

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1947-2018-OS/OR LIMA SUR**

San Juan de Miraflores, 10 de octubre del 2018

VISTOS:

El expediente N° 201700132579, referido al procedimiento sancionador iniciado mediante Oficio N° 1090-2018 a la empresa Luz del Sur S.A.A. (en adelante, Luz del Sur), identificada con RUC N° 20331898008.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante Resolución de Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería Osinergmin N° 047-2009-OS/CD, se aprobó el “Procedimiento para la Supervisión de la Facturación, Cobranza y Atención al Usuario” (en adelante, el Procedimiento), a través del cual se estableció el procedimiento a seguir en la supervisión de los procesos de facturación, cobranza y atención al usuario del servicio público de electricidad que brindan las empresas concesionarios de distribución en sus respectivas zonas de concesión.
- 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. Con la finalidad de verificar el cumplimiento de lo establecido en el Procedimiento, se realizó la supervisión a la empresa Luz del Sur, correspondiente al segundo semestre del año 2017.
- 1.4. De acuerdo a lo señalado en el Informe de Instrucción N° 1173-2018-OS/OR-LIMA SUR, en la Supervisión en la Supervisión de la Facturación, Cobranza y Atención al Usuario correspondiente al segundo semestre de 2017, se verificó que Luz del Sur transgredió el indicador DPAT, configurándose la siguiente infracción:

ÍTEM	INCUMPLIMIENTO VERIFICADO	OBLIGACIÓN NORMATIVA	TIPIFICACIÓN
1	<u>INDICADOR DPAT: DESVIACION EN LOS PLAZOS DE ATENCION DE UN NUEVO SUMINISTRO O MODIFICACION DEL EXISTENTE</u> En el proceso de supervisión se verificó que la concesionaria superó la tolerancia establecida en el literal c) del numeral 3 del Anexo 8 de la Escala de Multas y Sanciones de la División de Supervisión de Electricidad, la	Numeral 5.3 del Procedimiento <u>Indicador DPAT: Desviación en los Plazos de Atención de un Nuevo Suministro o Modificación del Existente</u> Se aplica a los incumplimientos de los plazos establecidos en la normativa vigente. Numeral 3 del Anexo 8 de la Escala de Multas y Sanciones	Numeral 5.3 del “Procedimiento para la Supervisión de la Facturación, Cobranza y Atención al Usuario”, aprobado mediante Resolución N° 047-2009-OS/CD y el literal c) del numeral 3 del Anexo 8 de la Escala de Multas y Sanciones de

RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1947-2018-OS/OR LIMA SUR

cual equivale a 0,02%, para el periodo evaluado; sin embargo, la empresa obtuvo como valor de desempeño el porcentaje de 0,0309% para el segundo semestre del año 2017.	(...) c) <u>DPAT: Desviación en los Plazos de Atención de un Nuevo Suministro o Modificación del Existente</u> (...) Tolerancia Este indicador tendrá una tolerancia de 0,02%.	la División de Supervisión de Electricidad, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 141-2011-OS/CD.
---	---	--

- 1.5. Mediante Oficio N° 1090-2018 de fecha 11 de abril de 2018, notificado el 11 de abril de 2018, 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.
- 1.6. Con documento N° 201700132579 presentado el 26 de abril de 2018 Luz del Sur presentó sus descargos al inicio del procedimiento sancionador.
- 1.7. Mediante Oficio N° 1350-2018-OS/OR LIMA SUR de fecha 6 de julio de 2018, notificado el 9 de julio de 2018, se corrió traslado a la concesionaria del Informe Final de Instrucción N° 1314-2018-OS/OR-LIMA SUR.
- 1.8. A través del documento N° 201700132579 presentado el 16 de julio de 2018, Luz del Sur solicitó la ampliación del plazo otorgado para formular los descargos al Informe de Instrucción N° 1314-2018-OS/OR-LIMA SUR. En ese sentido, mediante Oficio N° 1530-2018-OS/OR LIMA SUR, notificado el 17 de julio de 2018, se otorgó un plazo adicional improrrogable de tres (03) días para presentar los correspondientes descargos.
- 1.9. Con documento N° 201700132579 presentado el 18 de julio 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.

