

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

**SALA 1**

**RESOLUCIÓN N° 038-2019-OS/TASTEM-S1**

Lima, 12 de febrero de 2019

**VISTO:**

El Expediente N° 201800076814 que contiene el recurso de apelación interpuesto por Luz del Sur S.A.A. (en adelante, LUZ DEL SUR), representada por la señora Carla Deniss Barrón Taboada, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2237-2018-OS/OR LIMA SUR del 11 de setiembre de 2018, mediante la cual se la sancionó por incumplir el "Procedimiento para la Supervisión de la Contrastación de Medidores de Energía Eléctrica", aprobado por Resolución N° 227-2013-OS/CD (en adelante, el Procedimiento), en la supervisión muestral correspondiente al primer semestre del año 2015.

**CONSIDERANDO:**

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2237-2018-OS/OR LIMA SUR del 11 de setiembre de 2018, se sancionó a LUZ DEL SUR con una multa total de 1 (una) UIT, debido a que en la supervisión muestral correspondiente al primer semestre del año 2015 se detectó que incumplió el estándar de los indicadores CCM (Cumplimiento del Cambio de Medidores Defectuosos) y GCM (Gestión del Proceso de Contraste de Medidores), previstos en los numerales 3.2 y 3.3 del Procedimiento, respectivamente.

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

Infraacción	Sanción
Incumplir con el indicador CCM: Cumplimiento de cambio de medidores	0.50 UIT
Incumplir con el indicador GCM: Gestión del Proceso de Contrastes de Medidores	0.50 UIT

Cabe señalar que los incumplimientos imputados a LUZ DEL SUR se encuentran tipificados como infracciones administrativas en el literal c) del Título Cuarto del Procedimiento (Sanciones y Multas)<sup>1</sup> y son sancionables conforme a los numerales 6.2 y 6.3 del Anexo N° 6 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, incorporado por Resolución N° 145-2014-OS/CD en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin.

<sup>1</sup> "IV. TÍTULO CUARTO - SANCIONES Y MULTAS:

Constituyen infracciones pasibles de sanción, los siguientes hechos:

(...)

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

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



2. Con escrito de registro N° 201800076814 del 03 de octubre de 2018, LUZ DEL SUR interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2237-2018-OS/OR LIMA SUR, solicitando su nulidad, en atención a los siguientes argumentos:
- a) Conforme se mencionó en los descargos al Informe Final de Instrucción, el presente procedimiento versa sobre los mismos hechos respecto de los cuales se inició previamente un procedimiento administrativo sancionador en el que se dispuso la caducidad de oficio del mismo y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas. Es debido a ello que LUZ DEL SUR solicitó la aplicación del Principio de Non bis in ídem, en su vertiente procesal, sin embargo, en la resolución de sanción se desestimó el argumento alegado, señalando lo siguiente:

*“En ese sentido, al no existir dos procedimientos con resoluciones que impongan sanciones a un mismo sujeto, por los mismos hechos; y, bajo el mismo fundamento, no se configura en el presente caso ninguno de los presupuestos de operatividad del principio de non bis in ídem, por lo que corresponde desestimar lo alegado por la concesionaria”.*

Al respecto, sostiene que Osinergmin vulneró el Principio del Non bis in ídem, en su vertiente procesal<sup>2</sup> (al existir dos persecuciones, dos procesos), pues en la resolución no se analizó el supuesto citado.

Asimismo, sostiene que la doctrina administrativa ha reconocido que el caso de los procedimientos caducos es uno en el cual se puede producir una violación del Principio de non bis in ídem procesal, si es que se decide su reapertura. No obstante, dicho argumento no ha sido analizado, centrándose únicamente en el Principio de Non bis in ídem material, pese a que no fue invocado. En tal sentido, se ha configurado una causal de nulidad, conforme al numeral 1) del artículo 10º del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

- b) La Oficina Regional Lima Sur no evaluó de forma motivada si resultaba necesario iniciar un nuevo procedimiento que tenga por objeto sancionar los mismos incumplimientos que ya habían sido materia de un procedimiento previo, vulnerando de esta forma el Principio de Verdad Material.

Adicionalmente, LUZ DEL SUR señala que la resolución impugnada otorgó valor probatorio inigualable al Informe de Supervisión, ya que mencionó que el Informe de Supervisión N° 020/2012-2015-10-04 constituye un medio probatorio cuya información se presume cierta, salvo prueba en contrario.

<sup>2</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC

El Principio non bis in ídem tiene doble configuración: por un lado, una versión sustantiva y, por otro, una connotación procesal:

(...)

En su vertiente procesal, tal principio significa que “nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos”, es decir, que un mismo hecho no puede ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro lado, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo).

