

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1257-2018-OS/OR LIMA SUR**

San Juan de Miraflores, 16 de mayo del 2018

VISTOS:

El expediente N° 201700065762, referido al procedimiento sancionador iniciado mediante Oficio N° 1328-2017-OS/OR LIMA SUR a la empresa Luz del Sur S.A.A. (en adelante, Luz del Sur), identificada con RUC N° 20331898008.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1. Como resultado del proceso de fiscalización del cumplimiento del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por el Decreto Supremo N° 009-93-EM (en adelante, RLCE), debido a que se ha verificado infracciones al marco legal vigente por parte de Luz del Sur por no registrar las lecturas en campo de 2559 suministros en el mes de marzo de 2017, las cuales pertenecen al sector 11 de la provincia de Cañete.
- 1.2. Mediante Decreto Supremo N° 010-2016-PCM se aprobó el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de Osinergmin, el cual contiene la nueva estructura orgánica de este organismo.

Posteriormente, a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD, modificada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 10-2017-OS-CD, se determinó que la instancia competente para el ejercicio de la función instructora en las actividades de distribución y comercialización de electricidad es el Especialista Regional de Electricidad.

- 1.3. Del 24 al 28 de abril de 2017 un grupo de usuarios del servicio público de electricidad de la provincia de Cañete se apersonaron a la oficina de Osinergmin ubicada en la referida localidad, manifestando su disconformidad con el incremento de los consumos facturados en el mes de abril de 2017. Asimismo, señalaron que Luz del Sur les informó que al no haberse registrado la lectura en el mes de marzo de 2017, el consumo facturado en abril de 2017 correspondía a una liquidación de consumos por los meses de marzo y abril de 2017.
- 1.4. Mediante Oficio N° 872-2017-OS/OR LIMA SUR, del 28 de abril de 2017, la Oficina Regional de Lima Sur requirió que Luz del Sur remita en un plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificado, la siguiente información:
 - Realizar una revisión exhaustiva a los recibos de electricidad emitidos en el mes de abril de 2017, a efectos de determinar las causas del incremento en la facturación, lo cual fue puesto de manifestó por un grupo de usuarios de la provincia de Cañete.

- Remitir en medio magnético, la información comercial de los clientes cuyos suministros se encuentren en la provincia de Cañete, incluyendo los siguientes campos: (i) número de suministro; (ii) nombre del titular; (iii) dirección del suministro; (iv) número de medidor; (v) marca de medidor; (vi) lecturas de facturación de los 24 últimos meses; (vii) consumos facturados de los 24 últimos meses; (viii) código de lectura; (ix) código de ruta; (x) número de subestación; y, (xi) alimentador.
 - Informar si los últimos acontecimientos climatológicos que afectaron algunas zonas de nuestro país incidieron en el registro de lecturas en los últimos meses y, de ser el caso, detallar las zonas (código de ruta) y las acciones que se implementaron, con la debida documentación sustentatoria.
- 1.5. A través del documento N° DSC-0140-2017, Luz del Sur remitió información en medio magnético¹. No obstante, mediante el Oficio N° 1020-2017-OS/OR LIMA SUR, del 12 de mayo de 2017, la Oficina Regional le comunicó que el archivo magnético remitido no era accesible, por lo cual se le reiteró el requerimiento efectuado a través del Oficio N° 872-2017-OS/OR LIMA SUR, otorgándole el plazo de un (1) día hábil, contado desde la notificación del referido oficio, para que proceda con lo dispuesto por Osinergmin.
- 1.6. Mediante los documentos Nos. DSC-0153-2017 y DSC-0179-2017, del 15 de mayo y 13 de junio de 2017, respectivamente, Luz del Sur informó lo siguiente:
- Debido a las inundaciones no fue posible acceder a tomar lectura de los medidores ubicados en su mayoría en la zona de San Vicente de Cañete (Sector 11) por lo cual procedió a facturar de acuerdo a lo dispuesto en el “*artículo 172° de Ley de Concesiones Eléctricas (sic)*”².
 - La liquidación de los consumos promediados en el mes de marzo de 2017 lo efectuó en el mes de abril, lo cual generó cierta confusión en algunos usuarios y sobre el cual tomaron acciones.
 - Por medio del Decreto Supremo N° 007-2017-PCM, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 28 de enero de 2017, se declaró el estado de emergencia como consecuencia de intensas precipitaciones pluviales en el distrito de la provincia de Cañete y otros. Posteriormente, el 15 de marzo de 2017 se publicó el Decreto Supremo N° 025-2017-PCM, por medio del cual se declaró por 45 días el estado de emergencia en 34 distritos de 6 provincias del Departamento de Lima, considerando el distrito de San Vicente de Cañete.
 - Identificado el malestar de algunos usuarios del distrito de San Vicente de Cañete, la concesionaria procedió a realizar una nueva toma de lectura de 2699 suministros, obteniendo, como resultado, que 2688 suministros presentaban lecturas consecutivas; sin embargo, 11 suministros³ presentaban errores de lectura y, de estos últimos, un

¹ El archivo enviado en compact disk no fue accesible.

² La Oficina Regional de Lima Sur entiende que si bien la concesionaria hace alusión a la Ley de Concesiones Eléctricas, la alusión correcta está referida al artículo 172° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas.

