

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

SALA 1

RESOLUCIÓN Nº 030-2019-OS/TASTEM-S1

Lima, 05 febrero de 2019

VISTO:

El Expediente Nº 2015-144¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto el 18 de octubre de 2017 por LUZ DEL SUR S.A.A.², representada por el señor David Mendiola Flórez, contra la Resolución de Oficinas Regionales Nº 1488-2017-OS/OR LIMA SUR de fecha 26 de setiembre de 2017, mediante la cual se la sancionó por incumplir los estándares de calidad del servicio comercial establecidos en el “Procedimiento para la Supervisión de la Facturación, Cobranza y Atención al Usuario”, aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 047-2009-OS/CD (en adelante, el Procedimiento), detectado en la supervisión muestral correspondiente al primer semestre de 2014.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución de Oficinas Regionales Nº 1488-2017-OS/OR LIMA SUR de fecha 26 de setiembre de 2017, se sancionó a LUZ DEL SUR S.A.A. con una multa en total de 144.55 (ciento cuarenta y cuatro con cincuenta y cinco centésimas) UIT, debido a que en el proceso de supervisión muestral correspondiente al primer semestre de 2014, se detectó el incumplimiento de algunos estándares de calidad del servicio comercial establecidos en el Procedimiento.

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

INDICADOR INCUMPLIDO	PERIODO DE EVALUACIÓN	SANCIÓN (UIT)
DTA (Desviación del tiempo de atención del usuario)	Segundo trimestre 2014	1.86
AGC (Aspectos Generales de la Cobranza)	Primer trimestre 2014	13
	Segundo trimestre 2014	13
DMP (Desviación del Monto de los Presupuestos de Conexión)	Primer trimestre 2014	14.99
	Segundo trimestre 2014	64.17
DPAT (Desviación en los plazos de atención de un suministro o modificación del existente)	Primer trimestre 2014	10.73
	Segundo trimestre 2014	24.91

¹ El expediente SIGED es el N° 201300183787

² LUZ DEL SUR es una empresa de distribución de tipo 4 que tiene en su zona de concesión algunos distritos del sur-este de Lima.

CNS (Aspectos Generales de los expedientes de nuevos suministros y modificación de los existente)	Primer trimestre 2014	0.77
	Segundo trimestre 2014	1.12
	TOTAL	144.55

Cabe señalar que las indicadas conductas se encuentran tipificadas como infracciones administrativas y son sancionables conforme al Anexo N° 8 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, incorporado por Resolución N° 028-2006-OS/CD y modificado por Resolución N° 141-2011-OS/CD, comprendido en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN.

2. A través del escrito con registro N° 201300183787 del 18 de octubre de 2017, LUZ DEL SUR S.A.A. interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1488-2017-OS/OR LIMA SUR, en atención a los siguientes argumentos:

- a) Con relación al incumplimiento del estándar del indicador DTA en el segundo semestre de 2014³, señaló que:

- Reitera que las mediciones realizadas por Osinergmin no pueden considerarse válidas, en tanto no cumplen con tener un procedimiento específico de medición ni instrumentos idóneos que permitan garantizar una medición adecuada y correcta.
- Señala que el “Reporte de Certificación – Indicador DTA – Registros de Tiempo en Cola” no acredita que haya existido un control de tiempo de manera conjunta ni que exista conformidad por parte de la concesionaria; por lo cual, resulta incorrecto lo afirmado por la Oficina Regional al indicar que “(...) los tiempos fueron controlados en forma conjunta con su representante (...)”.
- Agrega que, ni el Reporte de Certificación, ni el Acta de Inspección N° 22-P0 47-IS-14/LDS aseveran alguna afirmación de la concesionaria, ni avalan la metodología, mecanismo o equipo de medición del tiempo utilizado.
- Por otro lado, la resolución de sanción señala que el control de tiempo en cola es una labor que no requiere de precisiones cronométricas de segundos o fracciones de segundos, no siendo necesario recurrir a equipos sofisticados de alta precisión. Al respecto, manifiesta que, para efectuar la medición del tiempo de atención, el fiscalizador debe señalar los parámetros de la inspección, los medios de pruebas a utilizar y los equipos autorizados con la respectiva acreditación técnica que garantice su funcionalidad, capacidad garantizada de distancia de toma (zoom), grabación de fecha y hora, y otros elementos que garanticen la validez del equipo y por ende de la prueba.
- El cronómetro utilizado para registrar los tiempos de espera (cola), carece de prueba de aferición que garantice su correcto funcionamiento, tal como lo dispone la normativa de metrología, por lo que al supervisor le correspondía someter sus equipos al servicio de calibración respectivo, bajo alguna de las modalidades existentes

³ En la supervisión de fecha 02 de junio de 2014, se detectaron tres (3) registros en los cuales la concesionaria superó el tiempo de atención estándar de 15 minutos (17, 16 y 16 minutos, respectivamente), por lo cual se obtuvo una desviación igual a 6,6%.

