RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 1883-2018-OS/OR TACNA

Tacna, 31 de julio del 2018

VISTOS:

El Expediente N° 201500009392, referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante Oficio N° 2671-2017-OS/OR TACNA, de fecha 06 de noviembre de 2017, a la empresa **ELECTROSUR S.A.**, identificada con Registro Único de Contribuyente (RUC) N° 20119205949.

CONSIDERANDO:

1. <u>ANTECEDENTES</u>

1.1. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 078-2007-OS/CD, se aprobó el "Procedimiento de supervisión de la operatividad del Servicio de Alumbrado Público" (en adelante, el Procedimiento), a través del cual, se definen y clasifican las deficiencias que afectan la operatividad de las unidades de alumbrado público, también se fijan los plazos máximos para que el concesionario subsane las mismas; asimismo, se establecen las pautas que deben seguir tanto Osinergmin como los concesionarios para realizar la supervisión de la operatividad de las unidades de alumbrado público.

1.2. Con la finalidad de verificar el cumplimiento de lo establecido en el Procedimiento, se realizó la supervisión respecto de la empresa **ELECTROSUR S.A.** (en adelante, **ELECTROSUR**), correspondiente al Primer Semestre del año 2015.

Dicha supervisión culminó con el Informe de Supervisión N° 003/2015-2015-07-01 (en adelante, el Informe de Supervisión), el cual, fue remitido a la empresa supervisada mediante el Oficio N° 203-2015-OS-OR/TAC, de fecha 31 de julio de 2015, notificado en la misma fecha[1], a fin que presente sus descargos ante las observaciones detectadas durante el procedimiento de supervisión.

1.3. Con documento N° G-1899-2015, de fecha 20 de agosto de 2015, ingresado con Escrito de Registro N° 2015-9392, de la misma fecha, la empresa **ELECTROSUR** presentó sus descargos al Informe de Supervisión mencionado en el párrafo precedente.

1.4. A través del Informe de Instrucción N° 1704-2017, de fecha 31 de octubre de 2017, se realizó el análisis de los descargos presentados, recomendándose iniciar procedimiento administrativo sancionador a la empresa **ELECTROSUR**, al haberse verificado el siguiente incumplimiento:

Incumplimiento Verificado	Obligación Normativa	Tipificación
El porcentaje de unidades de alumbrado público deficientes de	**<u>Numeral 6.5 del Procedimiento</u>** **6.5 Tolerancia** Del resultado de las inspecciones de campo, se obtiene el indicador que es el porcentaje de UAP deficientes respecto al total de UAP inspeccionadas, el cual no debe exceder de las siguientes	Ítem 1 del Numeral 8 del Procedimiento[2]. Literal A del

[1] Conforme se desprende del cargo obrante en el expediente materia de análisis.

[2] **8. De las Infracciones y Sanciones**
Se consideran como Infracciones al procedimiento por parte del concesionario, los siguientes casos:
*** Transgredir las tolerancias indicadas en los numerales 6.5 y 7.4.3 de este procedimiento.**
[…]

<table>
<tr>
<td>la empresa ELECTROSUR, obtenido en la supervisión en las zonas urbanas corresponde a 2,3 %, valor que excede la tolerancia del 1,5 % establecida en el numeral 6.5 del Procedimiento.</td>
<td>tolerancias:

En Zonas Urbanas
<table>
<tr><th>Año</th><th>Tolerancia Semestral</th></tr>
<tr><td>2010</td><td>1,9 %</td></tr>
<tr><td>2011</td><td>1,8 %</td></tr>
<tr><td>2012</td><td>1,7 %</td></tr>
<tr><td>2013</td><td>1,6 %</td></tr>
<tr><td>2014 en adelante</td><td>1,5 %</td></tr>
</table>
Para el cálculo, se consideran las deficiencias tipificadas en el presente procedimiento con excepción de la deficiencia por interferencia de árbol.

En Zonas Urbano Rurales, Rurales y SER.
La tolerancia es de 2 %, conforme lo establece la NTCSER, por lo que solo se considera la deficiencia DT1 del presente procedimiento.