SOBRE LA SOLICITUD DEL USO DE LA PALABRA

- 2.1. Luz del Sur solicitó el uso de la palabra, a través de su escrito de descargos del 18 de julio de 2018. Sobre el particular, se programó la diligencia del uso de la palabra para el día jueves 26 de julio de 2018 a las 12:00 horas. En dicha oportunidad, Luz del Sur reiteró los argumentos expresados en dicho escrito, los cuales son materia de análisis en el presente procedimiento

2.2. CON RESPECTO AL INDICADOR DPAT: DESVIACION EN LOS PLAZOS DE ATENCION DE UN NUEVO SUMINSTRO O MODIFICACION DEL EXISTENTE

En la evaluación de los indicadores DPAT₀₃₋₁₇, se detectó desviación en los plazos de atención de la muestra de conexiones de nuevos suministros y la modificación de existentes, respecto de los plazos establecidos en el literal d) del numeral 5.3.1 de la Base Metodológica de la NTCSE, aprobada por la Resolución N° 616-2008-OS/CD:

Indicador	Tolerancia	Valor	N° de Expedientes		
			Incumplidos	Muestra	Total en el Periodo
DPAT ₀₃₋₁₇	≤ 0,02	0,0309	2	149	20 395

OBSERVACIÓN

Luz del Sur registró una desviación del 0,0309, producto de dos (2) expedientes de una muestra de 149 nuevas conexiones que excedieron los plazos de atención en la entrega del presupuesto o en la instalación de la conexión conforme se detalla a continuación:

Item	Codigo de Solicitud	Suministro	Fecha de solicitud	Fecha del presupuesto	Días de atención			Observación
					LDS	Normados	Exceso	
109	1655047	1882492	11/09/2017	21/09/2017	10	5	5	Exceso en el presupuesto de la conexión
138	1657387	P1	19/09/2017	02/10/2017	13	5	8	

DESCARGOS DE LUZ DEL SUR

La entrega del presupuesto fue realizada a través de WhatsApp el día 18/09/2017, según consta en el Anexo N° 1 - Copia de la imagen del texto de WhatsApp. Por ende, el exceso de los días de atención se reduce a 2 días calendarios.

Asimismo, agrega que de la solicitud presentada (N° 1655047) se escogió que la entrega del presupuesto se realizara por WhatsApp y se realizó la siguiente comunicación: (i) el número asignado a la persona de contacto coincide con el número de solicitud; y, (ii) el mensaje fue entregado el 18 de setiembre de 2017.

En virtud a ello la concesionaria señala que los siguientes son hechos probados: (i) sí está identificado el destinatario, quien coincide con la persona que formuló la solicitud; y, (ii) el presupuesto fue entregado el 18 de setiembre de 2017 por el medio elegido por la persona solicitante. El hecho que el mensaje recién se haya visto el 24 de setiembre de 2017 es exclusivamente imputable al solicitante, quien eligió dicho mecanismo de comunicación. Sin perjuicio de ello, como muestra de nuestra diligencia, el presupuesto también fue comunicado el 21 de setiembre de 2017 vía Courier ("Anexo 2").

En ese sentido, Luz del Sur concluye que queda acreditado que el plazo en exceso se ha contabilizado mal tanto en la imputación de cargos como el Informe Final de Instrucción. Siendo ello así, podrá verificar la autoridad que el indicador DPAT no excede del nivel de tolerancia (0.02), por lo que debe archivar el caso

En esa línea, Luz del Sur señala que no se ha superado el nivel de tolerancia para el indicador DPAT en el caso concreto, considerando que los días de exceso serían solo 10, sumando los excesos en los ítems 109 y 138. En ese sentido, los hechos del caso no se subsumen en tipo infractor. Pues bien, considera que los hechos que describió, el referido indicador no supera el nivel de tolerancia de 0.02. En tal sentido, su conducta no constituye infracción bajo los parámetros de la norma mencionada. En consecuencia, precisa que sancionarlo implicaría vulnerar el principio de tipicidad reconocido en el artículo 246 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, modificada por el Decreto Supremo N° 1272 (en adelante, Ley N° 27444).

Adicionalmente, la concesionaria indica que contrariamente a lo que se sostiene en el Informe Final de Instrucción, no basta con señalar que el medio probatorio que presentaron para demostrar su conducta respecto del ítem 109 sería Insuficiente.