(comparación directa, totalizador, base de tiempo). En consecuencia, Osinergmin no puede afirmar que los resultados del indicador correspondiente a la inspección del día 02 de junio de 2014 sean correctos y/o se encuentren debidamente acreditados.

- Asimismo, si la autoridad no adjunta el protocolo o certificado de calibración, estas mediciones deben de ser declaradas nulas, pues, así como se exige que los sistemas de medición de consumo se encuentren debidamente calibrados y/o aferidos, la supervisión de “*tiempos de atención*” también requiere de instrumentos de medición que se encuentren debidamente calibrados.
- En base a lo expuesto, reitera que la Oficina Regional Lima Sur no puede mantenerse al margen de lo dispuesto por las normas metrológicas; más aún si ello sirve de sustento para sancionar, por lo que solicita se desestime la infracción imputada.



b) Respecto al incumplimiento del estándar del indicador AGC en el primer y segundo trimestre de 2014⁴, sostuvo que:

- Los gastos administrativos por otorgar facilidades de pago no son sobrecostos y constituyen un servicio accesorio por estar excluido de la regulación del servicio eléctrico.
- En efecto, ello responde a los gastos en que LUZ DEL SUR S.A.A. incurre necesariamente con la finalidad de determinar la capacidad de pago del usuario y de instrumentalizar formas de pago como transacciones extrajudiciales y convenios de pago, lo que no está incluido en los gastos de gestión de cobranza contemplados en el VAD o en el cargo fijo, pues la suscripción de dichos instrumentos no se encuentran regulados y constituyen el costo de una alternativa que permite a los usuarios regularizar sus deudas del servicio público de electricidad a menor costo y de manera más ágil, permitiéndole contar con el servicio eléctrico.
- Sin embargo, Osinergmin afirma que el numeral 5.2 de la sección Costos de Gestión Comercial del Resumen Ejecutivo – Informe Final del Estudio de Costos del VAD para el periodo de noviembre 2009 – octubre 2013, señala que la gestión de cobranza “*en general*” incluye la gestión de saldos morosos para todos los sectores típicos, actividad que para Osinergmin se encontraría incluida dentro de las tareas de tipo comercial de la Empresa Modelo como la actividad “*Operación Comercial*”.
- Al respecto, independientemente de que la información antes señalada sea o no correcta, la misma no tiene relación alguna con el cobro que efectúa LUZ DEL SUR S.A.A., pues el mismo no es por la gestión de morosidad o financiamiento, sino por los gastos adicionales en que incurre la concesionaria, con la finalidad de determinar la capacidad de pago del usuario y de instrumentalizar formas de pagos, lo que no está incluido en el VAD o en el cargo fijo.
- Sobre los casos de los usuarios [REDACTED] (suministro N° [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED] (suministro N° [REDACTED]), correspondientes al primer y segundo trimestre de 2014, respectivamente, se verifica que no corresponden a casos en los cuales haya existido una situación de morosidad, todo lo contrario, ambos usuarios se



⁴ En el primer y segundo trimestre de 2014, se observó que la concesionaria generó sobrecostos al adicionar un cobro por gastos administrativos, por la gestión de morosidad de las Transacciones Extrajudiciales de deuda y por el financiamiento mediante los convenios para la venta a plazos de las conexiones domiciliarias.

encontraban al día en sus pagos pues se trataban de conexiones nuevas y solicitaron una facilidad para poder fraccionar el saldo del monto de la conexión. En ese sentido, dichos casos no incurren en el supuesto planteado respecto a “*gestión de saldos morosos*”, por lo que no deben ser considerados como casos observados.

c) Sobre el incumplimiento del indicador DMP⁵ en el primer y segundo trimestre de 2014, sostuvo que:

- Osinergmin señala que de tener LUZ DEL SUR S.A.A. una práctica eficiente no produciría gastos por viaje indebido del personal para la instalación de la conexión, toda vez que, previamente el supervisor de la empresa otorga el visto bueno para la programación de los trabajos de ejecución, lo cual carece de sustento técnico y legal.
- Al respecto, no se está considerando que todos los días se realizan pagos de presupuestos y que también todos los días se observan incumplimientos de los requisitos técnicos necesarios para la instalación, y que este incumplimiento en la actualidad mantiene una tasa del 19%, lo cual significa que día a día se van acumulando diversas solicitudes que tienen observaciones, y que por lo tanto son solicitudes paralizadas por incumplimientos en las condiciones técnicas.
- En ese sentido, por ejemplo, realizando un ejercicio matemático tomando como período de análisis el mes de enero de 2015, se puede determinar que si el 05 de enero de 2015 existieron 25 solicitudes pagadas, entonces 5 de ellas (el 19%) fueron paralizadas por incumplimientos. Al día siguiente, 06 de enero de 2015, de 30 solicitudes pagadas, 6 serán paralizadas (19% de ese total), es decir, al segundo día se tendrían 11 solicitudes paralizadas. Posteriormente, si el 07 de enero de 2015, hay 39 solicitudes pagadas, entonces 7 solicitudes serían paralizadas (19% de aquel total). Por consiguiente, al tercer día se tendrían un acumulado de 18 solicitudes paralizadas por incumplimientos técnicos, y así sucesivamente, diariamente de manera exponencial se incrementarían las solicitudes paralizadas por incumplimientos de condiciones técnicas, las mismas que se encuentran dispersas en diversos puntos de la ciudad, por lo tanto, sería inviable cualquier tipo de supervisión diaria para poder determinar si el cliente ya levantó la observación y poder continuar con el proceso de instalación.
- Por tal motivo, la afirmación de que LUZ DEL SUR S.A.A. debería contar con una práctica eficiente inspeccionando diariamente cada uno de los casos paralizados, no tiene asidero técnico ni estudio preliminar alguno que la sustente.