RESOLUCIÓN N° 038-2019-OS/TASTEM-S1

No obstante, la recurrente indica que el Informe de Supervisión N° 020/2012-2015-10-04 no puede tener calidad de prueba, dada su relación indirecta con los hechos y su carácter subjetivo (al contener un análisis y no una mera descripción), aún si fuera considerado prueba, no puede tener presunción de certeza.

En ese sentido, LUZ DEL SUR argumenta que lo dispuesto en la Resolución N° 040-2017-OS/CD carece de sentido lógico, pues no puede atribuirse fuerza de prueba, mucho menos presunción de certeza, a un informe que por naturaleza no es objetivo ni descriptivo de los hechos. Debido a ello sostiene que la resolución de sanción vulnera su derecho de defensa, incurriéndose en causal de nulidad.



- c) La sanción impuesta ha sido graduada sobre la base de una fórmula que impide imponer una multa por debajo de 0.5 UIT. Ello constituye una violación al Principio de Razonabilidad, regulado tanto en el artículo 246º como en el artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444. Por lo tanto, se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el numeral 1) del artículo 10º del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.

3. Mediante Memorandum N° 206-2018-OS/OR LIMA SUR, recibido el 19 de noviembre de 2018, la Oficina Regional de Lima Sur remitió los actuados al TASTEM, el cual luego de haber realizado la evaluación del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las conclusiones que se señalan en los numerales siguientes.



4. Respecto a los argumentos expuestos en el literal a) del numeral 2), resulta pertinente indicar que, del análisis de los actuados, se verifica que mediante la Resolución de Oficinas Regionales N° 467-2018-OS/OR LIMA SUR del 05 de marzo de 2018, se dispuso la caducidad de un anterior procedimiento administrativo sancionador; y, en consecuencia, el ARCHIVO del mismo.

Al respecto, debe tenerse presente que los numerales 4) y 5) del artículo 259º del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444<sup>3</sup>, establecen que, de haberse dispuesto la caducidad de un procedimiento administrativo sancionador, en el cual la infracción no hubiese prescrito, corresponde al órgano competente evaluar el inicio de un nuevo procedimiento sancionador. Asimismo, dichos dispositivos señalan que la declaración de la caducidad no deja sin efecto las actuaciones de fiscalización, así como los medios probatorios que no puedan o no resulte necesario ser actuados; motivo por el cual la Oficina Regional de Lima Sur inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra LUZ DEL SUR a través del Oficio N° 1825-2018-OS/OR-LIMA SUR por los siguientes incumplimientos: (i) No haber cumplido con el indicador CCM: Cumplimiento del Cambio de Medidores Defectuosos y (ii) No haber cumplido con el indicador GCM: Gestión del Proceso de Contrastes de Medidores.

<sup>3</sup> Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Decreto Supremo N° 004-2019-JUS  
Artículo 259º. - Caducidad Administrativa del procedimiento sancionador

4. En el supuesto que la infracción no hubiera prescrito, el órgano competente evaluará el inicio de un nuevo procedimiento sancionador. El procedimiento caducado no interrumpe la prescripción.

5. la declaración de la caducidad administrativa no deja sin efecto las actuaciones de fiscalización, así como los medios probatorios que no puedan o no resulte necesario ser actuados nuevamente (...).

RESOLUCIÓN N° 038-2019-OS/TASTEM-S1

Por lo tanto, de los actuados en el presente procedimiento administrativo sancionador, se advierte que la primera instancia actuó observando el Principio de Legalidad<sup>4</sup>, toda vez que, en cumplimiento de los numerales 4 y 5 del artículo 259º del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, citados precedentemente, verificó que las mencionadas conductas sancionables no habían prescrito<sup>5</sup>; y, al amparo de lo dispuesto de forma expresa en la aludida ley, utilizó las actuaciones realizadas en el procedimiento caduco.

De otro lado, cabe mencionar que nuestro ordenamiento jurídico, en el numeral 11) del artículo 248º del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, regula el Principio de Non bis in ídem, señalando: *“No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7”.* (el subrayado es nuestro).

Del texto de la norma indicada en el párrafo anterior se aprecia con toda claridad que, para nuestro ordenamiento administrativo, la restricción señalada en el principio en cuestión, guarda relación con la prohibición de imponer más de una sanción en aquellos casos en los que exista identidad de hecho, sujeto y fundamento, supuestos que no se han presentado en el presente caso.

