencia, en los referidos casos (medidor accesible) que la concesionaria no haya evidenciado haber realizado la lectura y facturó a promedio, en el próximo proceso de facturación, debía anular dichos consumos facturados, sin que corresponda efectuar un posterior recupero en los extremos previstos en el artículo 92° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante, la LCE)[4]; luego de lo cual, en un plazo máximo de cinco (05) días calendario, debía presentar un informe detallado y documentado, respecto a las medidas correctivas aplicadas por cada suministro.

[4] **LEY DE CONCESIONES ELÉCTRICAS – DECRETO LEY N° 25844**
*"**Artículo 92**.- Cuando por falta de adecuada medición o por errores en el proceso de facturación, se considere importes distintos a los que efectivamente correspondan, los concesionarios procederán al recupero o al reintegro, según sea el caso.*
El monto a recuperar por el concesionario se calculará de acuerdo a la tarifa vigente a la fecha de detección y considerando un período máximo de doce (12) meses anteriores a esta fecha. El recupero se efectuará en diez (10) mensualidades iguales sin intereses ni moras.
En el caso de reintegro a favor del usuario, el monto se calcula de acuerdo a la tarifa vigente a la fecha de detección, considerando un período máximo de tres (3) años anteriores a esa fecha.
El reintegro al usuario se efectuará, a su elección, mediante el descuento de unidades de energía en facturas posteriores o en efectivo en una sola oportunidad, considerando las mismas tasas de interés y mora que tiene autorizadas el concesionario para el caso de deuda por consumo de energía.
Precísase que los intereses aplicables a las relaciones que se generen por la prestación del servicio público de electricidad, en cualquier aspecto, se efectuará a una tasa nominal y simple, no procediendo capitalización alguna."

c.2) En todos los casos de consumos mensuales facturados consecutivamente, sobre la base de promedios (exista o no impedimento para la lectura), y que exceda el plazo establecido en el Artículo 172° del Reglamento[5] (periodo máximo de seis meses) y, que se encuentren dentro del periodo de vigencia del artículo 64 A. del Reglamento (a partir del 25 de julio de 2016); se determina que, los montos facturados en exceso al periodo señalado, constituyen una modalidad de facturación que no ha sido autorizada por la normativa a la concesionaria; correspondiendo por tanto, que SEAL anule los consumos facturados en periodo mayor al establecido en el artículo 172° del Reglamento, sin que corresponda efectuar un posterior recupero en todos los extremos previstos en el artículo 92° de la LCE; luego de lo cual, en un plazo máximo de cinco (05) días calendario, debía presentar un informe detallado y documentado, respecto a las medidas correctivas aplicadas por cada suministro.

c.3) Respecto a los consumos inusuales (abruptamente incrementados respecto a los históricos representativos facturados), la concesionaria debía evidenciar sobre la base del criterio estadístico "Método de la desigualdad de Chebyshev" y por cada suministro, que dichos consumos inusuales facturados no son atípicos; es decir, no exceden su promedio histórico en cuatro veces su desviación estándar; caso contrario, la concesionaria debía refacturar, por cada suministro cuya facturación se considere atípica, el consumo inusual sobre la base del consumo promedio de los seis (06) meses anteriores al consumo inusual, así como los cargos afectados por el consumo y de ser el caso, efectuar el reintegro correspondiente.
El sustento y resultado de la evaluación (cálculos y resultados de la aplicación del criterio estadístico señalado, por cada suministro) así como las refacturaciones que correspondan, se debían presentar a Osinergmin, en plazo máximo de tres (03) meses contados a partir de la notificación de la presente medida esta resolución.

2. A través del escrito de fecha 02 de julio de 2018, SEAL interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1069-2018-OS/OR AREQUIPA, el cual fue declarado fundado en parte a través de la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 1855-2018-OS/OR AREQUIPA de fecha 26 de setiembre de 2018, en el extremo referido a la cantidad de suministros observados de los suministros promediados observados y suministros con consumos inusuales.