d) En cuanto al incumplimiento del indicador DPAT⁶ en el primer y segundo trimestre de 2014, precisó que:

- La sanción impuesta de más de 35 UITs por supuestos incumplimientos en los plazos de atención, resulta desproporcionada frente al supuesto daño ocasionado a los

⁵ En la supervisión se detectaron para el primer y segundo trimestre de 2014, dieciséis (16) y veintisiete (27) expedientes, respectivamente, en donde se cobró el monto de S/. 50.00 soles por el concepto de “viaje indebido de cuadrilla de inspección”.

⁶ En la supervisión se detectaron para el primer y segundo trimestre de 2014, seis (6) y catorce (14) expedientes, respectivamente, en donde se excedió el plazo de presentación del presupuesto e instalación del nuevo suministro.

interesados.

- En ese sentido, dicha sanción es excesiva y vulnera el Principio de Razonabilidad (proporcionalidad), el cual establece que las sanciones deberán ser proporcionales al supuesto incumplimiento calificado como infracción, por lo que la imposición de una multa ascendente a 33.64 UIT por el incumplimiento en los plazos de atención el primer y segundo trimestre del año 2014, no resulta proporcional, debiendo analizar el Tribunal este extremo de la apelación y proceder a la reducción o anulación de la multa impuesta.
- Si bien es una potestad de la autoridad administrativa imponer una sanción frente al administrado que habría incurrido en alguna conducta ilícita, ello no significa que sus bienes o derechos deban quedar a merced de la Administración, sino sólo en aquella medida que el sistema jurídico determine como proporcional en función al caso concreto.⁷

e) Sobre el incumplimiento del indicador CNS⁸ en el primer y segundo trimestre de 2014, señaló que:

- Se debe tener en cuenta que el usuario no tiene la obligación de participar en la ejecución de la instalación de la conexión eléctrica; en ese sentido, requerir su presencia para poder realizar labores, limitando, suspendiendo y/o retrasando el inicio de la ejecución de la obra, únicamente ocasionaría un perjuicio al propio usuario.
- Precisa que LUZ DEL SUR S.A.A. cumple con efectuar el Acta de Instalación, sin embargo, la falta de suscripción de ésta por parte del usuario, no lo limita a solicitar una copia de la misma o manifestar su desacuerdo con el trabajo ejecutado, considerando, además, que cuenta en su poder con el Acta de Instalación dejada por el contratista, el presupuesto y el contrato de suministro.
- La imputación atribuida a la concesionaria no resulta coherente, pues la situación antes descrita ocurre por ausencia del usuario o persona capaz para suscribir dicho documento, hecho que no puede ser controlado por LUZ DEL SUR S.A.A. y que en última instancia no es causal de invalidez del acto de instalación de la conexión, más aún si no existe un reclamo asociado por parte del usuario donde manifieste su disconformidad. En ese sentido, no ejecutar las labores de instalación porque el usuario no firmó el acta, sería ocasionarle un perjuicio al propio usuario.
- Por lo manifestado, considera que la resolución de sanción vulnera manifiestamente los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad establecidos en el Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), pues frente a una situación que escapa del ámbito de control de LUZ DEL SUR S.A.A., se le sanciona bajo el supuesto de no cumplir con la firma del usuario; sin embargo, dicho supuesto no acredita el daño ocasionado al usuario, ni bajo qué supuesto la Administración decide aplicar esta medida, cuando la concesionaria ha

⁷ Morón Urbina, Juan Carlos, Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General, Undécima Edición, Ed. Gaceta Jurídica, pág. 758.

⁸ En la supervisión del primer y segundo trimestre de 2014, se observaron siete (7) y once (11) expedientes de nuevas conexiones, respectivamente, en los cuales las actas de instalación de la conexión no se encontraban suscritas por el interesado o persona que se encuentra en el domicilio.

actuado en la búsqueda de asegurar el desarrollo eficiente del servicio y la pronta atención a los usuarios.