³ La relación de 11 suministros es la siguiente: 4035720, 4002738, 4002730, 4002794, 4039006, 4039576, 4041588, 4001167, 4001847, 4002712 y 4002922.

grupo de ellos se encontraban en reclamo, por lo cual procedió a refacturarlos en el recibo de mayo de 2017. Adjuntó copia de los recibos⁴.

- Producto de las coordinaciones con la subprefecta, realizó el análisis correspondiente de 75 suministros. Adjuntó copia de las inspecciones efectuadas.

1.7. De la evaluación de la información remitida por Luz del Sur, la Oficina Regional por medio del Informe de Instrucción N° 1119-2017-OS/OR-LIMA SUR, indicó que Luz del Sur incurrió en las siguientes infracciones:

ÍTEM	INCUMPLIMIENTO VERIFICADO	OBLIGACIÓN NORMATIVA	TIPIFICACIÓN
1	<p>NO REGISTRÓ LECTURAS DE CAMPO DE LOS SUMINISTROS Y EMITIÓ INDEBIDAMENTE FACTURACIONES A PROMEDIO</p> <p>No registró las lecturas en campo de 2559 suministros en el mes de marzo de 2017, los cuales pertenecen al sector 11 de la provincia de Cañete, y que eran accesibles, y en las que la concesionaria emitió indebidamente facturaciones a promedio.</p>	<p>REGLAMENTO DE LA LEY DE CONCESIONES ELÉCTRICAS, APROBADO MEDIANTE DECRETO SUPREMO N° 009-93-EM</p> <p>Artículo 64-A°. - 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.</p>	<p>- Numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.</p>

- 1.8. Mediante Oficio N° 1328-2017-OS/OR LIMA SUR de fecha 3 de julio de 2017, notificado el 4 de julio de 2017, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra Luz del Sur por incumplir con lo dispuesto en el Procedimiento, otorgándole cinco (05) días hábiles de plazo para presentar sus descargos a las imputaciones formuladas.
- 1.9. A través del documento LE-025-2017/RC, Luz del Sur solicitó la ampliación del plazo otorgado para formular los descargos al Informe de Instrucción N° 1119-2017-OS/OR-LIMA SUR. En ese sentido, mediante Oficio N° 1382-2017-OS/OR LIMA SUR, notificado el 13 de julio de 2017, se otorgó un plazo adicional improrrogable de tres (03) días para presentar los correspondientes descargos.
- 1.10. Con documento N° 201700065762 presentado el 14 de julio de 2017 Luz del Sur presentó sus descargos al inicio del procedimiento sancionador.
- 1.11. Mediante Oficio N° 1514-2017-OS/OR LIMA SUR, notificado el 9 de agosto de 2017, se requirió a la Empresa Radiodifusora y TV Malasquez S.A.C. que informe la fecha, hora y lugar de las grabaciones remitidas por Luz del Sur, siendo contestado el mencionado oficio mediante documento N° 201700065762 el 14 de agosto de 2017.

⁴ Mediante documento N° DSC-0183-2017 del 14 de junio de 2017, LDS remitió los recibos refacturados en mayo de 2017.

- 1.12. Cabe precisar que, el 18 de agosto de 2017 se realizó una inspección in situ con la finalidad de verificar a que sectores pertenecen los videos presentados por Luz del Sur, poder conversar con los usuarios y determinar el posible recorrido del desborde del río en la localidad de Cañete.
- 1.13. A través del documento N° 201700065762, presentado el 16 de agosto de 2017, Luz del Sur solicitó el uso de la palabra, siendo llevado a cabo el 22 de agosto de 2017.
- 1.14. Mediante Oficio N° 529-2018-OS/OR LIMA SUR de fecha 7 de marzo de 2018, notificado el 12 de marzo de 2018, se corrió traslado a la concesionaria del Informe Final de Instrucción N° 576-2018-OS/OR-LIMA SUR.
- 1.15. Mediante la Resolución de Oficinas Regionales N° 553-2018-OS/OR LIMA SUR de fecha 20 de marzo de 2018, notificada el 22 de marzo de 2018, se dispuso ampliar el presente procedimiento administrativo sancionador por tres (3) meses adicionales.
- 1.16. A través del documento con número de registro Osinergmin 201700065762 presentado el 26 de marzo de 2018, Luz del Sur presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción.

2. ANÁLISIS

2.1. CUESTIÓN PREVIA

Mediante Decreto Supremo N° 010-2016-PCM se aprobó el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de Osinergmin, el cual contiene la nueva estructura orgánica de este organismo;

Posteriormente, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD, modificada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 10-2017-OS-CD, se determinó que los actos de instrucción en el sector energía para las actividades de distribución y comercialización de electricidad son ejercidos por el Especialista Regional de Electricidad.

En tal sentido, en virtud del ROF de Osinergmin y del artículo 1° de la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD, modificado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 10-2017-OS-CD, corresponde que el procedimiento administrativo sancionador continúe su tramitación en la etapa instructiva a través del Especialista Regional de Electricidad de la Oficina Regional de Lima Sur, por lo que a continuación se procederá a efectuar el análisis correspondiente.