---

[5] **REGLAMENTO DE LA LEY DE CONCESIONES ELÉCTRICAS – DECRETO SUPREMO N° 009-93-EM**
*"**Artículo 172**.- El equipo de medición pospago deberá estar ubicado en lugar accesible para el respectivo control por parte del concesionario. De no cumplirse con este requisito de accesibilidad, el concesionario queda autorizado a efectuar la facturación empleando un sistema de promedios. De no existir información adecuada para este sistema se estimará el consumo mensual multiplicando la potencia contratada por 240 horas.*
Este sistema de facturación podrá efectuarse por un período máximo de seis meses, al cabo del cual y previa notificación al usuario, con treinta (30) días calendario de anticipación, el concesionario procederá a efectuar el corte del suministro, debiendo verificar y liquidar los consumos reales.
Si se hubieran producido consumos mayores a los facturados, éstos deberán ser pagados por el usuario al concesionario a la tarifa vigente en la fecha de liquidación, en una sola cuota y dentro del período de cobranza. En el caso contrario, de haberse producido consumos menores a los facturados, el concesionario deberá reembolsar la diferencia al usuario, valorizada a la tarifa vigente, en el mes siguiente de efectuada la liquidación.
El equipo de medición prepago del tipo mono-cuerpo se instalará, a elección del usuario, al exterior o al interior de su predio. Cuando el usuario opte por la instalación al interior del predio, autorizará al concesionario el acceso al equipo de medición las veces que éste lo requiera. Tratándose de equipos de medición prepago del tipo bicuerpo, la unidad de medición se instalará al exterior del predio del usuario, y la unidad de control se instalará al interior del predio. Para ambos tipos de medición prepago, el concesionario establecerá las medidas de seguridad que estime conveniente."

3. Mediante escrito de fecha 19 de octubre de 2018, SEAL interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1855-2018-OS/OR AREQUIPA, solicitando la suspensión de la ejecución de la medida correctiva por adolecer de vicio de nulidad trascendente, conforme se expone en los siguientes argumentos:

   a) En lo que respecta a la determinación de la muestra utilizada por Osinergmin, señala que se ha verificado que ésta no fue aleatoria ni fue realizada a todo el universo, pues según se puede apreciar la Oficina Regional Arequipa ha seleccionado los 379 consumos más altos, además de que solamente seleccionó 24 447 suministros, cuando el universo asciende a 25 302 suministros. Además, señala que Osinergmin no le ha proporcionado la base de datos con el universo que tomó para determinar la muestra.

      Por esta razón, sostiene que Osinergmin ha realizado una selección de los casos más críticos en cantidad de meses promediados y consumos más altos, vulnerando el Principio de Legalidad de los actos administrativos, pues no se ha seguido el procedimiento pautado o modelado por la normativa aplicable acarreando su nulidad.

   b) Respecto a todos los casos de consumos mensuales facturados consecutivamente, sobre la base de promedios (exista o no impedimentos para la lectura) y que exceda el plazo establecido en el artículo 172° del Reglamento, (medida correctiva señalada en el numeral 1, literal C.2 de la presente resolución), SEAL sostiene que Osinergmin en la Resolución N° 1855-2018-OS/OR AREQUIPA, que resuelve su recurso de reconsideración, ha confirmado la medida correctiva antes señalada, manifestando que esta no habría sido recusado, pese a que efectivamente sí se presentaron argumentos cuestionando la falta de razonabilidad de la medida correctiva impuesta.

   c) Sobre las conexiones eléctricas dentro de la zona monumental, SEAL alega que la Resolución de Oficinas Regionales N° 1855-2018-OS/OR AREQUIPA hace referencia a la Norma DGE-011-CE-1 "Norma De Conexiones para Suministro de Energía Eléctrica hasta 10 Kw"; sin considerar que ésta no estipula literalmente que los medidores deban ser instalados en el límite de propiedad en fachada/pared del abonado o en su defecto en un murete, por el contrario se han contemplado aspectos como la instalación en el interior de las edificaciones para bancos de medidores, medidores instalados en edificios de departamentos o locales independientes y hace mención que estos espacios donde se instalará el medidor deben ser de libre acceso para la concesionaria, sin embargo, la gran mayoría de usuarios ya no dan este libre acceso a los medidores por la construcción de rejas, muros, etc., trabajos que fueron realizados con posterioridad a la instalación.

      De igual manera, SEAL señala que la normativa establece que, tratándose de edificaciones declaradas como Patrimonio Cultural de la Nación o semejante, el sistema de medición puede ser instalado en el interior del inmueble, debiendo requerir, además, la autorización de la autoridad competente.

      Adicionalmente, alega que el plazo ordenado para cumplir la medida correctiva no es razonable, toda vez que no ha tenido en consideración que las reubicaciones de la conexión de todos los casos involucrados no podrán ser ejecutadas, ya que, mediante diversos pronunciamientos, autoridades administrativas como el Ministerio de Cultura

y la Municipalidad Provincial de Arequipa, han prohibido la instalación o reubicación de los medidores en las fachadas de los predios.