En efecto, mediante la Resolución de Oficinas Regionales N° 467-2018-OS/OR LIMA SUR del 05 de marzo de 2018, la Oficina Regional de Lima Sur verificó únicamente que había transcurrido el plazo máximo conferido por el ordenamiento normativo para emitir y notificar la resolución sancionadora respectiva, declarando la caducidad y archivo del correspondiente procedimiento sin realizar un análisis de fondo.

Asimismo, a través de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2237-2018-OS/OR LIMA SUR del 11 de setiembre de 2018, la Oficina Regional de Lima Sur sancionó a LUZ DEL SUR por incumplir el estándar de los indicadores CCM (Cumplimiento del Cambio de Medidores Defectuosos) y GCM (Gestión del Proceso de Contraste de Medidores), previstos en los numerales 3.2 y 3.3 del Procedimiento, respectivamente, en el primer semestre del año 2015, dentro del plazo conferido para tal efecto, es decir, a los tres (3) años, dos (2) meses y cuatro (4) días, contados desde el inicio del cómputo del plazo de prescripción; y, a los dos (2) meses con catorce (14) días contados desde el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

<sup>4</sup> Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General– Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

1.1. Principio de Legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

(...)

<sup>5</sup> El artículo 31° del Reglamento aprobado por la Resolución N° 040-2017-OS/CD establece que la potestad sancionadora de Osinergmin para determinar la existencia de infracciones administrativas y la imposición de manera definitiva de multa o sanciones, prescribe a los cuatro (4) años.

Asimismo, el presente procedimiento se inició dos (2) años con once (11) meses y veintisiete (27) días de iniciado el cómputo del plazo de prescripción (01 de julio de 2015).



Por lo tanto, se advierte que, en este caso, el Principio de Non bis in ídem no ha sido vulnerado en absoluto, al no existir dos procedimientos con pronunciamiento relacionados a la responsabilidad administrativa de LUZ DEL SUR, por los mismos hechos, tal como ya se expuso en la sección denominada "ANÁLISIS" del numeral 2.2. de la resolución impugnada; razón por la cual no se ha incurrido en la causal de nulidad invocada por la recurrente.

En consecuencia, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

5. Respecto a lo expuesto en el literal b) del numeral 2), es preciso indicar que, tal como ya se mencionó precedentemente, la Oficina Regional de Lima Sur inició el procedimiento materia de análisis, mediante Oficio N° 1825-2018-OS/OR-LIMA SUR, el mismo que adjuntó el Informe de Instrucción N° 1893-2018-OS/OR-LIMA SUR, a través del cual se realizó un análisis técnico de los incumplimientos contemplados en el Informe de Supervisión N° 020/2012-2015-10-04, a través del cual se determinó que el porcentaje de incumplimiento de Cambio de Medidores Defectuosos (CCM) es de 5.12%. Asimismo, se obtuvo como indicador de incumplimiento de Gestión del Proceso de Contraste de Medidores (GCM) el 1.75%, obrante a fojas 57 al 59 del expediente administrativo, pues de conformidad con el numeral 5 del artículo 259° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, con la declaración de caducidad administrativa no se deja sin efecto las actuaciones de fiscalización.



En ese sentido, se verifica que la Oficina Regional de Lima Sur, evaluó y sustentó motivadamente que concurrían circunstancias que justificaban el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador como ya ha quedado demostrado.



Por otro lado, corresponde señalar que, según el artículo 176° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, son hechos no sujetos a actuación probatoria los que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa. Asimismo, las Actas de fiscalización dejan constancia de los hechos verificados durante la diligencia, salvo prueba en contrario, según el numeral 244.2 del artículo 244° del mismo cuerpo normativo<sup>6</sup>.

Aunado a ello, el artículo 14° del Reglamento aprobado por la Resolución N° 040-2017-OS/CD, establece que el Informe de Supervisión es el documento elaborado por la Empresa Supervisora o por Osinergmin, mediante el cual sustenta los hechos verificados durante una acción de supervisión. El contenido del informe de supervisión se presume cierto, salvo prueba en contrario, presunción que no ha sido desvirtuada por la recurrente a lo largo del presente procedimiento administrativo sancionador, más aún si se toma en cuenta que corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos a fin de generar certeza respecto a los hechos que se alegan<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

"Artículo 244°.- Contenido mínimo del Acta de Fiscalización

(...)

244.2 Las Actas de fiscalización dejan constancia de los hechos verificados durante la diligencia, salvo prueba en contrario."

<sup>7</sup> Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

"Artículo N° 173.- Carga de la prueba

(...)