2.2. LUZ DEL SUR NO REGISTRÓ LECTURAS DE CAMPO DE LOS SUMINISTROS Y EMITIÓ INDEBIDAMENTE FACTURACIONES A PROMEDIO

De acuerdo al texto actual del artículo 64-A del RLCE⁵, las empresas de distribución eléctrica, 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

⁵ Artículo modificado mediante Decreto Supremo N° 018-2016-EM, publicado el 24 de julio de 2016.

energía y en base a ello emitir la facturación del mes correspondiente, salvo la excepción prevista en el artículo 172° del RLCE (el subrayado es nuestro).

En tal sentido, en virtud de lo dispuesto en el artículo 64-A del RLCE, a partir del 25 de julio del año 2016, en la facturación de los consumos de electricidad se contemplan dos (2) escenarios:

- i. Cuando el medidor es accesible, la facturación de los consumos se efectúa sobre la base de la lectura registrada por el medidor⁶.
- ii. Cuando el medidor no es accesible, la facturación de los consumos se realiza sobre la base del sistema de promedios previsto en el artículo 172° del RLCE. Cabe precisar que, el artículo 172° del RLCE señala que solo cuando el medidor no está ubicado en un lugar accesible, las concesionarias quedan autorizadas a utilizar el sistema de promedios. Cabe precisar que dicha accesibilidad se entiende en el contexto que la concesionaria se apersonó a realizar la actividad de toma de lectura mensual.

FACTURACIONES EMITIDAS POR LUZ DEL SUR EN MARZO Y ABRIL DE 2017

A partir de la revisión de la base de datos remitida por Luz del Sur y los recibos emitidos por la concesionaria en marzo y abril de 2017, pertenecientes al sector 11 (2559 suministros), a los cuales tuvo acceso la Oficina Regional, se advirtió lo siguiente:

- Los consumos de marzo de 2017 no se facturaron sobre la base de lecturas registradas en campo, sino sobre la base de consumos promedios.
- Los consumos facturados en abril de 2017 corresponden a una liquidación de consumos; es decir, Luz del Sur procedió a facturar los consumos obtenidos sobre la base de lecturas reales en los meses de febrero y abril de 2017, y descontó lo facturado en marzo de 2017 (la liquidación se efectuó monetariamente y no sobre la base del consumo neto).

En ese sentido, en virtud de la normativa aplicable al presente caso y que fue señalada en los párrafos precedentes se concluyó que Luz del Sur no se encontraba autorizada a facturar bajo la modalidad del sistema de promedios en el mes de marzo de 2017, toda vez que se ha verificado en las inspecciones efectuadas que el medidor se encontraba accesible para la toma de lecturas.

DESCARGOS DE LUZ DEL SUR

Luz del Sur indica que la zona afectada por la inundación del 15 y 16 de marzo de 2017 en el sector 11 de la localidad de San Vicente en Cañete no solamente fueron las avenidas Los Libertadores y 28 de Julio, siendo esto verificado por la supervisión in situ del 18 de agosto de 2017. No obstante, el Informe Final de Instrucción N° 576-2018-OS/OR-LIMA SUR no señaló medios probatorios que desvirtúen lo detectado en la supervisión y que permitan que esta imputación se encuentre debidamente motivada.

⁶ La norma "Opciones Tarifarias y Condiciones de Aplicación de las Tarifas a Usuario Final", faculta a las empresas concesionarias de distribución a facturar en los recibos un cargo fijo mensual que reconoce, entre otros, el costo de la lectura del medidor, por lo que es deber de la concesionaria realizar esta actividad para obtener el consumo real del mes, salvo que demuestre la inaccesibilidad a la lectura del medidor, según lo exige el mencionado artículo 64-A del RLCE.

La concesionaria reiteró que, respecto del incumplimiento al artículo 64-A del RLCE, se encuentran en la excepción de este artículo relacionada al artículo 172° del RLCE, toda vez que la inaccesibilidad se produjo como consecuencia de la situación de emergencia, concepto no previsto en la norma, que impidió el acceso a gran parte del sector 11 y el proceso de toma de lectura para garantizar una facturación adecuada de los usuarios.

En esa línea, Luz del Sur menciona que tomó acciones frente a los eventos acontecidos procediendo a la facturación por promedio solo de los usuarios afectados por la situación de emergencia de acuerdo a lo señalado en el artículo 172° del RLCE.

Asimismo, la concesionaria volvió a indicar que no era viable desplazar las fechas de lectura, pues ello hubiera implicado afectar a los demás usuarios de Cañete a la posibilidad de alguna irregularidad en el proceso de facturación, por lo que, si se hubiese modificado las fechas de lectura, lo cual es muy probable que también hubiera sido observado por la Oficina Regional Lima Sur, tendría que haber esperado al menos unos 5 días para que se despeje la zona (retiro de basura y desmonte, limpieza de calles, secado de paredes húmedas, etc.), es decir, la lectura debería haberse realizado el 21/03/2017 con lo cual los días facturados hubieran superado la tolerancia de 33 días incumplido así la regulación vigente.

Adicionalmente, volvió a indicar que utilizaron el contenido de los Decretos Supremos N°s 007-2017-PCM y 025-2017-PCM con la finalidad de informar que existía una situación de emergencia evidente y no justificar los promedios que efectuaron.

