

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

SALA 1

RESOLUCIÓN Nº 019-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 16 de febrero de 2018

VISTO:

El Expediente Nº 2016-112¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto por Luz del Sur S.A.A., representada por el señor David Mendiola Flórez, contra la Resolución Osinergmin Nº 2787-2016 del 30 de setiembre de 2016, mediante la cual se la sancionó por incumplimiento del *"Procedimiento para la Supervisión del Cumplimiento del Plan de Inversiones de los Sistemas Secundarios y Complementarios de Transmisión"*, aprobado por Resolución Nº 198-2013-OS/CD (en adelante, el Procedimiento), en el periodo 2015.

CONSIDERANDO:



1. Mediante Resolución Osinergmin Nº 2787-2016 del 30 de setiembre de 2016, se sancionó a Luz del Sur S.A.A. con una multa de 18,84 (Dieciocho y ochenta y cuatro centésimas) UIT, por haber incumplido con presentar los reportes mensuales de Avance del Plan de Inversiones en Transmisión para el periodo 2013 – 2017, correspondientes a los meses de enero a diciembre del año 2015, de conformidad con lo previsto en el ítem I del numeral 2.1 y numeral 3.1.1 del Procedimiento.



Cabe señalar que la supervisión está relacionada con el Plan de Inversiones en Transmisión para el periodo 2013 – 2017, aprobado por Osinergmin para la concesionaria Empresa de Distribución Eléctrica Cañete S.A. (EDECAÑETE). Sin embargo, esta empresa comunicó que a partir del 1 de octubre de 2015 quedaría extinguida debido al proceso de fusión por absorción con la empresa concesionaria de distribución eléctrica Luz del Sur S.A.A.; por lo que cualquier referencia a EDECAÑETE debía ser entendida a Luz del Sur S.A.A.

El incumplimiento imputado a Luz del Sur S.A.A. se encuentra tipificado como infracción administrativa en el numeral 4.1 del Procedimiento² y es sancionable conforme al numeral IV del Anexo Nº 20 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica,

¹ El expediente SIGED en el Nº 201600076185.

² "4. TÍTULO CUARTO
SANCIONES Y MULTAS

Constituyen infracciones pasibles de sanción, aplicables al TITULAR de instalaciones de transmisión contempladas en el plan de inversiones vigente, los siguientes hechos:

4.1 No cumplir con los plazos de entrega de información establecidos en el presente procedimiento, de acuerdo a lo previsto en el ítem I del cuadro consignado en el numeral 2.1 del Procedimiento.
(...)."

incorporado por Resolución Nº 168-2014-OS/CD en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin.

2. A través del escrito de registro Nº 201600076185 del 28 de octubre de 2016, Luz del Sur S.A.A. interpuso recurso de apelación contra la Resolución Osinergmin Nº 2787-2016, en atención a los siguientes argumentos:
- a) Luz del Sur S.A.A. (ex EDECAÑETE) no contaba con proyecto alguno en su zona de concesión para el año 2015 en el Plan de Inversiones para los Sistemas Secundarios y Complementarios de Transmisión 2013-2017 (tanto en la versión aprobada como en su posterior modificatoria).
 - b) El Procedimiento no establece la forma en que el titular (empresa concesionaria) debe reportar un avance mensual sobre proyectos que no existen, es decir, no regula el supuesto en que no habiendo nada que reportar, igual se deba "informar", pese a que no se tenía programado, ni se ejecutó ningún proyecto en su sistema de transmisión.
 - c) Conforme a lo señalado en la parte considerativa de la Resolución Nº 198-2013-OS/CD, a través del Procedimiento se busca verificar el cumplimiento del Plan de Inversiones a fin de garantizar la calidad, continuidad y oportunidad del servicio eléctrico. Por tanto, no habiéndose vulnerado ninguno de estos principios del servicio público de electricidad y no existiendo ningún avance mensual por informar durante el año 2015, considera que carece de sustento iniciarle un procedimiento sancionador.
 - d) La Gerencia de Supervisión de Electricidad de Osinergmin desconoce la finalidad del Procedimiento bajo interpretaciones particulares sin ningún sustento legal y que afectan el Principio de Legalidad en materia administrativa.
 - e) Aun en el supuesto negado que se considere a Luz del Sur S.A.A. como infractora en el presente procedimiento administrativo sancionador, debe tenerse presente que el incumplimiento imputado no causó perjuicio alguno a los usuarios ni al sistema, pues no había información que reportar.
 - f) En este sentido, la Gerencia de Supervisión de Electricidad de Osinergmin también está vulnerando el Principio de Razonabilidad establecido en el numeral 3) del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, dado que por el supuesto incumplimiento de no haber presentado los reportes de Avance del Plan de Inversiones se le ha impuesto una sanción de multa ascendente a 18,84 (Dieciocho y ochenta y cuatro centésimas) UIT, pese a no haber ocasionado algún perjuicio.
 - g) Finalmente, en caso se pretenda confirmar la sanción de multa impuesta a Luz del Sur S.A.A., debe tomarse en consideración que el supuesto incumplimiento habría sido cometido por EDECAÑETE antes de operar la fusión entre ambas empresas, quien al momento de la comisión de la supuesta infracción calificaba como una Empresa Tipo 1.