- El Tribunal Constitucional define al Principio de Razonabilidad⁹ como “(...) un criterio íntimamente vinculado a la justicia y (que) está en la esencia misma del Estado Constitucional de Derecho. Se expresa como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad en el uso de las facultades direccionales, exigiendo que las decisiones que se tomen en este contexto respondan a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarias”¹⁰.
- De acuerdo a lo señalado, se aprecia que en ningún momento LUZ DEL SUR S.A.A. ha buscado generar algún incumplimiento; sin embargo, el supuesto en cuestión escapa al control de la concesionaria.
- Finalmente, reitera que el usuario cuenta con los medios de información suficientes y el hecho de no suscribir el Acta de Instalación por su ausencia – comportamiento que escapa a la debida diligencia de LUZ DEL SUR S.A.A.– no invalida dicho documento y su notificación, en razón que el formato cuenta con información de LUZ DEL SUR S.A.A. y del contratista autorizado que permite determinar su autenticidad.

3. Mediante Memorándum N° 154-2017-OS/OR LIMA SUR, recibido el 23 de noviembre de 2017, la Oficina Regional Lima Sur de OSINERGMIN remitió al TASTEM el recurso de apelación de LUZ DEL SUR S.A.A., por lo que este Tribunal Administrativo, luego de haber realizado la evaluación del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las conclusiones que se exponen en los numerales siguientes.

4. Acerca de lo alegado en el literal a) del numeral 2) de la presente resolución, debe señalarse que de acuerdo con el numeral 4.1 del Procedimiento¹¹, para la determinación del indicador DTA (Desviación del Tiempo de Atención), se debe evaluar el tiempo de espera que demanda a

⁹ La Ley de Procedimiento Administrativo General define el Principio de Razonabilidad como aquel que obliga a la Administración a que, frente a sus decisiones, deba mantener 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.

¹⁰ Expediente N° 00535-2009-PA/TC.

¹¹ “Procedimiento para la Supervisión de la Facturación, Cobranza y Atención al Usuario”, aprobado por Resolución N° 047-2009-OS/CD
4.1: DTA: Desviación del tiempo de atención

Para determinar este indicador, se evalúa el tiempo de espera que demanda a los usuarios efectuar el pago de sus recibos de electricidad, en los días de mayor afluencia de público en el centro de atención determinado por el Organismo, desde que inician la cola hasta que culminan sus pagos. Esta desviación se mide respecto al tiempo de atención estándar (15 minutos).

$$DTA = [(TAC - TAE) / TAE] \times 100$$

Donde:

TAC = Tiempo de atención de la Concesionaria, determinado por el promedio aritmético de todos los registros que superen el TAE.

TAE = Tiempo de atención estándar (15 minutos)

El indicador DTA será evaluado en los Centros de Atención de la Concesionaria identificados como Oficinas, Agencias o Sucursales. De no efectuarse la cobranza en dichos centros, el indicador se evaluará en los centros de cobranza de los recibos de electricidad, que efectúen terceros constituidos para tal fin.

Los datos para el cálculo del indicador serán determinados en visitas inopinadas, mediante la medición de los tiempos de atención. Dicha medición será realizada por un Notario Público o por un representante de OSINERGMIN.

los usuarios efectuar el pago de sus recibos de electricidad, en los días de mayor afluencia de público en el centro de atención determinado por OSINERGMIN, desde que inician la cola hasta que culminan sus pagos. Asimismo, se precisa que esta desviación se mide respecto al tiempo de atención estándar, que es de quince (15) minutos.

En el presente caso, se ha imputado a LUZ DEL SUR S.A.A. el incumplimiento del indicador DTA durante el segundo trimestre de 2014 debido a que en la evaluación realizada el día 02 de junio de 2014 en el Centro de Atención de Santa Anita, se identificaron tres (3) registros en los cuales LUZ DEL SUR S.A.A. superó el tiempo de atención estándar de 15 minutos (17, 16 y 16 minutos, respectivamente), por lo cual se obtuvo una desviación igual a 6,6%.

Al respecto, en primer lugar, se debe precisar que el Procedimiento para la Supervisión de la Facturación, Cobranza y Atención al Usuario, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 047-2009-OS/CD, fue promulgado después de un proceso que comprendió la etapa de pre-publicación y el análisis de consultas y comentarios del público en general sobre cada uno de los indicadores, sus definiciones y alcances. En ese sentido, el presente procedimiento administrativo sancionador no resulta ser la vía idónea para cuestionar la metodología aplicada para la determinación del indicador DTA, más aún si se tiene en cuenta que el Procedimiento fue aprobado el 4 de abril del año 2009 y es de conocimiento público.

En ese sentido, de conformidad con lo establecido en el numeral 4.1 del Procedimiento, el día 02 de junio del 2014, el Supervisor Comercial de Osinergmin efectuó la evaluación del indicador DTA, previa comunicación al administrador del centro de atención, para lo cual los tiempos fueron controlados en forma conjunta con su representante y se plasmaron en el Reporte de Certificación - Indicador DTA, que se adjuntó al Acta de Inspección N° 22-P047-IS-14/LDS; cabe precisar que, tal como señala la recurrente, la firma de dichos documentos no acreditaba conformidad o no, sino el cumplimiento de una obligación de acuerdo con lo establecido en el artículo 198° del Decreto Supremo 009-93-EM.