En ambos casos, se sancionará cuando el indicador supere la tolerancia establecida.</td>
<td>Numeral 1 del Anexo N° 5 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, modificado por RCD N° 142-2008-OS/CD.</td>
</tr>
</table>

1.5. Mediante Oficio N° 2671-2017-OS/OR TACNA[3], de fecha 06 de noviembre de 2017, notificado el 09 de noviembre de 2017[4], se inició procedimiento administrativo sancionador contra la empresa **ELECTROSUR** por incumplir con lo dispuesto en el Procedimiento, incumplimiento –detallado en el numeral precedente–, correspondiente al Primer Semestre del año 2015, otorgándole un plazo de cinco (05) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada para presentar sus descargos a la imputación formulada.

1.6. A través del documento N° G-1847-2017, de fecha 17 de noviembre de 2017, ingresado con Escrito de Registro N° 2015-9392, de la misma fecha, la empresa **ELECTROSUR** presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

1.7. Mediante Informe Final de Instrucción N° 179-2018-OS/OR TACNA (en adelante, el Informe Final de Instrucción), de fecha 22 de junio de 2018, se realizó el análisis de los actuados en el procedimiento administrativo sancionador, concluyéndose que corresponde **SANCIONAR** a la empresa **ELECTROSUR S.A.**, con una multa de cinco con cuatro centésimas (5.04) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) vigentes a la fecha de pago, por el Incumplimiento detallado en el numeral 1.4 precedente, de acuerdo con lo señalado en el Literal A del numeral 1 del Anexo N° 5 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 142-2008-OS/CD.

1.8. Mediante Oficio N° 276-2018-OS/OR TACNA, de fecha 25 de junio de 2018, notificado el 27 de junio de 2018[5], se corrió traslado a la empresa **ELECTROSUR**, del Informe Final de Instrucción N° 179-2018-OS/OR AREQUIPA, otorgándole un plazo de cinco (05) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada para presentar sus descargos en caso no esté de acuerdo con las conclusiones del referido informe.

1.9. A través del documento N° G-978-2018, de fecha 05 de julio de 2018, ingresado con Escrito de Registro N° 2015-9392, de la misma fecha, la empresa **ELECTROSUR** solicitó una ampliación de plazo en diez (10) días hábiles adicionales, para presentar sus descargos al Informe Final de Instrucción.

1.10. Mediante Oficio N° 302-2018-OS/OR TACNA, de fecha 06 de julio de 2018, notificado el 10 de julio de 2018[6], se otorgó a la empresa **ELECTROSUR** un plazo de cinco (05) días hábiles adicionales, para presentar sus descargos al Informe Final de Instrucción.

[3] Mediante el mismo se corrió traslado del Informe de Instrucción N° 1704-2017, a la concesionaria.
[4] Conforme se desprende de la cédula de notificación obrante en el expediente materia de análisis.
[5] Conforme se desprende de la cédula de notificación obrante en el expediente materia de análisis.

1.11. A través del documento N° G-1009-2018, de fecha 12 de julio de 2018, ingresado con Escrito de Registro N° 2015-9392, de la misma fecha, la empresa **ELECTROSUR** presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción.

2. ANÁLISIS

2.1 CUESTIÓN PREVIA

Mediante Resolución de Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería Osinergmin N° 218-2016-OS/CD –publicada en el Diario Oficial "El Peruano", el 13 de setiembre de 2016–, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 010-2017-OS/CD, se determinaron los órganos y las instancias competentes para el ejercicio de la función fiscalizadora y sancionadora en el sector energía, disponiéndose que los especialistas regionales –en electricidad y en hidrocarburos–, son los órganos instructores competentes para tramitar en primera instancia los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de la normativa o de disposiciones emitidas por Osinergmin por parte de los agentes que operan las actividades de distribución y comercialización de electricidad, hidrocarburos líquidos y gas natural; y los Jefes de las Oficinas Regionales son los órganos sancionadores competentes en primera instancia para los referidos procedimientos; de modo que ellos son los órganos competentes, en primera instancia, para tramitar, entre otros, los procedimientos administrativos sancionadores por el incumplimiento materia de evaluación.

2.2 RESPECTO A LA TRANSGRESIÓN A LA TOLERANCIA PERMITIDA EN ZONAS URBANAS

Hechos verificados:

En la instrucción realizada se ha verificado que la concesionaria, incurrió en sobrepasar el límite permitido de la tolerancia semestral para el periodo en evaluación, al constatarse en la supervisión conjunta con su representante, que cincuenta y ocho (58) Unidades de Alumbrado Público (UAP) se encontraron con deficiencias respecto a un total de 2423 UAP inspeccionadas.