En cuanto a los casos de conexiones eléctricas fuera de la zona monumental, Osinergmin no ha considerado que el plazo establecido no permite lograr ejecutar la reubicación de toda la población de 24447 suministros, puesto que ésta se encuentra en función de la visita o comunicación del usuario, ya que éste debe autorizar la reubicación que se va a ejecutar.

d) Sobre la falta de razonabilidad de la medida correctiva impuesta, señala que Osinergmin aduce haber detectado diversos incumplimientos, por lo que dentro de su margen de discrecionalidad ha optado por disponer la medida correctiva. Sin embargo, la primera instancia administrativa no ha comunicado ni sustentado apropiadamente cuáles son tales incumplimientos, de lo que se colige que la medida es arbitraria.

Debido a ello asevera que Osinergmin no ha realizado el análisis o evaluación de cada suministro de la muestra, por el contrario, simplemente se ha realizado un conteo y un análisis muy general que no sustenta la aplicación de una medida correctiva para toda la población.

e) Señala que Osinergmin considera que la excepcionalidad estipulada en el artículo 172° del Reglamento, se refiere a situaciones temporales como, por ejemplo: *"una pila de ladrillos obstaculiza la toma de lectura del medidor", "medidor no muestra lectura", "el medidor está paralizado o en condición defectuosa*", entre otras situaciones que el artículo 3° del Procedimiento para la supervisión de la Facturación de los Usuarios por el Servicio de Electricidad, aprobado con Resolución N" 115-2017-05/CD, empero ello no se condice con el artículo 172° del Reglamento, que no estipula estas circunstancias, las mismas que, de acuerdo con el procedimiento antes citado, se denominan "Deficiencias Técnicas en el Sistema de Medición".

f) Sostiene que con anterioridad ya ha manifestado que los costos de la medición remota aún no han sido establecidos en la tarifa para las empresas del Grupo 2 al cual pertenece SEAL, ello recién será regulado en el VAD desde el 2019 al 2023, por lo que su implementación no se puede realizar hasta la aprobación por parte de Osinergmin. Además, también se debe considerar que el periodo de implementación de la medición remota será de 8 años contados a partir de noviembre del 2019.

g) En lo concerniente a los consumos inusuales, señala que ha cumplido con demostrar, con información documentada de su gestión técnica-comercial administrativa, la implementación de un aplicativo de lecturas donde se realizan todas las consistencias que permite determinar los factores de un consumo inusual.

Sin perjuicio de ello, SEAL añade que a través de la medida correctiva se le impone la obligación de demostrar, mediante una metodología, que los consumos considerados como inusuales no son atípicos, a sabiendas que ésta que no se encuentra normada en el Procedimiento aprobado por Resolución N° 115-2017-OS/CD.

Adicionalmente sostiene que el "Método de la desigualdad de Chebyshev" aprobado mediante Resolución N° 002-2009-OS/JARU, fue establecido para la resolución de los reclamos presentados por los usuarios que no están conformes con los consumos facturados, situación que no se verifica en el presente caso.

h) La Resolución de Oficinas Regionales N° 1855-2018-OS/OR AREQUIPA, así como su adjunto, el Informe N° 76-2018-OS/OR AREQUIPA, carecen de motivación suficiente , pues si bien ha declarado fundado en parte su recurso de reconsideración en contra de la Resolución N° 1069-2018-OS/OR AREQUIPA, en los extremos referidos a la cantidad de suministros observados de los suministros promediados observados y suministros con consumos inusuales, no se pueden determinar los parámetros de la decisión de la Oficina Regional Arequipa, por tanto se evidencia la existencia de una motivación deficiente, que acarrea la nulidad de la Resolución, al no contar con el requisito de motivación suficiente para su validez de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 27444.

i) Solicita que se le conceda el uso de la palabra.

4. Mediante Memorándum N° 101-2018-OS/OR AREQUIPA, recibido el 26 de octubre de 2018, la Oficina Regional de Arequipa de Osinergmin remitió los actuados al Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería (en adelante, el TASTEM).

5. A través de escrito de fecha 6 de diciembre de 2018, SEAL presentó información complementaria a su recurso de apelación, señalando lo siguiente:

a) Existe evidencia que acredita que la muestra no ha sido elegida de manera aleatoria, sino que ha sido producto de una selección de Osinergmin de los casos más críticos, vulnerando el procedimiento muestral, haciendo un uso arbitrario de sus facultades para dirigir subjetivamente la supervisión.