Cabe señalar que, en el presente caso, la supervisión se realizó de acuerdo al Procedimiento establecido normativamente, siendo así, de conformidad con el artículo 13° del Reglamento de Sanción¹², las actas de supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos –salvo prueba en contrario– se presume cierta, por lo que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma.

Asimismo, corresponde reiterar que el control de tiempos de espera (en cola) no requiere de precisiones cronométricas de segundos o fracciones de segundos, cuyo nivel de detalle necesite del empleo de equipos sofisticados de alta precisión.

¹² REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DEL OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD

"Artículo 13.- Acta de supervisión

(...)

13.2 El Acta de Supervisión incluye necesariamente la siguiente información; lugar, fecha, hora de inicio y fin de la diligencia; el nombre o razón social del Agente Supervisado; el nombre, firma y documento de identidad de las personas participantes cuando puedan ser identificadas; así como los hechos constatados. Su contenido se tiene por cierto, salvo prueba en contrario.

(...).

En consecuencia, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar la alegación formulada en este extremo.

5. En cuanto a lo alegado en el literal b) del numeral 2), debe indicarse que el ítem 1) del numeral 4.2 del Procedimiento,¹³ para determinar el indicador AGC señala que las empresas concesionarias de distribución no deben generar sobrecostos por la gestión de la morosidad o de financiamiento.

En el caso bajo análisis, durante el proceso de supervisión del primer y segundo trimestre de 2014 se identificó que LUZ DEL SUR S.A.A. generó sobrecostos en 02 casos por cada trimestre evaluado, por la gestión de la morosidad mediante las transacciones extrajudiciales de deuda y por el financiamiento mediante los convenios de pago de una nueva conexión, al adicionar un cobro por "*gastos administrativos*".



Como ha sido señalado en reiteradas resoluciones emitidas por este Órgano Colegiado¹⁴ con ocasión de otros procedimientos administrativos sancionadores iniciados contra LUZ DEL SUR S.A.A. por la misma materia, la celebración de convenios de facilidades de pago relacionadas con la venta de nuevas conexiones o con la cancelación de deudas atrasadas constituyen actividades comerciales propias de las concesionarias de distribución eléctrica, cuyos costos están comprendidos dentro de los costos de operación comercial, los cuales se encuentran contemplados en el Valor Agregado de Distribución (VAD).



En virtud de lo expuesto, se concluye que el cobro que efectuó LUZ DEL SUR S.A.A. por concepto de "*gastos administrativos*" transgrede lo expresamente previsto en el ítem 1) del numeral 4.2 del Procedimiento, que prohíbe de forma expresa que las concesionarias de distribución generen sobrecostos por la gestión de la morosidad o de financiamiento, por lo que corresponde desestimar la alegación formulada en este extremo.

En cuanto a los casos de los usuarios [REDACTED] (suministro N° [REDACTED]) y [REDACTED] (suministro N° [REDACTED]), si bien señala que no se realizaron cobros de gestión por morosidad, si se advirtió que se realizaron cobros por "convenio de pago de una nueva conexión" (financiamiento), y tal como lo hemos mencionado en los párrafos precedentes, configura un sobrecosto que la concesionaria de distribución se encuentra prohibida de realizar.

¹³ "Procedimiento para la Supervisión de la Facturación, Cobranza y Atención al Usuario", aprobado por Resolución N° 047-2009-OS/CD 4.2: AGC: Aspectos generales de la cobranza

Para la determinación de este indicador, a través de inspecciones inopinadas, se evaluará los siguientes aspectos en los que la Concesionaria no debe incurrir:

Ítem	Descripción
1	Generar sobre costos por la cobranza de recibos, en cualquier canal o medio de cobranza que la concesionaria ponga a disposición de los usuarios o por la gestión de la morosidad o de financiamiento.

¹⁴ Tales como las Resoluciones N° 164-2017-OS/TASTEM-S1 del 24 de noviembre de 2017, N° 003-2017-OS/TASTEM-S1 del 6 de enero de 2017, N° 202-2016-OS/TASTEM-S1 del 18 de octubre de 2016, N° 162-2016-OS/TASTEM-S1 del 12 de agosto de 2016, N° 140-2016-OS/TASTEM-S1 del 8 de julio de 2016, N° 164-2017-OS/TASTEM-S1 del 24 de noviembre de 2017 y N°107-2018-OS/TASTEM-S1 del 22 de junio de 2018.

En atención a las consideraciones expuestas, corresponde desestimar la alegación formulada en este extremo.

6. Acerca de lo alegado en el literal c) del numeral 2), corresponde señalar que de acuerdo con el numeral 5.2 del Procedimiento¹⁵, mediante el indicador DMP se determina el grado de desviación de los montos presupuestados y facturados (pago al contado o con facilidades) para la atención de nuevos suministros y la modificación de suministros existentes, respecto de los cargos máximos establecidos por la normativa legal vigente.