Descargos presentados al Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador

La concesionaria manifiesta los siguientes argumentos técnicos:
"(…) Todos los incumplimientos encontrados en la supervisión de campo fueron subsanados una vez recibida el acta de inspección de campo antes del Inicio del Procedimiento Sancionador.
Prueba de ello, es que, se registró las observaciones encontradas en campo en el RHD (Registro Histórico de Denuncias). Dichos incumplimientos fueron subsanados dentro de los plazos establecidos para cada tipificación establecida en el Procedimiento 078-2007-OS/CD. Las subsanaciones de los incumplimientos detectados fueron realizadas entre el 24 y el 30 de junio de 2015.
(…)
En atención a nuestros descargos su despacho puede verificar en el Anexo 1 la relación de denuncias registradas, producto de la supervisión de operatividad de alumbrado público. Se puede apreciar en este, el código de denuncia, la fecha de subsanación y el número de acta de inspección a la que se hace referencia cada registro. Esta información también se encuentra disponible en nuestro portal web.
(…)
Se deberá tener en cuenta también que Electrosur S.A. ha venido realizando una mejora continua en el proceso de mantenimiento de alumbrado público, prueba de ello son los resultados obtenidos en los

[6] Conforme se desprende del cargo obrante en el expediente materia de análisis.

siguientes procesos de supervisión conforme puede verificarlo en los siguientes documentos (Anexo 2) remitidos por su entidad:", Seguidamente lista tres documentos donde se describen indicadores obtenidos.
Para concluir la concesionaria solicita considerar sus descargos, archivar el procedimiento administrativo sancionador y dar por concluido el requerimiento dentro del plazo concedido.

La concesionaria manifiesta los siguientes argumentos legales:
"De acuerdo a lo señalado en el Art. 18 inc. 1 de la Res. 040-2017-OS/CD el Órgano Instructor deberá remitir a la concesionaria "(...) los hechos verificados imputados como presunta infracción, precisando el sustento de la misma (...)" siendo que el [Oficio N° 2671-2017-OS/OR TACNA] si bien ha señalado los hechos imputados como presunta infracción es el Informe de Instrucción anexado el que determina el sustento de ésta infracción el mismo que ha soslayado los descargos de mi representada, señalando que se "pretende justificar" el incumplimiento.
[…]
Considerando éstos descargos, se ha debido encuadrar los mismos de acuerdo a lo establecido en el Art. 15 inc. 1 de la Res. 040-2017-OS/CD es decir como una subsanación voluntaria de la infracción más aún cuando a la fecha de remisión del G-1899-2015 no se había iniciado el Procedimiento Administrativo Sancionador.
Respecto, al Art. 15.2 de la Res. 040-2017-OS/CD es obligación del Órgano Instructor notificar al Agente Supervisado "(…) las sanciones que se le pudiera imponer de verificarse la infracción (...)" siendo así habiendo verificado el documento de la referencia hemos podido verificar que si bien en la parte final de la primera página se cumple con señalar lo dispuesto en el Anexo 5 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica no se ha determinado o señalado el monto aproximado de la sanción que se pudiera imponer a mi representada -pero si se ha adjuntado el Anexo de "Factores Atenuantes y Beneficio de Pronto pago"- máxime cuando el Anexo 5 de la Escala de Multas y Sanciones ya ha sido publicado en el Diario Oficial el Peruano y es conocido por todos los administrados, es decir, no detalla la sanción imponible de manera específica a la infracción sino que detalla una sanción genérica aplicable a los numerales 6.5 y 7.43 del Procedimiento Directivo N® 078-2007-OS/CD generando un defecto de forma y un perjuicio a la predictibilidad de la sanción.
[…]
Como ya hemos señalado […], habiendo cumplido con subsanar todas las observaciones antes del inicio del procedimiento sancionador corresponde la aplicación del Art. 15 de la Res. 040-2017-OS/CD que señala que "La subsanación voluntaria de la infracción solo constituye un eximente de responsabilidad cuando se verifique que los incumplimientos detectados fueron subsanados antes del inicio del procedimiento sancionador" por lo que, se deberá eximir a mi representada de todas las imputaciones señaladas en el documento de la referencia y su anexo con consecuente aplicación del Art. 17 Inciso f del mismo cuerpo normativo que señala "(...) el órgano instructor declara el archivo de la instrucción en los siguientes supuestos (...) f. Verifique la subsanación de los incumplimientos detectados en el Acta de Supervisión o Informe de Supervisión, antes de que se haya dado inicio al procedimiento administrativo sancionador (...)".
[…]
Siendo así, en el Informe de Instrucción se debió excluir todas estas observaciones por la causal de subsanación voluntaria amparada en el Art. 15 Inc. 1 e iniciar un procedimiento administrativo sancionador por los incumplimientos que no fueron subsanados -los mismos que no existen a la fecha- pues se debe tener en cuenta que el Órgano Supervisor DEBE verificar el cumplimiento de la norma aplicable ha podido verificar hasta la fecha en sus constantes trabajos de supervisión que incumplimientos han sido materia de subsanación voluntaria por parte de la concesionaria y ha tenido que excluirlos antes del inicio del procedimiento de lo contrario nos encontraríamos en un abuso a la correcta aplicación de los principios que ampara el procedimiento administrativo, en especial al del debido procedimiento."