Luz del Sur agrega que, se debe tomar en cuenta que presentaron suficientes pruebas que permite demostrar que fue la solicitante quien escogió el WhatsApp como mecanismo de comunicación para el envío del presupuesto. Asimismo, aportó pruebas que demuestra que el referido presupuesto le fue enviado el 18 de setiembre de 2017, por lo que queda demostrado además que fue la falta de diligencia de la solicitante que recién leyó el mensaje el 24 de setiembre de 2017. Por último, señala que demostró también que, actuando diligentemente, se envió también vía Courier el presupuesto el 21 de setiembre, pese a que ya lo habíamos enviado el 18 del mismo mes.

En ese sentido, si la autoridad pretende desconocer dichos medios probatorios, debe recordar que estarían vulnerando los principios de verdad material y presunción de licitud que deben guiar su conducta en este caso. En efecto, en virtud del primero, la ley le impone a la autoridad agotar por su cuenta todos los medios para decidir conforme a la verdad de los hechos. En el caso concreto, ello implica que, si tiene dudas sobre los medios probatorios, debe oficiosamente recabar las pruebas que resulten necesarias para llegar a la verdad.

La concesionaria menciona que, en este caso, se vulneraría el principio de verdad material si se decide continuar con el presente procedimiento, pese a haberse demostrado que el nivel de tolerancia del indicador DPAT no se supera en este caso. En efecto, la duda que la autoridad pudiera tener sobre los medios probatorios que hemos ofrecido (por ejemplo, la captura de pantalla del WhatsApp que ha sido cuestionada en el Informe Final de Instrucción) no puede

ser usada en nuestra contra. Por lo que, si la autoridad tiene dudas, debe seguir presumiendo que hemos actuado conforme a derecho.

Sobre la base de lo expuesto, Luz del Sur reitera que la autoridad debe respetar tanto el principio de verdad material como el principio de presunción de licitud al momento de analizar el caso. En ese sentido, solicita que se omita lo señalado en el Informe de Instrucción y, en aplicación de los principios antes citados, se ordene el archivo del procedimiento.

Por otro lado, Luz del Sur indica que, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, incluso en el supuesto negado que hubiese incurrido en un incumplimiento al nivel de tolerancia del indicador DPAT, este sería tan ínfimo que no amerita la imposición de una sanción.

En virtud de ello, solicita que se evalúe el caso a la luz del principio de razonabilidad, reconocido expresamente en nuestro ordenamiento jurídico. Al respecto, el numeral 1.4 del inciso 1 del Artículo IV de la Ley 27444. En base a ello, señala que los hechos imputados no ameritan el ejercicio del poder punitivo. En efecto, indica que los hechos demuestran que, en el caso concreto, una sanción carece de sentido, en la medida que del universo de 149 casos que han sido tomados como muestra, sólo existirían 2 casos en los que el presupuesto se habría enviado a destiempo. Y sumadas ambas demoras, no exceden siquiera las 2 semanas. En concreto, la demora sumada de ambos casos es solo de 10 días calendario.

Es más, en uno de los casos (ítem 109), se ha demostrado incluso que la solicitante recién tuvo la diligencia de revisar su WhatsApp el 24 de setiembre de 2017, es decir, días después que la información le fuera remitida tanto por WhatsApp (como ella expresamente lo pidió en su solicitud) como en físico.

Siendo ello así, Luz del Sur señala que, es claro que los usuarios no se han visto afectados, y; en el supuesto negado que dicha afectación hubiese existido (lo cual debe ser probado por la autoridad), la misma sería ínfima, considerando las circunstancias del caso.

Sobre la base de ello, la concesionaria considera que en este caso se deben aplicar los criterios de una regulación responsiva, es decir, aquella que utiliza tanto herramientas de persuasión como herramientas de sanción, dependiendo de las circunstancias del caso.

En esa línea indica que, demostró su voluntad de cumplir con sus obligaciones regulatorias sin la necesidad de amenaza de sanción, por lo que no tendría sentido que se les imponga una sanción.

En ese sentido, conforme al principio de razonabilidad, las decisiones de la autoridad deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la proporción adecuada entre los medios y los fines que se procura tutelar.

En el caso concreto, ello implica que, en virtud del principio de razonabilidad, la autoridad está facultada para evaluar si los hechos ameritan el uso de la potestad sancionadora en toda su extensión. O si, por el contrario, una sanción en el caso concreto no conseguiría ningún resultado valioso.