De los actuados se advierte que en la supervisión muestral efectuada en el primer y segundo trimestre de 2014, se detectó que en dieciséis (16) y veintisiete (27) expedientes, respectivamente, LUZ DEL SUR S.A.A. facturó incorrectamente bajo el concepto de *"viaje indebido de cuadrilla de inspección"* el importe de S/. 50,00 (Cincuenta y 00/100 Soles) para la atención de una nueva conexión, lo cual representa un costo adicional que no se encuentra regulado por la Resolución N° 153-2011-OS/CD.

Sobre el particular, cabe precisar que de conformidad con el artículo 163° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas¹⁶, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM, para la obtención de un suministro de energía eléctrica el usuario debe abonar el presupuesto de instalación que incluya el costo de la acometida, del equipo de medición y protección, y su respectiva caja.

Asimismo, de acuerdo con lo previsto en el literal i) del artículo 22°¹⁷ del mencionado Reglamento, corresponde a Osinergmin fijar, revisar y modificar los montos que deben pagar los usuarios del servicio público de electricidad por el costo de acometida, equipo de medición y protección y su respectiva caja.

¹⁵ Numeral 5.2: DMP: Desviación del monto de los presupuestos de conexiones

Indica el grado de desviación de los montos presupuestados y facturados (pago al contado o con facilidades) para la atención de nuevos suministros y la modificación de suministros existentes, respecto de los cargos máximos establecidos en la normativa vigente.

$$DMP = [(\sum MPC / \sum MPO) - 1] \times 100$$

Donde:

MPC = Monto de todos los conceptos facturados por la concesionaria, en el presupuesto por conexión

MPO = Monto calculado por OSINERGMIN, en base a la normativa vigente.

La muestra, solicitada y recabada por OSINERGMIN, se determinará a partir de la información requerida en el cuadro N° 5.

¹⁶ "Artículo 163°.- Para la obtención de un suministro de energía eléctrica, el usuario solicitará al concesionario el servicio respectivo y abonará el presupuesto de instalación que incluya el costo de la acometida, del equipo de medición y protección y su respectiva caja. Esta inversión quedará registrada a favor del predio. El usuario deberá abonar al concesionario, mensualmente, un monto que cubra su mantenimiento y que permita su reposición en un plazo de 30 años. Cuando la instalación comprenda un equipo de medición estático monofásico de medición simple, se considerará únicamente para este equipo, una vida útil no menor de quince (15) años.
(...)"

¹⁷ "Artículo 22.- Adicionalmente a las funciones señaladas en el Artículo 15 de la Ley, el Consejo Directivo deberá:
(...)

- i) Fijar, revisar y modificar los montos que deberán pagar los usuarios del Servicio Público de Electricidad por el costo de acometida, equipo de medición y protección y su respectiva caja y el monto mensual que cubre su mantenimiento y permite su reposición en un plazo de treinta (30) años. Tratándose de equipo de medición estático monofásico de medición simple, se considerará una vida útil no menor de quince (15) años;"

En tal sentido, mediante Resolución N° 159-2015-OS/CD del 21 de julio de 2015, se fijaron los valores máximos de los costos de conexión eléctrica (presupuestos y de los cargos mensuales de reposición y mantenimiento de la conexión eléctrica) aplicables a los usuarios finales del servicio público de electricidad para el periodo de setiembre de 2015 a agosto de 2019.

Según lo expuesto en el Informe Técnico N° 440-2015-GART, que sustentó la Resolución N° 159-2015-OS/CD, para la fijación de los mencionados costos de conexión a la red de distribución eléctrica, previamente se han efectuado los estudios técnicos y económicos pertinentes, determinándose los armados para cada tipo de conexión eléctrica (que incluyen los materiales y recursos necesarios para su instalación, así como gastos generales), cuyo costo debe ser asumido por los usuarios para acceder al servicio solicitado.

Por lo tanto, considerando que los costos de conexión a la red de distribución eléctrica se encuentran regulados, para la atención de las solicitudes de instalación de suministros las empresas concesionarias no deben cobrar conceptos adicionales a los ya previstos en la regulación tarifaria vigente, en tanto que dicha conducta contraviene el numeral 5.2 del Procedimiento.

Ahora bien, para el caso de la presente imputación (cobro por concepto de viaje indebido de la cuadrilla de inspección) debe señalarse que mediante el Memorandum N° 0548-2010-GART de fecha 1 de junio de 2010, la entonces Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria de Osinergmin (ahora, Gerencia de Regulación de Tarifas) indicó que dentro de los costos para la instalación de nuevos suministros se consideran gastos generales, que incluyen costos de supervisión, dentro de los cuales se encuentran reconocidos costos por trabajos de inspección a efectos de dar el visto bueno para programar los trabajos de ejecución de instalación de nuevos suministros. Esto significa que, teniendo en cuenta una práctica eficiente, no se producen gastos por viaje indebido del personal para la instalación de la conexión, ya que previamente la empresa distribuidora da el visto bueno para la programación de los trabajos de ejecución.