De otro lado, Luz del Sur reiteró que cumplió con asegurar la facturación del mes de abril 2017 siendo informada dicha situación a la Oficina de Lima Sur por lo que no permaneció en inacción al estar atento de la siguiente facturación, asimismo, indicó que verificó la inconsistencia en 12 suministros los que fueron refacturados.

Finalmente, Luz del Sur indicó que la Oficina Regional Lima Sur incumple su rol como supervisor del sector ecléctico, toda vez que, debería estar en la obligación de verificar el fiel cumplimiento y aplicación del Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo con Electricidad-RESESATE, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 111-2013-MEM/DM, que en el literal a) del artículo 26° señala lo siguiente:

“Artículo 26°. - Obligaciones y derechos de los trabajadores

Los trabajadores tienen derecho una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, así como también tienen las obligaciones inherentes a sus actividades. Forman parte de estos derechos y obligaciones:

a. Derecho a la información, consulta y participación, formación en materia preventiva, paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente; y, vigilancia de su estado de salud.

(...)”

Siendo dicha obligación plenamente congruente con el artículo 63° de Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley N° 29783, que señala lo siguiente:

“Artículo 63. Interrupción de actividades en caso inminente de peligro

El empleador establece las medidas y da instrucciones necesarias para que, en caso de un peligro inminente que constituya un riesgo importante o Intolerable para la seguridad y salud de los trabajadores, estos puedan interrumpir sus actividades e incluso, si fuera necesario, abandonar de inmediato el domicilio o lugar físico donde se desarrollan las labores. No se pueden reanudar las labores mientras el riesgo no se haya reducido o controlado”.

ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Luz del Sur alegó una falta de motivación en la imputación de la infracción del presente procedimiento administrativo sancionador al no señalar medios probatorios que respalden lo señalado en el Informe Final de Instrucción N° 576-2018-OS/OR-LIMA SUR.

Al respecto cabe precisar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, la motivación constituye un elemento de validez del acto administrativo. Asimismo, según lo señalado en el artículo 6° de la Ley N° 27444 bajo análisis, 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 adoptado⁷.

En el presente caso, el Informe Final de Instrucción N° 576-2018-OS/OR-LIMA SUR fue sustentado a través de los medios probatorios presentados por la concesionaria por los que se verificó que el sector 11 habría sido afectado por las inundaciones por desborde del río de la localidad, como consecuencias de las precipitaciones fluviales. No obstante, del mapa remitido por la concesionaria, se evidenció que la afectación por las inundaciones no fue en su totalidad siendo solo afectadas las calles Av. 28 de Julio y Av. Los Libertadores del sector 11.

Por lo tanto, el Informe Final de Instrucción N° 576-2018-OS/OR-LIMA SUR fue debidamente motivado utilizando para ellos los hechos detectados en la supervisión, así como los medios probatorios presentados por la concesionaria.

De otro lado, la concesionaria reiteró que, respecto del incumplimiento al artículo 64-A del RLCE, se encuentran en la excepción de este artículo relacionada al artículo 172° del RLCE, toda vez que la inaccesibilidad se produjo como consecuencia de la situación de emergencia,

⁷ LEY N° 27444.

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá 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.

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

6.4 No precisan motivación los siguientes actos:

6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.

6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.

6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.

concepto no previsto en la norma, que impidió el acceso a gran parte del sector 11 y el proceso de toma de lectura para garantizar una facturación adecuada de los usuarios.

En esa línea, Luz del Sur menciona que tomó acciones frente a los eventos acontecidos procediendo a la facturación por promedio solo de los usuarios afectados por la situación de emergencia de acuerdo a lo señalado en el artículo 172° del RLCE.

Al respecto, reiteramos lo señalado en el Informe Final de Instrucción N° 576-2018-OS/OR-LIMA SUR, toda vez que, no se evidencia que la concesionaria se encuentre dentro del supuesto estipulado en el 172° del RLCE al no haberse apersonado a realizar la actividad de toma de lectura mensual y verificado en todo caso la falta de inaccesibilidad. Por lo que, al no encontrarse dentro del mencionado supuesto normativo no debió facturar ningún tipo de consumo a los usuarios del sector 11 conforme lo establece el artículo 64-A del RLCE.

Asimismo, la inacción por parte del administrado al no cumplir con lo establecido en el numeral 4.12 del artículo 4° de la Norma “Opciones Tarifarias y Condiciones de Aplicación de las Tarifas a Usuario Final”, aprobada mediante la Resolución N° 206-2013-OS/CD, el cual señala que el período de facturación es mensual y no puede ser inferior a 28 días calendario, ni exceder los 33 días calendario, generó que incumpliera lo señalado en el artículo 64-A del RLCE.

Adicionalmente, respecto del contenido de los os Decretos Supremos N°s 007-2017-PCM y 025-2017-PCM, se reitera lo señalado en el Informe Final de Instrucción N° 576-2018-OS/OR-LIMA SUR, en el que se indicó que esta normativa es una precisión al contenido de las mismas, al indicar que estas normas se encuentran dirigidas a las instituciones del estado y privadas involucradas, con el fin de que ejecuten medidas y acciones de excepción inmediatas y necesarias destinadas a la respuesta y rehabilitación de las zonas afectadas (vías de comunicación, instituciones educativas, establecimientos de salud, canales de riego, hectáreas de cultivo, entre otros).