Esta desviación infringe no solamente el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las actividades energéticas y mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD (en adelante, el Reglamento de SFS), sino que además vulnera el Principio del Debido Procedimiento, por lo que corresponde que se declare la nulidad del procedimiento de supervisión.

b) Sobre la medida correctiva, reitera los argumentos señalados en su escrito de apelación, indicando adicionalmente lo siguiente:
   - No se han considerado criterios técnicos y de razonabilidad sobre las condiciones que afectan a las labores de facturación, por lo que no existe una conducta antijurídica de parte de SEAL que sustente la disposición de una medida correctiva.
   - Las medidas correctivas deben contener mandatos concretos y específicos, situación que no se ha verificado en este caso, puesto que Osinergmin no ha expresado con precisión las acciones que debía realizar SEAL para corregir la supuesta conducta antijurídica.
   - La medida correctiva no es idónea ni proporcional. En el primer caso, debido a que la normativa ya ha contemplado remedios a aplicar en estos supuestos (como la aplicación de recuperos y reintegros), y, en el segundo, debido a que una medida de gravamen de esta naturaleza no es consistente con la finalidad orientativa de la

fiscalización, además de no considerar que SEAL viene implementando medidas más apropiadas e idóneas para estos fines.

6. Mediante Carta N° SEAL GG/CM-00319-2018 de fecha 06 de noviembre de 2018, SEAL reitera que se le conceda el uso de la palabra, además de presentar información complementaria como medio probatorio de que Osinergmin no habría realizado la supervisión del presente caso en base a una muestra aleatoria y representativa.

7. Este Tribunal Administrativo, luego de haber realizado la evaluación correspondiente del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las siguientes conclusiones.

8. Respecto a lo alegado en los literales a) de los numerales 3), 5) y 6), se debe señalar que de acuerdo con el Reglamento SFS, las acciones de supervisión pueden efectuarse de diversas maneras, siendo una de ellas, la supervisión muestral[6], de acuerdo con lo determinado por las Gerencias de Línea de Osinergmin.

   La supervisión muestral realizada por Osinergmin se efectúa respecto de ciertas obligaciones a cargo de los agentes bajo su ámbito de supervisión, a través de la selección de una muestra aleatoria y representativa, donde se verifica el cumplimiento de las obligaciones técnicas o de seguridad, de cuyas conclusiones es posible inferir las propiedades del total del conjunto (universo)

   En lo que respecta al "Procedimiento para la supervisión del proceso de facturación a los usuarios del servicio público de electricidad", aprobado por Resolución N° 115-2017-OS/CD (en adelante, el Procedimiento de Supervisión), debido a que regula de manera expresa la manera en que se debe seleccionar la muestra aleatoria[7], dicha labor es ejercida por Osinergmin de manera discrecional, sin que ello implique una afectación al Principio de Legalidad.

   En este orden de ideas, no corresponde a este Tribunal Administrativo cuestionar los procedimientos de supervisión establecidos normativamente para tal efecto, por lo que no resulta posible dejar sin efecto el procedimiento de supervisión aplicado a SEAL para evaluar la calidad del proceso de facturación durante el segundo semestre del año 2017.

   Por lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar las alegaciones formuladas por SEAL en estos extremos.

---

[6] **REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN – RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DE OSINERGMIN N° 040-2017-OS/CD**
"Artículo 11.- Acciones de supervisión
11.1 Las acciones de supervisión son efectuadas de manera censal, muestral o específica, en campo o en gabinete, según lo determine Osinergmin en función de las obligaciones a supervisar.
(...)"

[7] **PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DEL PROCESO DE LA FACTURACIÓN A LOS USUARIOS POR EL SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD – RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DE OSINERGMIN N° 115-2017-OS/CD**
"Artículo 4.- Procedimiento de supervisión
(...)
4.2. Con la información que la Empresa Distribuidora se encuentra obligada a remitir de conformidad al artículo 5 de este procedimiento, Osinergmin determina la muestra a supervisar y calcula los Indicadores de Gestión que reflejen los resultados de la supervisión.
(...)"

9. Respecto a lo alegado en el literal b) del numeral 3, se debe señalar que, efectivamente, la recurrente en su escrito de reconsideración cuestionó el extremo descrito en el literal c.2 de la presente resolución; no obstante, el órgano de primera instancia, no se pronunció sobre dicho particular, afirmando erradamente que el mismo no había sido impugnado.

   En este sentido, la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 1855-2018-OS/OR AREQUIPA de fecha 26 de setiembre de 2018, al no haberse pronunciado respecto de este argumento, ha vulnerado el marco normativo vigente, transgredido el Principio del Debido Procedimiento[8], incurriéndose en la causal de nulidad prevista en el numeral 1) del artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General[9] (en adelante, TUO de la LPAG).

   En atención a lo señalado, y conforme con lo previsto en el numeral 13.2 del artículo 13° del TUO de la LPAG[10], corresponde declarar fundado este extremo del recurso de apelación y, en consecuencia, la nulidad parcial de la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 1855-2018-OS/OR AREQUIPA de fecha 26 de setiembre de 2018, por no haberse pronunciado respecto del extremo cuestionado, debiéndose devolver los actuados a la primera instancia administrativa a fin de que emita un nuevo pronunciamiento sobre este extremo.