Por lo que, concluye que ha demostrado que, en este caso, no existe razones suficientes para imponer una sanción. Mucho menos una sanción equivalente a 5.67 UIT, como se determinó en el Informe Final de Instrucción sin ningún criterio de razonabilidad.

ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Sobre la vulneración al principio de tipicidad en materia sancionadora

Sobre el particular, esta Oficina Regional de Lima Sur debe mencionar que el principio de tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 246° de la Ley N° 27444¹, establece que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

De acuerdo con la disposición antes citada, es posible advertir que el principio de tipicidad contemplado en la Ley N° 27444 establece distintas exigencias, estando una de ellas referida a la “*certeza o exhaustividad suficiente*” en la descripción de las conductas que constituyen las infracciones administrativas².

En virtud de lo expuesto, el mandato de tipificación en un procedimiento administrativo sancionador exige que los hechos imputados por la administración correspondan con la conducta descrita en el tipo infractor³.

¹ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Artículo 246°. - Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

4. **Tipicidad.**- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

(...)

² Es importante señalar que, conforme a Morón:

“Este principio exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes: i) La reserva de ley para la descripción de aquellas pasibles de sanción por la Administración; ii) La exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas; iii) La interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos (desde el punto de vista concreto, la tipificación es de interpretación restrictiva y correcta)”. (Resaltado agregado)

MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011. pp. 708.

³ Es importante señalar que, conforme a Nieto:

“El proceso de tipificación, sin embargo, no termina aquí porque a continuación – en la fase de aplicación de la norma – viene la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente, por ausencia de algún elemento esencial, se produce la indicada falta de tipificación de los hechos (de acuerdo con el principio de tipicidad en sentido estricto)”.

NIETO GARCIA, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. Quinta Edición. Madrid: Tecnos, 2011, p. 269.

Partiendo de ello, esta Oficina Regional observa que, en el presente caso, a través de la Oficio N° 1090-2018, se le imputó a la concesionaria, entre otros, la transgresión del indicador DPAT de acuerdo al numeral 5.3 del Procedimiento. Asimismo, precisó que dicho incumplimiento configuraría una infracción administrativa prevista en el literal c) del numeral 3 del Anexo 8 de la Escala de Multas y Sanciones de la División de Supervisión de Electricidad, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 141-2011-OS/CD.

En ese contexto, es importante señalar que, conforme a lo dispuesto en el literal c) del numeral 3 del Anexo 8 de la Escala de Multas y Sanciones de la División de Supervisión de Electricidad, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 141-2011-OS/CD, se ha previsto la fórmula para el cálculo de multas estableciendo para el indicador DPAT una tolerancia de 0,02%.

En ese sentido, se procederá a analizar el alcance de la obligación contenida en el numeral 5.3 del Procedimiento. Al respecto, esta norma, establece lo siguiente:

“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 (...).”

De acuerdo con la norma antes citada, se desprende que el indicador DPAT establece el grado de desviación en los plazos de atención de la muestra de conexiones de nuevos suministros y la modificación de existentes, respecto de los plazos establecidos en el literal d) del numeral 5.3.1 de la Base Metodológica de la NTCSE, aprobada por la Resolución N° 616-2008-OS/CD.

En el presente caso, se ha imputado a Luz del Sur la superación de la tolerancia del indicador DPAT debido a que se registró una desviación del 0,0309, producto de dos (2) expedientes (ítems 109 y 138) de una muestra de 149 nuevas conexiones que excedieron los plazos de atención en la entrega del presupuesto o en la instalación de la conexión.

Respecto al ítem 109 (solicitud 1655047) el expediente no especificaba ni contenía documentos que demuestren la causa de la demora en el plazo de entrega del presupuesto establecido en el numeral 5.3.1 literal d) de la BM de la NTCSE; por lo que en la evaluación de gabinete se consideraron los plazos normados. Asimismo, sobre el ítem 138 (solicitud N° 1657387) la concesionaria no presentó ningún descargo. En ese sentido, la concesionaria no logró presentar medios probatorios que permitan verificar que no se dio la superación del indicador DPAT.

En consecuencia, esta Oficina Regional considera que de la información brindada por Luz del Sur, se realizó una correcta aplicación del principio de tipicidad; es decir, la presente conducta imputada (descrita en el ítem 1 del Cuadro del numeral 1.4 de la presente Resolución), corresponde con el tipo infractor respectivo contenido en el numeral 5.3 del Procedimiento.

Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por la concesionaria en este extremo.

Sobre la vulneración a los principios de verdad material y presunción de licitud en materia sancionadora

Al respecto, el ordenamiento jurídico nacional ha recogido en el numeral 1.11 del artículo IV de la Ley N° 27444⁴ el principio de verdad material, el cual exige a la Administración que sus decisiones se encuentren basadas en hechos debidamente probados, para lo cual es su deber sustentarlos a través de los medios probatorios correspondientes, de tal manera que su decisión se encuentre motivada y fundada en derecho. Ello resulta importante a efectos de poder desvirtuar la presunción legal establecida en virtud del principio de presunción de licitud.

Adicionalmente, es menester precisar que dicho principio tiene su correlato en la denominada presunción de licitud consagrada en el numeral 9 del artículo 246° de la Ley N° 27444⁵, como principio que regula el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, presumiéndose en virtud del mismo que los administrados han actuado apegados a sus deberes, salvo prueba en contrario.

De acuerdo con la disposición antes citada, se advierte que el principio de presunción de licitud que rige la potestad administrativa sancionadora, solo podrá ser desvirtuado en caso la autoridad administrativa aporte (de oficio) los medios probatorios que acrediten los hechos imputados al administrado y que sirvan de sustento para la decisión final del caso.

Partiendo de ello, corresponde analizar a continuación si en el presente caso, esta Oficina Regional acreditó que Luz del Sur transgredió el indicador DPAT en el Informe de Instrucción N° 1173-2018-OS/OR-LIMA SUR, que sustentó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

De acuerdo con lo expuesto por esta Oficina Regional a través del Informe de Instrucción N° 1173-2018-OS/OR-LIMA SUR, la transgresión de los indicadores DPAT, se encuentra acreditada en el Informe de Supervisión N° SUP1700030-2018-02-02-2.

En este punto, corresponde señalar que el artículo 174° de la Ley N° 27444 establece que son hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa⁶. Asimismo, el artículo 14° del

⁴ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

(...)

⁵ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

De la Potestad Sancionadora

Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

⁶ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Artículo 174°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los

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), dispone que el contenido del informe de supervisión se presume cierto salvo prueba en contrario⁷.

En consecuencia, el Informe de Supervisión N° SUP1700030-2018-02-02-2 constituye medio probatorio cuya información se presume cierta, salvo prueba en contrario, puesto que responde a una realidad de hecho apreciada directamente por los supervisores del Osinergmin en ejercicio de sus funciones.

Asimismo, respecto de los medios presentados durante el procedimiento administrativo sancionador, cabe indicar que, en lo referente a la entrega del presupuesto realizado a través de WhatsApp, se comprobó que se adjuntó un archivo relacionado a la solicitud N° 1655047 el 18 de setiembre de 2018.

Sobre el particular, cabe indicar que el artículo 20.4 de la Ley 27444 señala que administrado interesado o afectado por el acto que hubiera consignado en su escrito alguna dirección electrónica que conste en el expediente puede ser notificado a través de ese medio siempre que haya dado su autorización expresa para ello.

En el presente caso, considerando que el WhatsApp es un medio electrónico y que no está regulado por ninguna norma, es factible en este caso recurrir a la analogía como medio de interpretación para suplir este vacío normativo; en tal sentido, de manera similar a lo que ocurre con la notificación vía correo electrónico, según lo señalado en el numeral 20.4 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, la notificación por WhatsApp se entendería válidamente efectuada cuando el administrado otorga respuesta de recepción del mensaje enviado, lo que conllevó a considerar el 21 de setiembre de 2017, fecha en la cual se remitió la notificación física, como la fecha de recepción del presupuesto, más aún cuando en el numeral 5.6 del documento denominado Entrega de presupuesto se consignó que, en caso del envío por WhatsApp la entrega del presupuesto se considerará ***“cuando el destinatario lea el mensaje”***, hecho que ocurrió recién el 24 de setiembre de 2018.

En ese sentido, con base en los medios probatorios actuados (esto es, el Informe de Supervisión N° 1173-2018-OS/OR LIMA SUR en el cual se consignaron las observaciones del supervisor del Osinergmin), así como los presentados durante del desarrollo del presente procedimiento por la concesionaria, se puede evidenciar que Luz del Sur no ha presentado medio probatorio alguno que demuestre el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el numeral 5.3 del Procedimiento.