Análisis

Respecto a lo expresado por la concesionaria concerniente a que todas las observaciones encontradas en campo fueron subsanadas y prueba de ello significa su registro en el RHD y el Anexo 1 de sus descargos, señalamos que las inspecciones de campo miden el estado de operatividad en que se encuentran las instalaciones del parque de alumbrado público de la concesión, por lo que, el hecho que las deficiencias detectadas hayan sido subsanadas luego de la inspección -afirmación de la concesionaria-, no exceptúa la situación inoperativa encontrada al momento de la inspección, y de otro lado, que éstas deben subsanarse de conformidad con el numeral 5.2 del Procedimiento, relacionado con la atención de las denuncias de alumbrado público, lo cual implica las acciones correctivas que debe emprender la concesionaria en aplicación del Procedimiento.

Se desestima la pretensión de la concesionaria de dar por superadas las observaciones con su manifestación de que, en otros periodos de supervisión se hayan obtenido resultados del indicador por debajo de la tolerancia permitida. Toda vez que el Procedimiento no aborda aspectos de mejora continua, sino el incumplimiento de indicadores verificados en el Procedimiento en base a la supervisión muestral.

Por lo tanto, lo manifestado por la concesionaria no la exime de la responsabilidad en la prestación de este servicio manteniendo las unidades de alumbrado público operativas y considerando aspectos de la gestión del mantenimiento de sus instalaciones, tal como lo expresamos en el Informe de Instrucción, el cual ratificamos en todos sus extremos.

Asimismo, respecto a que si bien el Oficio N° 2671-2017-OS/OR TACNA, ha señalado los hechos imputados como presunta infracción, es el Informe de Instrucción anexado el que determina el sustento de ésta infracción; por lo que indican que se incumple con lo dispuesto en el artículo 18° 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; hemos de especificar que el Informe de Instrucción, tal y como se indicó en el Oficio N° 2671-2017-OS/OR TACNA, forma parte integrante del referido oficio; por lo que, no hubo vulneración alguna a los requisitos para iniciar el presente procedimiento administrativo sancionador; máxime cuando es con la notificación de ambos documentos, con la que se inició el mismo.

En esa misma línea, respecto a que se debió haber detallado la sanción específica a aplicarse por el incumplimiento verificado, y no la genérica, generándose un defecto de forma y un perjuicio a la predictibilidad de la sanción; debemos indicar que el literal d) del numeral 18.2 del artículo 18° 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, indica que al momento de iniciar el procedimiento administrativo sancionador, debemos notificar al agente supervisado, las sanciones que se le pudiera imponer de verificarse la infracción; en ese sentido, no hay exigencia normativa alguna que nos obligue a indicarle la sanción exacta a imponerse de verificarse el incumplimiento, sino, indicar las sanciones que se le pudiera imponer; por lo que de la revisión del Oficio N° 2671-2017-OS/OR TACNA, se verifica que el mismo, ha cumplido con la referida exigencia normativa, enmarcándose dentro de las exigencias legales requeridas para iniciar válidamente un procedimiento administrativo sancionador; no habiéndose verificado defectos de forma ni perjuicio alguno a la predictibilidad alegada.