10. Respecto a lo alegado en el literal c) del numeral 3, se debe señalar que, de acuerdo con el artículo 64-A del Reglamento[11], las concesionarias de distribución eléctrica están obligadas a tomar mensualmente la lectura de los medidores que registran el consumo de energía y en base a ello emitir la factura del mes correspondiente, salvo la excepción prevista en el

---

[8] **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
*"**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:
(...)
***1.2. Principio del debido procedimiento.**- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.*
La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.
(...)"

[9] **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
*"**Artículo 10.- Causales de nulidad***
Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
(...)"

[10] **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS**
"Artículo 13.- Alcances de la nulidad
13.1 La nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él.
13.2 La nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales, no obstante, el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario."

[11] Ver nota al pie de página 3.

artículo 172° del mismo dispositivo rnormativo[12], que les autoriza a poder utilizar una facturación a promedio por un promedio de seis (6) meses.

En tal sentido, las especificaciones técnicas previstas en la normativa vigente – en lo que respecta a la ubicación del sistema de medición– no enervan la obligación de la concesionaria eléctrica de efectuar la lectura correspondiente a fin de emitir la facturación, debiendo ésta agotar todos los mecanismos pertinentes para dar cumplimiento a su obligación, así como las gestiones para garantizar la accesibilidad permanente al inmueble.

Si bien las edificaciones declaradas como Patrimonio Cultural de la Nación, como las ubicadas en la zona monumental de la ciudad de Arequipa, constituyen un caso especial, no debe dejarse de considerar, que las distribuidoras eléctricas cuentan con las facultades coercitivas suficientes para poder efectuar la lectura de los sistemas de medición.

En efecto, conforme lo prevé el tercer párrafo del artículo 172° del Reglamento, SEAL puede disponer el corte del suministro eléctrico. Esta facultad se encuentra vigente desde el 21 de enero de 2006.

> *"**Artículo 172°.**- (...)*
> *Este sistema de facturación [sistema de promedios] podrá efectuarse por un período máximo de seis meses, al cabo del cual y previa notificación al usuario, con treinta (30) días calendario de anticipación, el concesionario procederá a efectuar el corte de suministro, debiendo verificar y liquidar los consumos reales."*

Respecto a la razonabilidad del plazo, debemos precisar que este plazo se encuentra establecido en la norma de la materia, por lo tanto lo alegado por la recurrente carece de sustento que lo respalde.

En atención a lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por SEAL en este extremo.

11. Sobre lo alegado en el literal d) del numeral 3, debe señalarse que conforme lo prevé el Reglamento SFS, en el marco de la supervisión, el órgano instructor puede disponer la aplicación de medidas administrativas[13], tales como medidas correctivas, en línea con esta

---

[12] Ver nota al pie de página 5.

[13] **REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN – RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DE OSINERGMIN N° 040-2017-OS/CD**
"Artículo 35.- Medidas administrativas
35.1 En el marco de la supervisión o del procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor y el órgano sancionador, según corresponda, pueden emitir las medidas administrativas correspondientes.
35.2 Son medidas administrativas los mandatos, medidas cautelares, medidas correctivas y medidas de seguridad.
35.3 Se imponen a través del Acta de Supervisión o Resolución, según corresponda, que contiene, de ser aplicables, los siguientes elementos mínimos: Nombre del Agente Supervisado; ubicación del establecimiento, actividad, instalación o unidad supervisada; descripción de la medida impuesta; identificación de la instalación, componente, actividad o bienes sobre los cuales recae la medida; identificación y nombre de la persona con quien se entendió la diligencia y a quien se le notifica la medida.
35.4 Pueden imponerse como medidas administrativas el retiro de instalaciones y accesorios; la inmovilización de bienes, el comiso de bienes, la paralización temporal de obras, la suspensión de actividades, el cierre temporal del establecimiento, así como el internamiento temporal de vehículos, entre otras que determinen el órgano instructor o sancionador, según su naturaleza y fines.
35.5 Las medidas administrativas no tienen carácter sancionador; responden a naturaleza y objetivos diferentes.
(...)"

disposición, el Procedimiento de Supervisión ha recogido la facultad de Osinergmin de imponer medidas administrativas o sanciones[14].

En este sentido, en el presente caso, la Oficina Regional Arequipa ha previsto disponer la aplicación de una medida correctiva, al haber verificado que SEAL, en el periodo comprendido entre julio 2017 a enero 2018, incumplió con sus deberes y obligaciones referidos a tomar mensualmente la lectura de los medidores de consumo de energía eléctrica y en base a ello emitir la factura del mes correspondiente, salvo la excepción prevista en el artículo 172° del Reglamento; asimismo, el incumplimiento de la normativa respecto a la aplicación de la facturación sobre la base de consumos promedios.