En consecuencia, como ya ha señalado este Órgano Colegiado en reiteradas resoluciones¹⁸, no corresponde la aplicación de cobros por concepto de viajes indebidos del personal de la concesionaria para la instalación de nuevos suministros, debiendo ésta cobrar únicamente los costos de conexión a la red de distribución eléctrica que se encuentran previstos en la regulación tarifaria vigente.

En atención a las consideraciones expuestas, corresponde desestimar la alegación formulada en este extremo.

7. Con relación a lo alegado en el literal d) del numeral 2) de la presente resolución, debe señalarse que de acuerdo con el numeral 5.3 del Procedimiento¹⁹, el indicador DPAT se aplica a los

¹⁸ Tales como las Resoluciones N° 050-2018-OS/TASTEM-S1 del 04 de mayo de 2018, N° 003-2017-OS/TASTEM-S1 del 6 de enero de 2017, N° 140-2016-OS/TASTEM-S1 del 8 de julio de 2016.

¹⁹ "5.3 DPAT: Desviación de los plazos de atención de un nuevo suministro o modificación del existente

Se aplica a los incumplimientos de los plazos establecidos en la normativa vigente:

incumplimientos de los plazos establecidos en la normativa vigente para la entrega del presupuesto y la instalación de la conexión, durante la atención de un nuevo suministro o modificación del existente, según la muestra evaluada.

En el caso bajo análisis, se imputó a LUZ DEL SUR S.A.A. el incumplimiento del indicador DPAT en el primer y segundo trimestre de 2014 debido a que en la supervisión muestral se detectó que en seis (06) y catorce (14) expedientes, respectivamente, existieron desviaciones en los plazos de presentación de presupuesto e instalación de nuevos suministros.



Sobre el particular, la recurrente alega que el monto de sanción impuesta por el incumplimiento del indicador DPAT, vulnera el Principio de Razonabilidad, toda vez que la sanción no es proporcional al supuesto incumplimiento calificado como infracción.

Al respecto, con relación al importe de la multa por el incumplimiento del indicador DPAT en el primer y segundo trimestre de 2014, corresponde precisar que, de conformidad con el Principio de Razonabilidad que rige la potestad sancionadora de la Administración Pública y que se encuentra recogido en el numeral 3) del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.



En efecto, resulta oportuno precisar que las sanciones tienen una finalidad disuasiva, buscando desincentivar todo accionar u omisión de las concesionarias que atente contra el derecho de los usuarios del servicio público de electricidad. Por tanto, al momento de establecer los importes de las multas se debe considerar que éstas también logren un efecto disuasivo de tales conductas.

En tal sentido, para la determinación de las sanciones que corresponde imponer a las concesionarias por el incumplimiento del Procedimiento, deben seguirse los criterios expresamente establecidos en el Anexo N° 8 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, comprendida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, los cuales guardan concordancia con el aludido Principio de Razonabilidad.

Cabe señalar que para establecer (en el Anexo N° 8) el importe de las multas derivadas del mencionado Procedimiento se han tomado en cuenta diferentes aspectos, tales como el

$$DPAT = (N' / N) \times (1 + D' / D)$$

Donde:

- N' = Número de casos con plazos excedidos en la entrega del presupuesto y en la instalación de la conexión, durante la atención de un nuevo suministro o modificación del existente en la muestra evaluada.
- N = Número total de expedientes de la muestra evaluada.
- D' = Sumatoria de los días en exceso, en los casos detectados con desviación, en la muestra evaluada.
- D = Sumatoria del número de días estándares de acuerdo a la normativa de los casos donde se han identificado excesos, en la muestra evaluada.

La muestra, solicitada y recabada por OSINERGMIN, se determinará a partir de la información requerida en el cuadro N° 5."

tamaño de las concesionarias (en cuanto a importes facturados y número de suministros, según corresponda), el número de casos con plazos excedidos en la entrega del presupuesto y en la instalación de la conexión, durante la atención de un nuevo suministro o modificación del existente en la muestra evaluada, el número total de expedientes de la muestra evaluada, entre otros, sobre la base de los cuales se estima el beneficio económico que obtienen las concesionarias al incumplir con algunas de las normas en el periodo que comprende cada indicador.

Adicionalmente, debe tenerse presente que la supervisión de la gestión comercial de las concesionarias de distribución se efectúa de manera muestral, esto es, sobre la base de muestras aleatorias y representativas de los universos analizados, a partir de las cuales se infiere el nivel de incumplimiento de la normativa en todo el ámbito de responsabilidad de la concesionaria, lo cual también influye en el cálculo de las multas.