En esa línea, sobre la verificación de la inconsistencia de 12 suministros que fueron refacturados, se reitera lo señalado en el Informe Final de Instrucción N° 576-2018-OS/OR-LIMA SUR en el que se verificó que Luz del Sur presentó 8 recibos de estos 12 suministros y que 6 de estos forman parte de los suministros observados en los que no se verifica la refacturación efectuada.

En ese sentido, se vuelve a reiterar que el presente procedimiento administrativo se inició por incumplimientos al RLCE en el mes de marzo de 2017.

De otro lado, respecto a lo señalado por la concesionaria en el sentido que la Oficina Regional Lima Sur incumplía con su rol de supervisor del sector eléctrico, toda vez que era su obligación verificar el fiel cumplimiento y aplicación del literal a) del artículo 26° RESESATE, en concordancia con el artículo 63° de la Ley N° 29783 y las normas relacionadas a la seguridad y salud en el trabajo, cabe precisar que el artículo 2° del Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, que aprueba el Listado de Funciones Técnicas bajo la Competencia del Osinergmin, estipula que las disposiciones legales y técnicas en las actividades de los sectores de energía y minería que son materia de competencia del Osinergmin están referidas a los aspectos de seguridad de la infraestructura, las instalaciones y la gestión de seguridad de sus operaciones; y, cuando

corresponda, a la calidad. En ese sentido, no se encuentran bajo el ámbito de competencia del Osinergmin la supervisión y fiscalización de las disposiciones legales y técnicas referidas a la seguridad y salud en el trabajo, en los sectores de energía y minería, los cuales corresponden al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Adicionalmente, cabe indicar que, el presente procedimiento está orientado a evaluar el cumplimiento del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas y no el de la normativa relacionada a la Seguridad y Salud en el Trabajo.

Cabe señalar que, en el presente procedimiento sancionador, se debe tener en cuenta que la responsabilidad administrativa por incumplir con lo establecido en el artículo 64-A° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, es de tipo objetiva, dado que el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria del Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, consigna que toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin constituye infracción sancionable y el tercer párrafo del referido artículo 1° indica que la infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del Osinergmin, aprobada por el Consejo Directivo, la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias.

Por tanto, si bien esta Oficina Regional considera como válida la afirmación de la concesionaria respecto a que podían existir riesgos en las actividades llevadas a cabo por los trabajadores de Luz del Sur como son la ejecución de la toma de lecturas en fechas programadas para ello, la concesionaria contaba con un periodo en el cual estaba facultada a programar la toma de lectura (toda vez que el periodo de facturación puede ser de 28 a 33 días calendario como máximo); no obstante, no lo hizo, ni tampoco adjunto medio probatorio alguno que evidencie dificultades para la toma de lectura en una fecha posterior a la programada inicialmente.

En ese sentido, al haberse verificado que la concesionaria incumplió con lo establecido en el artículo 64-A° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas; y, considerando el principio de causalidad, previsto en el numeral 8 del artículo 246° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por el Decreto Legislativo N° 1272, según el cual la responsabilidad por infracciones administrativas debe corresponder a quien incurrió en la conducta prohibida, en el presente caso corresponde atribuir a Luz del Sur la responsabilidad administrativa, por la imputación consignada en el Oficio N° 1328-2017-OS/OR LIMA SUR de fecha 3 de julio de 2017, notificado el 4 de julio de 2017.

No obstante, sin perjuicio de lo señalado anteriormente y, solo para el presente caso, cabe indicar que, en virtud de los argumentos de la concesionaria y de su conducta procedimental en el presente procedimiento administrativo sancionador, se evidencia un reconocimiento del incumplimiento normativo por parte de la concesionaria, toda vez que, de acuerdo a lo señalado en sus descargos, no registraron lecturas de los suministros con la finalidad de no arriesgar la integridad de sus trabajadores, por lo que estas acciones serán consideradas como atenuantes de la responsabilidad.

Por lo tanto, si bien lo descrito por la concesionaria será tomado como una condición atenuante en la sanción a imponer de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin,

aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD (en adelante, Reglamento SFS)⁸, dicha situación no la exime de responsabilidad administrativa.

CONCLUSIONES

En el presente caso no se ha desvirtuado los resultados consignados en el Informe Final de Instrucción N° 576-2018-OS/OR-LIMA SUR, notificado a la entidad el 12 de marzo de 2018, mediante el Oficio N° 529-2018-OS/OR LIMA SUR, en el cual se determinó que la concesionaria incumplió el artículo 64-A del RLCE.

Cabe indicar, que el artículo 1° de la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin⁹, establece que toda acción u omisión que implique el incumplimiento de las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin constituye infracción sancionable.

Por lo tanto, se ha verificado que la concesionaria ha cometido infracción administrativa por incumplir lo establecido en el artículo 64-A° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Supremo N° 009-93-EM, en virtud a que no registró las lecturas en campo de 2559 suministros en el mes de marzo de 2017, los cuales pertenecen al sector 11 de la provincia de Cañete, y que eran accesibles, y en las que la concesionaria emitió indebidamente facturaciones a promedio. Dicha infracción es sancionable de acuerdo con lo establecido en el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

2.3. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN PROPUESTA.