Teniendo claro que, conforme señala la LPAG, las medidas correctivas buscan prevenir, impedir o cesar la comisión del hecho infractor, en el presente caso, corresponde su empleo en la medida que se ha constatado que SEAL no cumple sus deberes, tal y como consta en el Informe N° 154-2018-OS/OR AREQUIPA, que sustenta la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1069-2018-OS/OR AREQUIPA de fecha 8 de junio de 2018

Por estas razones se desestima los argumentos expresados en este extremo.

12. En cuanto a lo alegado por SEAL en el literal e) del numeral 3, se debe señalar que Osinergmin en ejercicio de sus funciones normativas y a fin de dotar de predictibilidad a la aplicación del Procedimiento de Supervisión[15], así como a lo dispuesto en el artículo 172° del Reglamento, ha señalado de manera referencial las deficiencias técnicas que pueden impedir a la distribuidora eléctrica la lectura del sistema de medición, tales como: la ausencia del medidor, el medidor no muestra lecturas, el medidor está paralizado o en condición defectuosa.

En ese sentido, dichos supuestos fueron mencionados como situaciones temporales que podrían presentarse durante un plazo que no superen el periodo máximo de seis (06) meses señalados en la normativa, plazo durante el cual la concesionaria puede estimar el consumo mensual empleando un sistema de promedios, o en su defecto, multiplicando la potencia contratada por 240 horas.

---

[14] **PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DEL PROCESO DE LA FACTURACIÓN A LOS USUARIOS POR EL SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD – RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DE OSINERGMIN N° 115-2017-OS/CD**
"Artículo 14.- Medidas Administrativas
Osinergmin, a través de sus oficinas regionales emite las medidas administrativas correspondientes ante el incumplimiento de lo dispuesto en el presente procedimiento; pudiendo ordenar la corrección de la facturación, a partir de lo informado por la empresa distribuidora."

[15] **PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DEL PROCESO DE LA FACTURACIÓN A LOS USUARIOS POR EL SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD – RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DE OSINERGMIN N° 115-2017-OS/CD**
"Artículo 3.- Aspectos generales para la gestión de la facturación del servicio de electricidad
Las Empresas Distribuidoras son responsables del proceso de facturación mensual por la prestación del servicio público de electricidad y como tal, deben garantizar que durante su ejecución no se afecten los intereses de los usuarios del servicio público. Para tal efecto la Empresa Distribuidora, en la gestión de su proceso de facturación, debe considerar lo siguiente:
(...)
c) De observarse deficiencias técnicas en el sistema de medición (como la ausencia del medidor, el medidor no muestra lecturas, el medidor está paralizado o en condición defectuosa), que impidan a la Empresa Distribuidora la toma de lectura, puede utilizar en su facturación un consumo equivalente al valor promedio histórico representativo; asimismo, de optarse por una facturación en base a promedios, la Empresa Distribuidora está obligada a evidenciar con la documentación técnica administrativa lo actuado.
(...)"

Por esta razón corresponde desestimar lo alegado por SEAL en este extremo.

13. Respecto a lo alegado por SEAL en el literal f) del numeral 3, debemos indicar que efectivamente las alternativas tecnológicas que implemente SEAL podrán ser reconocidas tarifariamente, conforme lo señala la LCE y el Reglamento:

> ***Decreto Ley N° 25844 – Ley de Concesiones Eléctricas***
> *"Artículo 64.- El Valor Agregado de Distribución (VAD) se basa en una empresa modelo eficiente con un nivel de calidad preestablecido en las normas técnicas de calidad y considera los siguientes componentes:*
> *(...)*
> *Adicionalmente al VAD, se incorpora un cargo asociado a la innovación tecnológica en los sistemas de distribución equivalente a un porcentaje máximo de los ingresos anuales que tengan coma objetivo el desarrollo de proyectos de innovación tecnológica y/o eficiencia energética, los cuales son propuestos y sustentados por las empresas y aprobados por OSINERGMIN, debiéndose garantizar la rentabilidad de los mismos durante su vida útil considerando la tasa a la que se refiere el artículo 79 de la presente Ley. Tratándose de proyectos que reemplacen a instalaciones existentes deberá garantizarse el reconocimiento de los costos remanentes de estos últimos en caso no hayan cumplido su vida útil. (...)"*
>
> ***Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas – Decreto Supremo N° 009-93-EM***
> ***"Artículo 144-A.- PROYECTOS DE INNOVACIÓN Y/O EFICIENCIA ENERGÉTICA***
> *Los proyectos de innovación tecnológica y/o eficiencia energética (PITEC), a los que hace referencia el artículo 64 de la Ley, tendrán las siguientes especificaciones:*
> *a) En cada fijación tarifaria del VAD, las EDEs podrán presentar los PITEC para ser aprobados por OSINERGMIN, siempre que éstos justifiquen los beneficios que generarán a los usuarios para su incorporación en el VAD. (...)"*