En el caso objeto de análisis, LUZ DEL SUR S.A.A. transgredió el indicador DPAT en el primer y segundo trimestre de 2014; por lo que corresponde la aplicación de la respectiva multa, en concordancia con el literal c) del numeral 3) del Anexo N° 8 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobado por Resolución N° 141-2011-OS/CD, que ha sido emitido observando el Principio de Razonabilidad en la metodología del cálculo de las multas por estándares de calidad del servicio comercial establecidos en el Procedimiento.

En virtud de los fundamentos anteriormente expuestos, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por la concesionaria en este extremo.

8. Sobre lo alegado en el literal e) del numeral 2), debe indicarse que de conformidad con el ítem 4) del indicador CNS, previsto en el numeral 5.4 del Procedimiento, en los expedientes de nuevos suministros y modificación de suministros existentes de la muestra determinada por OSINERGMIN debe evaluarse que el expediente contenga el acta de instalación suscrita por el usuario, o persona que se encuentre en el domicilio, dejándose constancia de su nombre, documento de identidad y de su relación con el usuario, con el detalle de los materiales instalados o eventualmente retirados, según corresponda²⁰.

En el caso bajo análisis, se imputó a LUZ DEL SUR S.A.A. el incumplimiento del indicador CNS en el primer y segundo trimestre de 2014 debido a que en la supervisión muestral se identificó que en siete (07) y once (11) expedientes, respectivamente, no se consignaba la firma del usuario o persona que se encontraba en el domicilio, según lo expresamente establecido en el citado ítem

²⁰ 5.4 CNS: Aspectos generales de los expedientes de nuevos suministros y modificación de existentes

Para la determinación de este indicador, en los expedientes de la muestra determinada por OSINERGMIN, se evaluará los siguientes aspectos que debe cumplir la Concesionaria:

Ítem	Descripción
	Contenido del Expediente
4	Acta de instalación suscrita por el usuario, o persona que se encuentre en el domicilio, dejándose constancia de su nombre, documento de identidad y de su relación con el usuario, con el detalle de los materiales instalados o eventualmente retirados, según corresponda.

4) del indicador CNS.

LUZ DEL SUR S.A.A. refirió que la falta de suscripción de las actas de instalación se debía a la ausencia del usuario o persona capaz de suscribir dicho documento, circunstancia que no podía controlar. Además, indicó que el usuario no está obligado a participar en la instalación de la conexión eléctrica; por lo que ello no debe limitar, suspender o retrasar el inicio de la ejecución de la obra y que, en todo caso, con posterioridad el usuario puede manifestar su desacuerdo con el trabajo ejecutado.



Sobre el particular, resulta oportuno mencionar que en la Exposición de Motivos del Procedimiento, se recogieron las observaciones formuladas por las empresas concesionarias de distribución eléctrica al proyecto del Procedimiento que fue publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 1 de agosto de 2008. Así, en lo que se refiere al ítem 4) del indicador CNS, LUZ DEL SUR S.A.A. señaló que un predio que estaba desocupado durante el día no implicaba que debiera ser reprogramado, sugiriendo que se dejase el acta de puesta en servicio bajo puerta y el interruptor termomagnético cerrado. En este sentido, si no se presentaba un caso de acceso restringido a la conexión, debía procederse a efectuar los trabajos. Además, indicó que las conexiones están estandarizadas y reguladas con importes máximos, resultando innecesaria el acta de materiales.



Sin embargo, OSINERGMIN rechazó la propuesta de la concesionaria, precisando que el expediente debía contener el acta de instalación suscrita por el usuario, o persona que se encuentre en el domicilio, dejándose constancia de su nombre, documento de identidad y de su relación con el usuario, con el detalle de los materiales instalados o eventualmente retirados, según corresponda. Adicionalmente, se indicó que aun cuando las conexiones están estandarizadas y reguladas con importes máximos, era igualmente necesaria el acta de instalación con el detalle de los materiales instalados o retirados, ya que durante algunos procesos de supervisión se habían detectado casos en los cuales algunas concesionarias no cumplían con instalar todos los materiales presupuestados o no cumplían con proporcionar la conexión básica.

De lo anterior, como ha sido señalado anteriormente en una resolución emitida por este Órgano Colegiado²¹ con ocasión de otro procedimiento administrativo sancionador iniciado contra LUZ DEL SUR S.A.A. por la misma materia, se desprende que la recurrente tenía pleno conocimiento de la necesidad que las actas de instalación de los suministros se encuentren suscritas por el usuario o persona que se encuentre en el domicilio, lo cual no ocurrió en el caso de los suministros observados; por lo que se corrobora el incumplimiento del ítem 4) del indicador CNS.

Por lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar las alegaciones formuladas en este extremo.

²¹ Como en la Resolución N° 003-2017-OS/TASTEM-S1 del 6 de enero de 2017.

RESOLUCIÓN N° 030-2019-OS/TASTEM-S1

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16º del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por LUZ DEL SUR S.A.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1488-2017-OS/OR LIMA SUR de fecha 26 de setiembre de 2017 y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2º.- 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