Tomando en consideración la Metodología General para la Determinación de Sanciones Administrativas que no cuentan con Criterios Específicos de Sanción aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° 352-2011, la misma que está sustentada en los criterios que sustentan los Documentos de Trabajo Nos. 10, 18 y 20, publicados por la Gerencia de Políticas y Análisis Económico (GPAE) antes Oficina de Estudios Económicos de Osinergmin los cuales establecen criterios de determinación de multas de aplicación en Osinergmin. Esta metodología sugiere que el cálculo del valor de la multa a aplicar en base al beneficio económico ilícito que percibe el agente infractor derivado de su actividad ilícita y al valor económico del daño derivado de la infracción en caso aplicase. De esta manera, la multa obtenida servirá, por un lado, para disuadir la conducta ilícita de los agentes infractores y, por otro, dará una señal a las empresas de que van a tener que asumir parte de los costos generados por las externalidades que causan a la sociedad. Asimismo, estos valores serán asociados a una probabilidad de detección y a factores atenuantes o agravantes cuando corresponda.

⁸ Conforme con la Primera Disposición Complementaria y Transitoria del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones del nuevo reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción, correspondiendo así aplicar la norma mencionada en tanto resulte más favorable para el administrado.

⁹ Ley N° 27699.

La fórmula a aplicar para la determinación de la multa estará dada por:

$$M = \frac{(B + \alpha D)}{p} A$$

Donde:

- M : Multa Estimada.
 B : Beneficio económico ilícito generado por la infracción y perjuicio económico.
 α : Porcentaje del daño derivado de la infracción que se carga en la multa administrativa.
 D : Valor del daño derivado de la infracción.
 p : Probabilidad de detección.
 A : Atenuantes o agravantes $\left(1 + \frac{\sum_{i=1}^n F_i}{100} \right)$.
 F_i : Es el valor asignado a cada factor agravante o atenuante aplicable.

Para enfocar el adecuado cálculo de la multa se considerará el beneficio ilícito a partir del costo evitado, donde se precisa lo siguiente:

Costo evitado: Es el monto a precios de mercado, de aquel requisito necesario para el desarrollo de las actividades dentro del sector eléctrico o el cumplimiento de la norma, el cual puede estar expresado en unidades monetarias correspondientes a la fecha de la infracción o en unidades monetarias correspondientes a otro periodo, en cuyo caso se debe deflactar dicho valor asciendo uso del IPC, a fin de tener el costo evitado expresado en unidades monetarias correspondientes a la fecha de la infracción. Dicha valor será actualizado a la fecha de cálculo de multa¹⁰.

Beneficio ilícito: Se estima en base a las ganancias que obtendría la empresa infractora al no cumplir con la normatividad. La empresa incumplirá una obligación establecido por la norma si el beneficio ilícito supera a los costos que la empresa tendría que incurrir para cumplir con la norma¹¹.

Del mismo, es importante mencionar la información a utilizar, tal como se muestra a continuación:

- La Unidad Impositiva Tributaria vigente asciende a S/ 4150.
- Para la determinación del beneficio ilícito se utilizará la información contenida en el expediente.

¹⁰ Documento de Trabajo N°10 pag. 75, 76, 78, 82,102, 103. Publicado por la GPAE.

¹¹ Documento de Trabajo N°10 pag. 15, 111, 122. Publicado por la GPAE.

- Respecto al análisis de probabilidad, dado que la detección de los incumplimientos por mantenimiento de las instalaciones en condiciones adecuadas para su operación eficiente la cual presentan deficiencias en media y baja tensión, son incumplimientos asociados directamente asociados a la buena funcionalidad de las instalaciones, sin embargo, al darse estas deficiencias, la detección del incumplimiento es de forma inmediata. En ese sentido, la probabilidad de detección de los incumplimientos que contravienen la norma es inmediata, para el cual se considera un valor de probabilidad conservadora y más favorable para la empresa la cual es igual al 100%. Este valor para efectos matemáticos es igual a la unidad no afectando al resultado final de la multa.
- Para el análisis no se considera el perjuicio económico.
- Se utiliza la tasa COK en base al Documento de Trabajo N° 37, publicado por la Gerencia de Políticas y Análisis Económico (GPAE)¹² correspondiente al sector eléctrico cuya tasa anual es igual a 8.7%.
- No se considera daño generado del incumplimiento.
- La aplicación de factores agravantes o atenuantes será evaluado por el área legal responsable del expediente, para efectos prácticos del presente informe la sumatoria de factores es igual a cero, en ese sentido de la aplicación de la fórmula de los factores agravantes y atenuantes es igual a la unidad no afectando al resultado final.
- Para el análisis de multa se considera los criterios de graduación de multas establecidos en el artículo 25 de la RCD 040-2017-OS-CD la cual aprueba el nuevo Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de Actividades Energéticas y Mineras a Cargo de Osinergmin, los cuales son:
 - a. La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido.
 - b. El perjuicio económico causado.
 - c. La reincidencia en la comisión de la infracción.
 - d. El beneficio ilegalmente obtenido.
 - e. Capacidad económica
 - f. Probabilidad de detección
 - g. Circunstancias de la comisión de la infracción

Donde el análisis se centrará en el análisis del literal “d” y “f”. Mientras que el literal “g” será evaluado por el área legal de acuerdo a los criterios definidos en la RCD 040-2017-OS-CD.

RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE LA METODOLOGÍA

Respecto al análisis del factor B de la fórmula de determinación de multas, se considerará el beneficio ilícito obtenido por la empresa a partir del costo reconocido por la tarifa por concepto de lectura simple multiplicado por el número de usuarios afectados, toda vez que la empresa al no haber realizado las lecturas de campo habría incurrido en la obtención de

¹² El Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC): Una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos y Gas Natural en el Perú Disponible en: http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios_Economicos/Documentos_de_Trabajo/Documento-Trabajo-37.pdf

beneficio ilícito por el concepto de lectura el cual no lo hizo. La información sobre el monto por concepto de lectura será obtenida en base al VNR para el sector típico 2¹³. A continuación, se detalla el cálculo:

Cuadro 01: Determinación del beneficio ilícito por lectura la cual no fue realizada

Componente	Datos	Unidades
Número de suministros considerados (1)	2559	Suministro
Monto reconocido en la tarifa por concepto de lectura de recibo (2)	0,086	US\$/recibo
Beneficio ilícito obtenido	220,07	US\$

Nota:

- (1) En base al expediente 201700065762 y la solicitud de multa
- (2) VNR para el sector típico 2, disponible en: <http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/institucional/regulacion-tarifaria/procesos-regulatorios/electricidad/vad/fijacion-tarifaria-noviembre-2013>

Por otro lado, al no haber realizado la lectura de los suministros conforme lo establece la norma, la empresa habría incurrido en un costo evitado, el cual consta en la disposición de recursos humanos para que se revise, evalúe y efectúe la lectura en campo. Para la aproximación del costo evitado se utilizó la información considerado en el VNR que forma parte de Resolución de Consejo Directivo N° 2013-2013-OS/CD. En ese sentido, se considera las horas hombre que se debió de disponer para una adecuada toma de lectura de los suministros. A continuación, se detallan los costos a considerar:

Cuadro 02: Determinación de los recursos necesarios para la toma de lectura

Personal involucrado	Total anual US\$(1)	Total mensual US\$	Actividad
JEFE DE LA UNIDAD DE FACTURACIÓN	29 792,24	532	Persona que ordena la adecuada toma de lectura para una correcta facturación (se considera una semana)(1)
ASISTENTE DE CONTROL DE FACTURACIÓN	19 737,36	1409,81	Persona que realiza el control de facturación conforme lo establece la norma (se considera un mes) (2)
ANALISTA DE RECAUDACIÓN.	20 482,16	1463,01	Persona que evalúa, realiza los montos facturados en base a la adecuada toma de lectura (se considera un mes)(2)
Total	70 011,76	3404,83	

Nota:

- (1) VNR para el sector típico 2, disponible en: <http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/institucional/regulacion-tarifaria/procesos-regulatorios/electricidad/vad/fijacion-tarifaria-noviembre-2013>
- (2) Se considera solo una semana, pues es el perfil profesional es la de un gestor que dispone la adecuada toma de lectura

¹³ El costo evitado de la anualidad del costo de operación y mantenimiento (COyM) y la anualidad de la inversión (@VNR) se considera la información del Valor Agregado de Distribución actualizado con la Resolución de Consejo Directivo N° 2013-2013-OS/CD que fija el VAD y cargos fijos del periodo 01 de noviembre 2013 al 31 de octubre del 2017. El Procedimiento abarca los sectores 1, 2 y 3; sin embargo, debido a que las centrales telefónicas se ubican en el sector típico 1 (ST1) y sector típico 2 (ST2) se considera la información de costos dichos sectores. Finalmente el costo obtenido es actualizado a la fecha del cálculo de la multa.

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 1257-2018-OS/OR LIMA SUR**

- (3) En este caso sería las personas quienes directamente realizan la evaluación, revisión de los montos facturados en base a las lecturas adecuadas

A partir de estos resultados se obtiene el beneficio ilícito total obtenido a la fecha de cálculo de multa, tal como se muestra a continuación:

Cuadro 03: Determinación de los recursos necesarios para la toma de lectura

Presupuestos	Monto del presupuesto (\$)	Fecha de subsanación	IPC - Fecha presupuesto	IPC(1) - Fecha infracción	Presup. a la fecha de la infracción
Beneficio ilícito obtenido por el cargo de toma de lectura	220,07	No aplica	244,52	244,52	220,07
Recursos necesarios para la toma de lectura	3404,83	No aplica	244,52	244,52	3404,83
Fecha de la infracción (2)					Abril 2017
Costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha de la infracción					3624,90
Costo evitado y/o beneficio ilícito neto a la fecha de la infracción (neto del IR 30%) (3)					2537,43
Fecha de cálculo de multa(4)					Setiembre 2017
Número de meses entre la fecha de la infracción y la fecha de cálculo de multa					5
Tasa WACC promedio sector eléctrico (mensual)					0,69606
Valor actual del costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha del cálculo de multa en \$					2626,98
Tipo de cambio a la fecha de cálculo de multa(5)					3,25
Valor actual del costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha del cálculo de multa en S/.					8528,55
Factor B de la Infracción en UIT					2,05
Factor D de la Infracción en UIT					0,00
Probabilidad de detección					1,00
Factores agravantes y/o atenuantes					1,00
Multa en UIT (valor de UIT = S/ 4150)					2,05