RESOLUCIÓN Nº 019-2018-OS/TASTEM-S1

3. Por Memorandum Nº DSE-2016-892, recibido el 3 de noviembre de 2016, la Gerencia de Supervisión de Electricidad de Osinergmin remitió los actuados al TASTEM, el cual luego de haber realizado la evaluación del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las conclusiones que se señalan en los numerales siguientes.
4. Respecto a lo alegado en los literales del a) al d) del numeral 2), corresponde precisar que mediante Resolución Nº 198-2013-OS/CD del 1 de octubre de 2013, vigente a partir del 18 de octubre de 2013, se aprobó el *"Procedimiento para la Supervisión del Cumplimiento del Plan de Inversiones de los Sistemas Secundarios y Complementarios de Transmisión"*, el cual es de aplicación obligatoria para la supervisión del cumplimiento del plan de inversiones de los Sistemas Secundarios de Transmisión (SST) y Sistemas Complementarios de Transmisión (SCT) y para la suscripción de Actas de Puesta en Servicio y/o Retiro Definitivo de Operación³.

Debe tenerse que según lo establecido en el acápite V del literal a) del artículo 139° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas⁴, el Plan de Inversiones está conformado por el conjunto de instalaciones de transmisión requeridas que entren en operación comercial dentro de un periodo de fijación de Peajes y Compensaciones, el cual es preparado por cada concesionaria de las instalaciones de transmisión remuneradas exclusivamente por la demanda y es revisado y aprobado por Osinergmin. Asimismo, se ha estipulado que la ejecución del Plan de Inversiones y de sus eventuales modificaciones, ambos aprobados por Osinergmin, es de cumplimiento obligatorio.

³ "II.- Alcance:

El presente procedimiento regirá obligatoriamente para la supervisión del cumplimiento el plan de inversiones de los Sistemas Secundarios de Transmisión (en adelante "SST") y Sistemas Complementarios de Transmisión (en adelante "SCT") y para la suscripción de Actas de Puesta en Servicio y/o Retiro Definitivo de Operación.

No será aplicable a las instalaciones comprendidas en las concesiones otorgadas al amparo del TUO de las normas con rango de ley que regula la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, aprobado mediante D.S 059-96-PCM, en aquello que se oponga a lo estipulado en los respectivos contratos de concesión."

⁴ "Artículo 139°.- Las compensaciones por el uso de las redes de distribución, a que se refiere el Artículo 62 de la Ley, serán equivalentes al Valor Agregado de Distribución correspondiente, considerando los factores de simultaneidad y las respectivas pérdidas de distribución. El Valor Agregado de Distribución considerará la demanda total del sistema de distribución.

Las compensaciones y las tarifas de transmisión a que se refieren los Artículo 44 y 62 de la Ley; así como, las compensaciones y tarifas del Sistema Complementario de Transmisión a que se refiere el Artículo 27 de la Ley N° 28832, serán fijadas por OSINERGMIN, teniendo presente lo siguiente:

a) Criterios Aplicables

(...)