Respecto de lo indicado por la concesionaria, referido a que debieron haberse aplicado los numerales 15.1 del artículo 15° y el literal f) del artículo 17° 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, considerando la subsanación alegada por la concesionaria como una eximente que fundamente el archivo del procedimiento; debemos indicar que el incumplimiento imputado está referido a haber transgredido la tolerancia del indicador (porcentaje de unidades de alumbrado público –UAP– deficientes del total de UAP inspeccionadas) obtenido en la supervisión en las zonas urbanas.

Considerando lo indicado en el literal i) del numeral 15.3 del artículo 15° 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, no son pasibles de subsanación, los incumplimientos de indicadores verificados en procedimientos de supervisión muestral.

En ese sentido, el incumplimiento imputado, deviene en insubsanable, por lo que no corresponde aplicar eximente alguna por subsanación voluntaria previa al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, ni mucho menos, disponer el archivo del mismo.

Por lo expuesto, corresponde desestimar los descargos presentados por la concesionaria.

Descargos presentados al Informe Final de Instrucción

La concesionaria manifiesta lo siguiente:

"**1. De los incumplimientos y su subsanación:**
Como ya se ha señalado en los descargos remitidos anteriormente a su despacho, las observaciones vertidas en la Acta de Inspección de Campo fueron subsanadas antes del Inicio del Procedimiento Sancionador dentro de los plazos establecidos en la R.C.D. 078-2007-OS/CD dentro de los días 24 y 30 de Junio de 2015 siendo dicha información verificable en nuestra página web así como en los medios probatorios adjuntados en los escritos anteriores.
Considerando lo anterior como ya se ha descrito, las subsanaciones efectuadas se encuentran encuadradas dentro de los supuestos de subsanación voluntaria amparados por el Art. 236-A del D.L. 1272 que modifica la Ley 27444 que señala en su literal f que "La subsanación voluntaria por parte del posible acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235." y pese a que la recurrente a solicitado la aplicación del Art. 15 de R.C.D. 040-2017-OS/CD es una obligación del Órgano Supervisor aplicar la norma que se configura mejor a la infracción cometida.
2. De la graduación de las sanciones:
Así mismo, cumplimos con dejar constancia que su despacho nos ha notificado el Anexo de "Factores Atenuantes y Beneficio de Pronto pago" pretendiendo que mi representada se acoja a los beneficios de pronto pago sin la notificación del cálculo de la sanción pretendiendo que nosotros efectuemos un cálculo de acuerdo a lo establecido en el Anexo 5 de la Escala de Multas y Sanciones, cuando aún no se ha terminado de definir los conceptos para el detalle de la sanción imponible de manera específica a la infracción sino que ha detallado una sanción genérica aplicable a los numerales 6.5 y 7.43 del Procedimiento Directivo N° 078-2007-0S/CD generando un defecto de forma y un perjuicio a la predictibilidad de la sanción.
Todo lo vertido en los párrafos anteriores contraviene lo dispuesto en el TUO de la Ley 27444 respecto a los siguientes principios amparados por el procedimiento administrativo general:
1. Principio de legalidad: Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

2. Principio del debido procedimiento: Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios-, a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.
3. Principio de buena fe procedimental: La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. La autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos, salvo los supuestos de revisión de oficio contemplados en la presente Ley.
4. Principio de eficacia: Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados."

Análisis

Respecto de lo indicado por la concesionaria, en el numeral 1 de sus descargos al Informe Final de Instrucción; debemos precisar que los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por Osinergmin se rigen por las disposiciones 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.

Asimismo, de conformidad con la Primer Disposición Complementaria Final 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, en todo lo no previsto en el referido Reglamento, se aplica lo establecido en el Capítulo II del Título IV de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General[7], y en las demás disposiciones de la referida ley[8], en ese orden de prelación.

En ese sentido, reafirmamos el análisis realizado a los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador; por lo que recalcamos que el incumplimiento imputado está referido a haber transgredido la tolerancia del indicador (porcentaje de unidades de alumbrado público –UAP– deficientes del total de UAP inspeccionadas) obtenido en la supervisión en las zonas urbanas.