No obstante, los proyectos de innovación tecnológica que pretenda implementar SEAL serán remunerados en el periodo tarifario 2019-2023 como refiere la recurrente, esto no es óbice para que cumpla con la medida correctiva impuesta en la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1069-2018-OS/OR AREQUIPA, máxime si como se señaló anteriormente, SEAL cuenta con las facultades suficientes para poder acceder a los domicilios a efectuar la lectura del sistema de medición, las mismas que se encuentran vigentes desde enero de 2006.

Por lo expuesto, corresponde desestimar este extremo de su recurso de apelación.

14. Con relación a lo alegado en el literal g) del numeral 3, en efecto el Procedimiento de Supervisión identifica un incremento inusual en el consumo de un usuario (consumo atípico), que debe proceder a evaluarlo de manera que se justifique esta variación[16].

[16] **PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DEL PROCESO DE LA FACTURACIÓN A LOS USUARIOS POR EL SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD – RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DE OSINERGMIN N° 115-2017-OS/CD**
"Artículo 3.- Aspectos generales para la gestión de la facturación del servicio de electricidad

De acuerdo con el órgano de primera instancia, SEAL no ha podido acreditar fehacientemente haber cumplido con esta obligación, por lo que le ha ordenado hacer uso del Teorema de Chebyshev, el mismo que ha sido incorporado dentro de la normativa a cargo de las distribuidoras eléctricas de acuerdo con lo previsto en la Resolución de Sala Plena N° 002-2009-OS/JARU.

La desigualdad de Chebyshev es un teorema utilizado en estadística, que proporciona una estimación conservadora (intervalo de confianza) de la probabilidad de que una variable aleatoria con varianza finita, se sitúe a una cierta distancia de su esperanza matemática o de su media, que de acuerdo con el Informe N° 17-2005-OEE/OS, para el estudio de casos de consumo eléctrico, es la metodología que arrojó un menor número de consumos atípicos[17].

En este sentido, si bien el Procedimiento de Supervisión no ha establecido la metodología a aplicar por la concesionaria para determinar las causas de un incremento inusual en el consumo –entiéndase consumo atípico– y de una interpretación sistemática de la normativa, no existe ningún impedimento para utilizar la metodología de Chebyshev, en tanto, que es la más adecuada para este tipo de casos, conforme lo ha expresado la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios y la Gerencia de Políticas y Análisis Económico (anterior Oficina de Estudios Económicos).

Por las razones expuestas, corresponde desestimar las alegaciones de SEAL en el presente extremo.

15. Con relación a lo alegado en el literal h) del numeral 3, corresponde indicar que el numeral 6.1 del artículo 6° del TUO de la LPAG señala lo siguiente:

> *"La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado".*

Al respecto, el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG señala que, en virtud del Principio de Debido Procedimiento, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes a dicho principio que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. De la misma manera, el artículo 3° del TUO de la LPAG[18] establece como requisito de validez

---

(...)
Si la Empresa Distribuidora evidencia, en la etapa de consistencia, un incremento inusual de los consumos respecto al valor del promedio histórico representativo del usuario, ésta se encuentra obligada a determinar las causas (técnicas y/o de otra índole) que expliquen los incrementos de consumo por parte del usuario; para ello, debe proceder a analizar los consumos en forma integral realizando eventualmente inspecciones en campo, pruebas técnicas, evaluación de inusuales consumos en la data histórica, evaluación de cargas instaladas en el predio, u otros medios y mecanismos que estime conveniente, siempre que permitan conseguir la facturación con base a consumos consistentes.
(...)"

[17] Compendio de Precedentes de Observancia Obligatoria – JARU 2018, p. 27.