- V) El Plan de Inversiones está constituido por el conjunto de instalaciones de transmisión requeridas que entren en operación comercial dentro de un periodo de fijación de Peajes y Compensaciones. Será revisado y aprobado por OSINERGMIN y obedece a un estudio de planificación de la expansión del sistema de transmisión considerando un horizonte mínimo de diez (10) años, hasta un máximo establecido por OSINERGMIN, que deberá preparar obligatoriamente cada concesionario de las instalaciones de transmisión remuneradas exclusivamente por la demanda.

OSINERGMIN podrá elaborar y aprobar el Plan de Inversiones ante la omisión del concesionario correspondiente.

La ejecución del Plan de Inversiones y de sus eventuales modificaciones, ambos aprobados por OSINERGMIN, es de cumplimiento obligatorio."

En esta línea, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1.2.2 del citado Procedimiento, Osinergmin supervisa el estado de la ejecución de las instalaciones eléctricas (elementos) del Plan de Inversiones vigente, para verificar el progreso de los proyectos y su ejecución.

Asimismo, de conformidad con lo previsto en el literal b) del numeral 1.2.5 del Procedimiento, el proceso de supervisión comprende la verificación de la oportunidad de inicio y término de cada una de las diferentes actividades del cronograma de actividades de ejecución propuesto por los titulares⁵, para cumplir con el plazo de puesta en servicio comprometido en el Plan de Inversiones.

Así, los numerales 2.1 y 3.1.1 del Procedimiento establecen lo siguiente:

"2.1 Descripción de la información, frecuencia, medio de entrega y plazos.

La descripción de la información requerida, así como la frecuencia, medio de entrega y plazos para transferencia y/o remisión de la información al OSINERGMIN se indican a continuación.

Ítem	Descripción	Frecuencia y medio de entrega	Plazo
AVANCE DEL PLAN DE INVERSIONES			
I	Cronograma de actividades por elementos	Mensual vía el sistema integrado de información técnica de la GFE (extranet)	Hasta el quinto día hábil de cada mes.

"3.1 AVANCE DEL PLAN DE INVERSIONES

3.1.1 Mensualmente hasta el quinto día hábil de cada mes, el TITULAR, remitirá a OSINERGMIN el estado de la ejecución mensual del Plan de Inversiones vigente del cual es responsable. Se entiende por día hábil aquellos que no sean sábado, domingo o feriado no laborable. El formato Excel establecido para la presentación del avance del plan de inversiones, se indica en el cuadro N° 1, anexo al presente procedimiento." (El subrayado es nuestro)

En el caso bajo análisis, conforme se ha señalado en el numeral 1) de la presente resolución, la supervisión vinculada a este procedimiento administrativo sancionador está relacionada con el Plan de Inversiones en Transmisión para el periodo 2013 – 2017, aprobado en su oportunidad por Osinergmin para la concesionaria EDECAÑETE.

En efecto, por Resolución N° 151-2012-OS/CD del 19 de julio de 2012, Osinergmin aprobó el Plan de Inversiones en Transmisión del periodo comprendido entre el 1 de mayo de 2013 al 30 de abril de 2017, por Área de Demanda y por cada titular que la conforma. Dicho Plan de Inversiones

⁵ El numeral 1.1 del Procedimiento (Glosario de términos) define al Titular como la empresa concesionaria responsable de ejecutar y poner en operación comercial los elementos del plan de inversiones de su responsabilidad.

RESOLUCIÓN N° 019-2018-OS/TASTEM-S1

en Transmisión fue posteriormente modificado mediante la Resolución N° 217-2012-OS/CD del 26 de setiembre de 2012 y la Resolución N° 037-2015-OS/CD del 24 de febrero de 2015.

Si bien el Plan de Inversiones en Transmisión tiene una duración de cuatro años, a través del Procedimiento Osinergmin supervisa periódicamente el estado de la ejecución de las instalaciones eléctricas (elementos) de todo el Plan de Inversiones vigente, para verificar el progreso de los proyectos y su ejecución.

De lo anterior, se advierte que Luz del Sur S.A.A. se encontraba expresamente obligada a remitir a Osinergmin el estado de la ejecución mensual del Plan de Inversiones en Transmisión para el periodo 2013-2017, hasta el quinto día hábil de cada mes, independientemente de que no contara con proyecto alguno para su zona de concesión en el año 2015, ello con la finalidad de que este Organismo pudiera verificar el progreso de todos los proyectos pendientes del Plan de Inversiones vigente y su ejecución.