Asimismo, de acuerdo a lo indicado en el literal i) del numeral 15.3 del artículo 15° 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, no son pasibles de subsanación, los incumplimientos de indicadores verificados en procedimientos de supervisión muestral.

En ese sentido, el incumplimiento imputado, deviene en insubsanable, por lo que no corresponde aplicar eximente alguna por subsanación voluntaria previa al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

[7] Dicho capítulo se encuentra a la fecha recogido en el Capítulo III del Título IV del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.
[8] Dichas disposiciones se encuentran a la fecha recogidas en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Respecto de lo indicado por la concesionaria, en el numeral 2 de sus descargos al Informe Final de Instrucción; referido a que les notificamos el Anexo de "Factores Atenuantes y Beneficio de Pronto pago" pretendiendo que se acojan a los beneficios de pronto pago sin la notificación del cálculo de la sanción, pretendiendo que efectúen el cálculo de acuerdo a lo establecido en el Anexo 5 de la Escala de Multas y Sanciones, detallando una sanción genérica, generando un defecto de forma y un perjuicio a la predictibilidad de la sanción; reafirmamos el análisis realizado a los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, por lo que recalcamos que el literal d) del numeral 18.2 del artículo 18° 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, indica que al momento de iniciar el procedimiento administrativo sancionador, debemos notificar al agente supervisado, las sanciones que se le pudiera imponer de verificarse la infracción; en ese sentido, no hay exigencia normativa alguna que nos obligue a indicarle la sanción exacta a imponerse de verificarse el incumplimiento, sino, indicar las sanciones que se le pudiera imponer; por lo que de la revisión del Oficio N° 2671-2017-OS/OR TACNA, se verifica que el mismo, ha cumplido con la referida exigencia normativa, enmarcándose dentro de las exigencias legales requeridas para iniciar válidamente un procedimiento administrativo sancionador; no habiéndose verificado defectos de forma ni perjuicio alguno a la predictibilidad alegada.

Asimismo, debemos indicar que con la notificación del Anexo “Factores Atenuantes y Beneficio Pronto Pago”, referido precedentemente, únicamente se informaba a la concesionaria de los factores atenuantes a los que podía acogerse, tales como la reducción de multa por reconocimiento de responsabilidad –el cual, no está supeditado a conocer el monto de la multa exacta a imponerse; toda vez que el reconocimiento es respecto de su responsabilidad administrativa, independientemente del monto que se determine como multa aplicable; y es como resultado de dicho reconocimiento, que se aplica la referida reducción–, la reducción de multa por acciones correctivas, así como de los requisitos necesarios para poder aplicarse el beneficio pronto pago.

Respecto de lo indicado por la concesionaria, en el numeral 2 de sus descargos al Informe Final de Instrucción; referido a que lo vertido en los párrafos ya evaluados contraviene lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, respecto a los principios de legalidad, del debido procedimiento, de buena fe procedimental y de eficacia; se advierte que la empresa **ELECTROSUR**, únicamente señaló e invocó dichos principios, sin precisar cómo es que se vieron afectados o vulnerados en el trámite del presente procedimiento administrativo sancionador, no obstante, considerando lo analizado precedentemente, respecto de lo “vertido en los párrafos precedentes de su descargo”, se ha observado la normativa indicada durante el trámite del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que, no se han vulnerado los principios indicados por la empresa **ELECTROSUR**.

Por lo expuesto, corresponde desestimar los descargos presentados por la concesionaria.

Conclusiones

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.

Asimismo, cabe precisarse que el artículo 1° de la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, Ley N° 27699, establece que “[…] La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones [de Osinergmin], aprobada por el Consejo Directivo […]”; por lo que, la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las leyes, reglamentos, resoluciones, contratos de concesión y demás obligaciones

establecidas en normas, procedimientos y/o disposiciones bajo el ámbito de competencia de Osinergmin es objetiva; en ese sentido, únicamente es necesario constatar el incumplimiento de las mismas para que se configure la infracción administrativa y se impute la responsabilidad a la administrada.

El porcentaje de unidades de alumbrado público deficientes de la empresa **ELECTROSUR**, obtenido en la supervisión en las zonas urbanas corresponde a 2,3 %.

De conformidad con el numeral 6.5 del Procedimiento, la tolerancia del Indicador en zonas urbanas es de 1,5 %.