Nota:

- (1) IPC de acuerdo al Índice Precio Consumidor de USA. Fuente: www.bls.gov
- (2) Se considera como fecha de incumplimiento el primer mes donde se presentó el problema de lectura
- (3) Impuesto a la renta igual al 30% descontado
- (4) Fecha de cálculo multa sería setiembre 2017 pues es el último mes del cual se dispone de información sobre IPC y tipo de cambio esto podría ser modificado por meses posteriores el cual incrementaría el valor de la multa
- (5) Banco Central de Reserva del Perú (BCRP)

APLICACIÓN DEL LITERAL G.1.2) DEL NUMERAL 25.1 DEL REGLAMENTO SFS

No obstante, conforme con la Primera Disposición Complementaria y Transitoria del Reglamento SFS, los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones del nuevo reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción, corresponde aplicar la norma mencionada en tanto resulte más favorable para el administrado.

De este modo, conforme con el literal g.1.2) del numeral 25.1 del Reglamento SFS, si el reconocimiento de responsabilidad se presenta luego de la fecha de presentación de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, y hasta la fecha de presentación de descargos al Informe Final de Instrucción, será considerada un factor atenuante del -30% en la multa impuesta¹⁴.

Por lo tanto, dado que Luz del Sur ha reconocido su responsabilidad administrativa respecto al incumplimiento detectado, luego de la fecha de presentación de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador y hasta la fecha de presentación de descargos al Informe Final de Instrucción, corresponde imponer las siguientes multas:

Infracción	Multa equivalente en UIT
Luz del Sur no registró lecturas de campo de los suministros y emitió indebidamente facturaciones promedio.	1,43

De conformidad con lo establecido en el artículo 13° literal c) de la Ley de Creación de Osinergmin, Ley N° 26734, la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332 y modificatorias, la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, Ley N° 27699, Decreto Supremo N° 006-2017-JUS mediante el cual se aprueba el T.U.O de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General y la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD, modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 010-2017-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a la empresa **LUZ DEL SUR S.A.A.** con una multa de **Una y Cuarenta y tres centésimas (1,43) de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT)**, vigentes a la fecha de pago, por transgredir el artículo 64-A° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Supremo N° 009-93-EM, debido a que no registró las lecturas en campo de 2559 suministros en el mes de marzo de 2017, los cuales pertenecen al sector 11 de la provincia de Cañete, y que eran accesibles, y en las que la concesionaria emitió indebidamente facturaciones a promedio, infracción que es pasible de sanción de acuerdo a lo señalado en el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD; en razón de los fundamentos señalados en la presente Resolución. Asimismo, la imposición de la presente sanción no exime a la empresa del cumplimiento de las obligaciones que han sido objeto del presente procedimiento.

Código de Infracción: 170006576201.

Artículo 2°.- DISPONER que los montos de las multas sean depositados en la cuenta recaudadora N° 193-1510302-0-75 del Banco del Crédito del Perú, o en la cuenta recaudadora N° 000-3967417 del Scotiabank S.A.A., importe que deberá cancelarse en un plazo no mayor de **quince (15) días hábiles** contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución y los Códigos de Pago de las infracciones correspondientes, sin perjuicio de informar de manera documentada a Osinergmin del pago realizado.

¹⁴ Debe precisarse que el Informe Final de Instrucción N° 576-2018-OS/OR-LIMA SUR, fue notificado a la concesionaria el 12.03.2018 mediante Oficio N° 529-2018-OS/OR LIMA SUR, y que, a su vez, la concesionaria presentó su escrito de descargo el 26.03.2018, esto es, dentro del plazo de ampliación otorgado para presentar sus descargos.

Artículo 3°.- De conformidad con lo establecido en la Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución N° 040-2017-OS/CD¹⁵, los procedimientos administrativos sancionadores en trámite antes de la vigencia de la citada norma continuarán rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron; por lo tanto, corresponde aplicar lo establecido en el numeral 42.4 del artículo 42° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 187-2013-OS/CD y en consecuencia la multa se reducirá en un 25% si se cancela el monto de la misma dentro del plazo fijado en el artículo anterior y la empresa sancionada no impugna administrativamente la resolución que impuso la multa. Asimismo, en caso la resolución imponga más de una multa, el administrado podrá acogerse al beneficio respecto de todas o sólo de las que considere no impugnar.

De otro lado, cumplimos con informar que de conformidad con el artículo 27° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, el administrado tiene la facultad de contradecir la presente Resolución, mediante la interposición ante el presente órgano del recurso administrativo de reconsideración o de apelación, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados desde el día hábil siguiente de notificada la presente Resolución

Artículo 4°.- NOTIFICAR a la empresa **LUZ DEL SUR S.A.A.** el contenido de la presente Resolución.

Regístrese y comuníquese,

«image:osifirma»

Jefe Oficina Regional Lima Sur

¹⁵ La Resolución N° 040-2017-OS/CD, a través de la cual se aprobó el nuevo Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, fue publicada en el Diario Oficial "El Peruano", el 18 de marzo de 2017; por lo tanto, conforme al artículo 2° de la citada norma entró en vigencia al día siguiente de su publicación, es decir, el 19 de marzo de 2017.