En este punto, resulta oportuno mencionar que conforme consta en las páginas 70 y 71 del Informe N° 0114-2015-GART, que sustentó la Resolución N° 037-2015-OS/CD, mediante la cual se aprobó la última modificación al Plan de Inversiones en Transmisión para el periodo 2013-2017, en lo que corresponde a la titularidad de EDECAÑETE, se reprogramaron 20 (veinte) elementos para el año 2016, que inicialmente estuvieron programados para ser ejecutados en el año 2014, pese a lo cual no se reportó el estado de la ejecución de dichas instalaciones eléctricas durante el año 2015.

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

5. En cuanto a lo alegado en los literales del e) al g) del numeral 2), corresponde indicar que de conformidad con el Principio de Razonabilidad que rige la potestad sancionadora de la Administración Pública, recogido en el numeral 3) del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁶, 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.

⁶ "Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

3. **Razonabilidad.**- 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. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó a la primera infracción;
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor."

RESOLUCIÓN Nº 019-2018-OS/TASTEM-S1

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 cumplimiento de la normativa del subsector 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 Nº 20 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin⁷, incorporado por Resolución Nº 168-2014-OS/CD en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, los cuales guardan concordancia con el aludido Principio de Razonabilidad⁸.

En el caso bajo análisis, al haberse incumplido con presentar los reportes mensuales de Avance del Plan de Inversiones en Transmisión para el periodo 2013-2017 correspondientes a los meses de enero a diciembre del año 2015, es decir, un total de doce reportes, correspondía la aplicación de la respectiva multa, en concordancia con el numeral IV del Anexo Nº 20 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin, la cual asciende a 18,84 (Dieciocho y ochenta y cuatro centésimas) UIT ($1,5701 \text{ UIT} * 12 = 18,84 \text{ UIT}$).

Asimismo, corresponde indicar que el cálculo de esta multa no se realiza en función del tipo de empresa (empresa tipo 1, 2, 3 y 4) que le correspondía a la concesionaria en el momento de la comisión de la infracción.

En consecuencia, éste Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por la concesionaria en estos extremos.

7 " IV. MULTA POR NO PRESENTAR EL REPORTE DE AVANCE MENSUAL DEL PIT Y/O NO REMITIR LA INFORMACIÓN ESPECÍFICA SOLICITADA.

Por no presentar la información requerida por Osinergmin, según corresponda, de acuerdo a lo previsto en el cuadro consignado en el numeral 2.1 del Procedimiento para Supervisión del Cumplimiento del PIT. Las sanciones se calculan anualmente, evaluando de forma mensual los incumplimientos.

Se considera también como no presentada cuando el reporte mensual y/o la información específica requerida se presenta con más de 5 días útiles de retraso.

El monto de la multa anual expresada en UIT para cada empresa en caso de incumplimientos, se calcula mediante la siguiente fórmula:

$$m_{\text{noinf}} = 1,5701 \text{ UIT} * n$$

Donde: m_{noinf} = Multa anual expresada en UIT.

n = Número de veces que el Titular no presentó el reporte mensual del PIT y/o no remitió la información específica solicitada, en un año calendario (se entiende año calendario el periodo entre el 1° de enero y el 31 de diciembre)."

⁸ Para establecer en el Anexo Nº 20 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin los importes de las multas por incumplimiento del "Procedimiento para la Supervisión del Cumplimiento del Plan de Inversiones en los Sistemas Secundarios y Complementarios de Transmisión", se ha tomado en cuenta un estudio técnico especializado por la Oficina de Estudios Económicos de Osinergmin (Informe Técnico Nº 043-2013-OEE/OS).

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 1

RESOLUCIÓN N° 019-2018-OS/TASTEM-S1

De conformidad con el artículo 19º numeral 1) del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD y modificado por la Resolución N° 075-2015-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1º. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Luz del Sur S.A.A. contra la Resolución Osinergmin N° 2787-2016 del 30 de setiembre de 2016 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