Por todo lo expuesto, ha quedado acreditado que no se han vulnerado los principios de presunción de verdad material ni licitud contenidos en la Ley N° 27444, razón por la cual corresponde desestimar lo sostenido por la concesionaria.

archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.

⁷ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.

Sobre la vulneración al principio de razonabilidad en materia sancionadora

Sobre el particular, respecto a la vulneración del principio de razonabilidad, cabe indicar que el artículo 1° de la Ley N° 27699, 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. Asimismo, el tercer párrafo del referido artículo 1° de la Ley N° 27699, 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.

En esa línea, de acuerdo al numeral 5.3 del Procedimiento se señala que la concesionaria deberá cumplir con la tolerancia establecida del 0,02% para el indicador DPAT, y en caso trasgreda este valor corresponderá concluir que dicho incumplimiento constituye infracción administrativa, siendo pasible de sanción conforme al literal c) del numeral 3 del Anexo 8 de la Escala de Multas y Sanciones de la División de Supervisión de Electricidad, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 141-2011-OS/CD.

Cabe precisar que, para aplicar la norma en mención, debe tomarse en cuenta en lo pertinente, tanto los criterios de graduación establecidos en el artículo 25° del Reglamento SFS, como lo previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

En ese sentido, en virtud del Principio de Razonabilidad, según el cual para la determinación de la sanción a ser impuesta se consideró, entre otros criterios: el beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción, la probabilidad de detección de la infracción, la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado, la reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción, las circunstancias de la comisión de la infracción, y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Por tanto, los criterios utilizados para la determinación de las sanciones en el presente caso fueron debidamente aplicados considerando los criterios anteriormente señalados, por lo que no existe una vulneración al principio de razonabilidad.

Sobre el incumplimiento del indicador DPAT

Respecto a la transgresión del indicador DPAT, cabe precisar que, de acuerdo al procedimiento, se reitera que, mediante Oficios se requiere a las concesionarias, las muestras trimestrales de expedientes de conexiones nuevas a evaluar y el contenido de dichos oficios especifica: *“la información de los expedientes a proporcionar, **debe contener toda la documentación de lo actuado**, relacionado con los reclamos y las solicitudes de nuevas conexiones o modificadas a evaluar. En ese sentido, su representada debe cumplir con presentar directamente a la supervisión las copias de todos los documentos que conforman los expedientes (...).”*

- Sobre el ítem 109 (solicitud N° 1655047)

Como se señaló en los párrafos anteriores el expediente no especificaba ni contenía documentos que demuestren la causa de la demora en el plazo de entrega del

RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 1947-2018-OS/OR LIMA SUR

presupuesto establecido en el numeral 5.3.1 literal d) de la BM de la NTCSE; por lo que en la evaluación de gabinete se consideraron los plazos normados.

En lo referente la entrega del presupuesto realizada a través de WhatsApp, se reitera que, se comprobó que se adjuntó un archivo relacionado a la solicitud N° 1655047 el 18 de setiembre de 2018. Sin embargo, se verificó que, la fecha de recepción del presupuesto la evaluación de gabinete se consideró la fecha de entrega vía courier (21 de setiembre de 2017), incluido en el expediente, conforme se observa a continuación:

109 Item 109. 00

LUZ DEL SUR

1. de la solicitud

1.1. NÚMERO DE LA SOLICITUD: 1655047 1.2. NÚMERO DE EXPEDIENTE: 350834

2. del solicitante

2.1. NOMBRE O RAZÓN SOCIAL: CARRERA COARITA YOLA YOLANDA 2.2. DOC. DE IDENTIDAD (DNI/CARNÉ): 41744051

2.3. NOMBRE DEL REPRESENTANTE LEGAL: 2.4. DOC. DE IDENTIDAD (DNI/CARNÉ):

2.5. DIRECCIÓN DE LA OBRA: CL CARLOS A SACO 308 310 URB APOLLO V ETAPA 2.6. DISTRITO DE LA OBRA: LA VICTORIA

2.7. Referencia de la dirección: 2.8. Detalle del predio: FACHADA BLANCA REJAS VERDES

2.9. DIRECCIÓN DE ENTREGA DEL PRESUPUESTO: 2.10. DISTRITO DE ENTREGA DE PRESUPUESTO:

3.11. TELÉFONO CELULAR #1: 995544604 3.12. TELÉFONO CELULAR #2: 991823310 3.13. TELÉFONOS (Fijos):

3.14. CORREO ELECTRÓNICO (e-mail): ARQ.SAIRITUPAC@GMAIL.COM

3. de la solicitud

3.1. Motivo de Solicitud: SUMINISTRO NUEVO

3.2. CARACTERÍSTICAS DEL SUMINISTRO

Nº	Tipo de conexión	Potencia (kW)	Dirección	Tarifa
1	MONOFÁSICO	0.75	CL CARLOS A SACO 308 310 DPTO 361 URB APOLLO V ETAPA	BT100
2	MONOFÁSICO	4.50	CL CARLOS A SACO 308 310 DPTO 362 URB APOLLO V ETAPA	BT100
3	MONOFÁSICO	4.50	CL CARLOS A SACO 308 310 DPTO 401 URB APOLLO V ETAPA	BT100
4	MONOFÁSICO	4.50	CL CARLOS A SACO 308 310 DPTO 402 URB APOLLO V ETAPA	BT100
5	MONOFÁSICO	4.50	CL CARLOS A SACO 308 310 DPTO 401 URB APOLLO V ETAPA	BT100
6	MONOFÁSICO	4.50	CL CARLOS A SACO 308 310 DPTO 402 URB APOLLO V ETAPA	BT100
7	MONOFÁSICO	4.50	CL CARLOS A SACO 308 310 DPTO 401 URB APOLLO V ETAPA	BT100
8	MONOFÁSICO	4.50	CL CARLOS A SACO 308 310 DPTO 402 URB APOLLO V ETAPA	BT100
9	MONOFÁSICO	4.50	CL CARLOS A SACO 308 310 DPTO 401 URB APOLLO V ETAPA	BT100
10	MONOFÁSICO	4.50	CL CARLOS A SACO 308 310 DPTO 402 URB APOLLO V ETAPA	BT100

4. de los documentos que presenta

4.1. DOCUMENTO:

5. datos adicionales

5.1 TIPO DE PRECIO: ☐ VIVIENDA UNIFAMILIAR ☒ VIVIENDA MULTIFAMILIAR

5.2 NRO. DE SOLICITUD ANTERIOR:

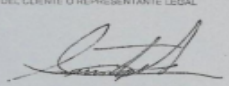
5.3 SUMINISTRO EXISTENTE: 5.4 SUMINISTRO RETRADO: 5.5 SUMINISTROS ALTERNATIVOS:

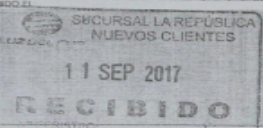
5.6 ENTREGA DE PRESUPUESTO ESCOGIDO POR SOLICITANTE

- Correo Electrónico:
 Cliente deberá responder correo confirmando la recepción del presupuesto, o
 WhatsApp:
 Cuando el destinatario lea el mensaje se dará por notificado el presupuesto.

5.7 SE INDICARON REQUISITOS TÉCNICOS E INFORMACIÓN SOBRE VALOR NORMADO PARA LA OBTENCIÓN DEL SERVICIO: ☒ SI ☐ NO

Nota importante: Si durante el desarrollo del presupuesto se detecta que es necesario estudiar alguna reforma en nuestras regulaciones, el tiempo de entrega será mayor.

5.8 FIRMA DEL CLIENTE O REPRESENTANTE LEGAL: 
 DNI: 45455509

5.9 RECIBIDO EL: 
 11 SEP 2017
 RECIBIDO

1.1. NÚMERO DE LA SOLICITUD: 1655047 1.2. NÚMERO DE EXPEDIENTE: 350834

5.6 ENTREGA DE PRESUPUESTO ESCOGIDO POR SOLICITANTE

- Correo Electrónico:
 Cliente deberá responder correo confirmando la recepción del presupuesto, o
 WhatsApp:
 Cuando el destinatario lea el mensaje se dará por notificado el presupuesto

Por lo mencionado, no se acepta el descargo presentado por Luz del Sur y la observación se

Mantiene.

- Sobre el ítem 138 (solicitud 1657387)

Luz del Sur en esta oportunidad no presentó descargo alguno. Por lo tanto, el incumplimiento detectado se mantiene.

Por lo manifestado, se confirma el valor e incumplimiento del indicador $DPAT_{03-17}$ igual a 0,0309%.