[18] **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
"Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos
Son requisitos de validez de los actos administrativos:
(...)

de los actos administrativos, que deben estar debidamente motivados en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

Al respecto, resulta de utilidad citar al autor Juan Carlos Morón Urbina, quien al referirse al contenido del deber de motivación afirma que éste comprende lo siguiente[19]:

> *"(...) tanto la fundamentación de los aspectos jurídicos –mediante la cita de las fuentes jurídicas pertinentes, la síntesis de los argumentos jurídicos alegables y de las seguidas para estimarlas o desestimarlas– como la fundamentación de los hechos –en relación de supuestos reales apreciados y verificados por el funcionario–".*

Asimismo, con relación a la fundamentación de los hechos el autor citado señala que:

> *"(...) impone que la administración resuelva solo sobre circunstancias reales, y tenidas por ciertas que sirven para formular convicción de verdad material en la autoridad que decide el procedimiento. Se concreta en la relación de los hechos probados relevantes del caso en específico."*

De la revisión de las Resoluciones N° 1069-2018-OS/OR AREQUIPA y N° 1855-2018-OS/OR AREQUIPA, así como sus respectivos adjuntos, se aprecia que la autoridad de primera instancia ha observado el dispositivo antes señalado, toda vez que se han señalado de forma clara y concreta los hechos probados en el presente caso, los fundamentos de hecho y de derecho sobre la base de los cuales dicha autoridad adoptó la decisión tomada, tal y como se ha evidenciado en los numerales precedentes.

En atención a lo señalado, corresponde desestimar la alegación formulada en este extremo.

16. Respecto a la solicitud de uso de la palabra mencionada en el literal i) del numeral 3) y en el numeral 6), corresponde señalar que de la revisión de la documentación que obra en el expediente, se advierte que, habiéndose evaluado los argumentos de la recurrente expresados en su recurso de apelación, existen suficientes elementos de juicio para que esta Sala emita pronunciamiento sobre la materia controvertida que ha sido puesta en su conocimiento.

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

17. Con relación a lo alegado en el literal b) del numeral 5, corresponde indicar lo siguiente:

    a) La conducta antijurídica de SEAL se encuentra plenamente descrita, en tanto, se verificó que en el segundo semestre del año 2017, la recurrente ha incumplido con sus deberes y obligaciones referidos a tomar mensualmente la lectura de los medidores de consumo

---

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
(...)"

[19] MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General.* Gaceta Jurídica S.A. Lima, 2017. Tomo I. Página 236.

de energía eléctrica y en base a ello emitir la factura del mes correspondiente, así como, el incumplimiento de la normativa respecto a la aplicación de la facturación sobre la base de consumos promedios, transgrediendo lo dispuesto en el artículo 64-A del Reglamento.

b) La medida correctiva ha establecido cinco (5) mandatos concretos y precisos, al haberse establecido las acciones a aplicar por SEAL para remediar los incumplimientos detectados.

c) La medida es idónea, puesto que la aplicación de recuperos y/o reintegros son medidas expost que derivan necesariamente de la presentación de reclamos por parte de los usuarios, que les imponen el deber de someterse a tramitar el respectivo procedimiento de reclamos, además de que su alcance es individual, puesto que únicamente se aplicación se haría efectiva respecto del usuario reclamante.

En tal sentido, al haberse detectado una cantidad sustancial de transgresiones, corresponde un remedio cuyo alcance sea más general y preventivo ante los eventuales reclamos que podrían suscitarse por deficiencias en la calidad del servicio de facturación.

De la misma manera, la medida es proporcional toda vez que los beneficios que ésta produce son superiores a los costos que debe asumir SEAL, puesto que se garantizará un proceso de facturación que cumpla con los estándares previstos en la normativa vigente, en beneficio de los usuarios del servicio público de electricidad. Ello acentuado más aún si se considera que el incumplimiento le es imputable a SEAL.

Por lo expuesto, corresponde desestimar las alegaciones de SEAL 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 N° 044-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por la Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 1855-2018-OS/OR AREQUIPA de fecha 26 de setiembre de 2018, en el extremo referido a no haberse pronunciado respecto a la impugnación de la Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. contra el extremo descrito en el literal c.2 de la Resolución de Oficinas Regionales N° 1069-2018-OS/OR AREQUIPA de fecha 8 de junio de 2018, conforme a lo expuesto en el numeral 9) de la presente resolución, correspondiendo declarar la **NULIDAD** de la citada resolución en el extremo en mención, debiendo la primera instancia emitir un nuevo pronunciamiento únicamente sobre dicho extremo.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 1855-2018-OS/OR AREQUIPA de fecha 26 de setiembre de 2018, en los demás extremos, por las consideraciones expuestas en la presente resolución, y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la medida correctiva impuesta mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 1069-2018-OS/OR

AREQUIPA, en los extremos descritos en los literales a), b), c.1) y c.3) del numeral 1 de la presente resolución

Artículo 3°.- Declarar agotada la vía administrativa en los demás extremos.

Con la intervención de los señores vocales: Luis Alberto Vicente Ganoza de Zavala, Salvador Rómulo Salcedo Barrientos y Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo.

LUIS ALBERTO VICENTE GANOZA DE ZAVALA
PRESIDENTE