RESOLUCIÓN N° 038-2019-OS/TASTEM-S1

En ese sentido, de la revisión de los actuados en el presente procedimiento administrativo sancionador, la Oficina Regional de Lima Sur, al otorgar valor probatorio al Informe de Supervisión N° 020/2012-2015-10-04, cumplió lo establecido en la normativa vigente, de conformidad con el Principio de Legalidad regulado en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, que establece que las autoridades deben actuar con respeto a la Constitución, a la ley y al derecho, manteniendo a salvo el derecho de defensa de la recurrente, no incurriendo en causal de nulidad, de acuerdo a lo analizado, siendo que la recurrente no presentó prueba alguna conducente a desvirtuar lo acreditado en el Informe de Supervisión en referencia.

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

6. Respecto a los argumentos expuestos en el literal c) del numeral 2), es preciso indicar que de la revisión de la resolución impugnada, para el incumplimiento del indicador CCM (Cumplimiento del Cambio de Medidores Defectuosos), se aplicó el numeral 6.2 del Anexo 6, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 145-2014-OS/CD, que establece una sanción (en UIT) en función del número de medidores defectuosos detectados en el proceso de contrastación que no fueron reemplazados dentro de los plazos establecidos en la Norma Técnica de Contraste (Resolución Ministerial N° 496-2005-MEM-DM o la que la sustituya o complemente), obteniéndose una multa de 0.13 UIT<sup>8</sup>.

Por otro lado, para el incumplimiento del indicador GCM (Cumplimiento de Gestión del Proceso de Contrastes de Medidores), se aplicó el numeral 6.3 del Anexo 6, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 145-2014-OS/CD, que establece una sanción (en UIT) en función del número total de criterios incumplidos por cada suministro, siendo los criterios a evaluar los señalados en el Cuadro N° 3 de la Resolución OSINERGMIN N° 227-2013-OS-CD, obteniéndose una multa de 0.03 UIT<sup>9</sup>.

No obstante, se advierte que en la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2237-2018-OS/OR LIMA SUR, para los incumplimientos imputados en el presente procedimiento administrativo sancionador, se aplicó el numeral 6.6 del Anexo 6, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 145-2014-OS/CD que establece "si el importe de las multas a aplicar por el semestre supervisado resultase inferior a media Unidad Impositiva Tributaria (UIT), se aplicará una sanción ascendente a media UIT (½ UIT)", ello a fin de garantizar un mínimo disuasivo respecto a la comisión de conductas sancionables, en tanto que los agentes privados pueden conseguir más beneficios incumpliendo la normativa que no violándola.

Por lo tanto, se acredita que la primera instancia, al imponer para cada uno de los incumplimientos imputados contra la recurrente, la sanción de multa ascendente a 0.5 UIT,

173.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones."

<sup>8</sup> La multa en referencia se obtiene de la siguiente fórmula:  $Multa_{CCM} = CCM \times NTS \times Mc$ . Donde según información del expediente administrativo: CCM: 5.12%, el NTS: 25 y el Mc: 0.103

<sup>9</sup> La multa en referencia se obtiene de la siguiente fórmula:  $Multa_{GCM} = k \times Mg$ . Donde según información del expediente administrativo: k: 27 y el Mg: 0.0014.

RESOLUCIÓN N° 038-2019-OS/TASTEM-S1

haciendo un total de una (1) UIT, actuó conforme lo establece el Principio de Legalidad<sup>10</sup>, toda vez que aplicó estrictamente lo señalado en la normativa que regula la materia, pues apartarse de ello, afectaría los derechos de los administrados, particularmente en este supuesto, el Principio de predictibilidad<sup>11</sup>.

En tal sentido, las multas impuestas a la recurrente, se encuentran expresamente previstas por nuestro ordenamiento para casos como los que son materia de análisis en este procedimiento administrativo sancionador, por lo que no podría invocarse la vulneración del Principio de Razonabilidad, pues los criterios empleados en la resolución impugnada se encuentran adoptados dentro de los límites de la facultad atribuida a la autoridad administrativa y mantienen la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar<sup>12</sup>, a fin que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

En consecuencia, al no haberse vulnerado el Principio de Razonabilidad invocado por LUZ DEL SUR, de conformidad con lo expuesto precedentemente, Osinergmin no ha incurrido en causal de nulidad alguna.

Por lo tanto, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por la concesionaria 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 **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Luz del Sur S.A.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2237-2018-OS/OR LIMA SUR del 11 de setiembre de 2018 y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

<sup>10</sup> Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

1.1. Principio de Legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

(...)

<sup>11</sup> Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

“Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima.- (...)

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables”.

<sup>12</sup> Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

“Título Preliminar

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1.4. Principio de razonabilidad. - Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, 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, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido”.

**Artículo 2°.-** Declarar agotada la vía administrativa.

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



**LUIS ALBERTO VICENTE GANOZA DE ZAVALA  
PRESIDENTE**