CONCLUSIONES DEL ANÁLISIS EFECTUADO

En el presente caso no se ha desvirtuado la información contenida en el Informe de Instrucción N° 1173-2018-OS/OR-LIMA SUR, emitido por la Oficina Regional Lima Sur, notificado a la entidad el 11 de abril de 2018, mediante el Oficio N° 1090-2018-OS/OR-LIMA SUR, en el cual se determinó que la concesionaria incumplió el numeral 5.3 del Procedimiento.

Cabe indicar, que el artículo 1° de la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, Ley N° 27699, 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 numeral 5.3 del Procedimiento, en tanto los valores del indicador DPAT para el segundo semestre del año 2017 fue equivalentes a 0,0309%, transgrediendo la tolerancia del referido indicador que equivale a 0,02%. Dicha infracción es sancionable de acuerdo con lo establecido en el literal c) del numeral 3 del Anexo 8 de la Escala de Multas y Sanciones de la División de Supervisión de Electricidad, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 141-2011-OS/CD.

2.3. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN PROPUESTA.

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 141-2011-OS/CD, se aprobó el Anexo 8 de la Escala de Multas y Sanciones de la División de Supervisión de Electricidad, consignada en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N°141-2011-OS/CD.

En el literal c) del numeral 3 del Anexo 8 de la Escala de Multas y Sanciones de la División de Supervisión de Electricidad, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 141-2011-OS/CD, tipifica como infracción administrativa sancionable transgredir la tolerancia del indicador DPAT del Procedimiento.

Determinación de sanción por transgredir el indicador DPAT en el segundo semestre del año 2017

RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1947-2018-OS/OR LIMA SUR

Conceptos	Datos	Monto
Incumplimiento al Indicador DPAT₀₃₋₁₇		
Valor del Indicador DPAT	0,0309	
Número total de expedientes del periodo (NT)	20395	
Multa: Literal c), del numeral 3 de la Resolución N° 141-2011 OS/CD)	0,009 x DPAT x NT x UIT	S/ 23 538,18
	0,009 x 0,0309 x 20 395 x 4 150	
Monto Total de la Multa (Nuevos Soles)		S/ 23 538,18

Sin embargo, en la determinación de las multas debe tenerse en cuenta lo establecido en el numeral 25.3 del Reglamento SFS, según el cual establece que: *“Las multas son expresadas en Unidad Impositiva Tributaria (UIT), la cual es determinada al valor vigente a la fecha de imposición de la sanción. De haber una disposición específica que determine una opción distinta a la indicada, la multa será expresada en UIT efectuando la conversión a la fecha de imposición de la sanción. Una vez determinado el monto, éste puede ser redondeado y expresado hasta en centésimas.”*

En consecuencia, considerando que el valor vigente de la Unidad Impositiva Tributaria para el año 2018 es de S/ 4150, en el siguiente cuadro se procederá a consignar el monto de las multas expresadas en UIT, conforme a lo establecido en el en adelante, Reglamento SFS:

Indicador	Monto de Multa en UIT
DPAT ₀₃₋₁₇	5,67 UIT
Total de Multa	5,67 UIT

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 **Cinco con Sesenta y siete centésimas (5,67) Unidades Impositivas Tributarias (UIT)**, vigente a la fecha de pago, por transgredir el indicador DPAT: Desviación en los Plazos de Atención de un Nuevo Suministro o Modificación del Existente, en el segundo semestre del año 2017, conforme al numeral 5.3 del “Procedimiento para la Supervisión de la Facturación, Cobranza y Atención al Usuario”, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 047-2009-OS/CD, infracción que es pasible de sanción de acuerdo a lo señalado en el literal c) del numeral 3 del Anexo 8 de la Escala de Multas y Sanciones de la División de Supervisión de Electricidad, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 141-2011-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: 170013257901.

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.

Artículo 3°. - De conformidad con lo establecido en el artículo 26° 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, la multa se reducirá en un 10% sobre el importe final de la multa 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, para la aplicación del beneficio en mención es requisito que el administrado haya autorizado la notificación electrónica hasta la fecha otorgada para la presentación de sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, y manteniendo vigente dicha autorización, conforme a lo previsto en la Directiva de Notificación Electrónica de Osinergmin.

Adicionalmente, cabe precisar que 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 de la Oficina Regional Lima Sur