En ese sentido, se ha verificado que **ELECTROSUR** ha incumplido lo establecido en el numeral 6.5 del Procedimiento, lo cual constituye infracción administrativa conforme a lo dispuesto en el Ítem 1 del Numeral 8 del Procedimiento.

Por lo que, le es aplicable la sanción establecida en aplicación del literal A del numeral 1 del Anexo N° 5 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 142-2008-OS/CD, correspondiéndonos definir la sanción a aplicarse.

2.3 GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 142-2008-OS/CD, se modificó el Anexo N° 5 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica.

El literal A del numeral 1 del Anexo N° 5 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 142-2008-OS/CD, establece la **multa a aplicarse por transgredir la tolerancia indicada en el numeral 6.5 del Procedimiento**; señalando que:

Se aplicará la multa por cada 0.1 % de deficiencias de exceso respecto al porcentaje permitido (L) en el semestre, de acuerdo al siguiente cuadro:

Rango según el número de Unidades de Alumbrado Público del universo fiscalizado	Tramo			
	L a L + 0.5 %	Más de L + 0.5 % a L + 1.0 %	Más de L + 1.0 % a L + 10 %	Más de L + 10 %
Menos de 2,500 U.A.P.	0.010	0.026	0.033	0.049
De 2,500 a 5,000 U.A.P.	0.013	0.035	0.044	0.066
De 5,000 a 10,000 U.A.P.	0.039	0.105	0.132	0.197
De 10,000 a 15,000 U.A.P.	0.066	0.175	0.219	0.329
De 15,001 a 20,000 U.A.P.	0.092	0.245	0.307	0.46
De 20,001 a 30,000 U.A.P.	0.132	0.351	0.438	0.658
De 30,001 a 40,000 U.A.P.	0.184	0.491	0.614	0.92
De 40,001 a 50,000 U.A.P.	0.237	**0.631**	0.789	1.183
De 50,001 a 100,000 U.A.P.	0.394	1.052	1.315	1.972
De 100,001 a 200,000 U.A.P.	0.789	2.104	2.63	3.945
De 200,001 a más U.A.P.	1.434	3.825	4.781	7.172

(*)

(*) De conformidad con el artículo 1° de la Resolución de Consejo Directivo N° 313-2008-OS/CD, publicada el 08 abril 2008, se precisa respecto al presente literal, lo siguiente: "Se aplicará una multa en función del porcentaje de unidades de alumbrado público (U.A.P.) con deficiencias de la muestra fiscalizada, obtenido en el semestre evaluado. La multa a pagar está expresada para cada 0.1% en exceso de la tolerancia (L) establecida en el numeral 6.5 del "Procedimiento de supervisión de la operatividad del Servicio de Alumbrado Público", tomando en consideración el número de U.A.P. del universo fiscalizado. El monto de la multa por cada 0.1% en exceso de la tolerancia establecida se fija por tramos de acuerdo al cuadro previsto (en el literal A del numeral 1) y expresado en UIT (Unidad Impositiva Tributaria).".

Según el Informe de Supervisión, el número de Unidades de Alumbrado Público del universo fiscalizado en la zona urbana es de 43 249.

Asimismo, considerando que la tolerancia del Indicador en zonas urbanas es de 1,5 %, el valor de L es 1.5 % y el valor obtenido para el Indicador es de 2.3 %; el tramo que corresponde es "Más de L + 0.5 % a L + 1.0 %".

En ese sentido, el monto de la multa por cada 0.1 % en exceso de la tolerancia establecida será de 0.631 UIT.

Ahora, considerando que el exceso obtenido respecto de la tolerancia es de 0.8 % (8 * 0.1 %), corresponde aplicar la siguiente multa:

Multa = 8 * 0.631 UIT = 5.048 UIT

En ese sentido, corresponde aplicar a **ELECTROSUR** una multa de cinco con cuatro centésimas (5.04)[9] Unidades Impositivas Tributarias (UIT) vigentes a la fecha de pago.

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; el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; 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 la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD y sus modificatorias.

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- SANCIONAR a la empresa **ELECTROSUR S.A.**, con una multa de cinco con cuatro centésimas (5.04) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) vigentes a la fecha de pago, por el Incumplimiento detallado en el numeral 1.4 de la presente Resolución, de acuerdo con lo señalado en el Literal A del numeral 1 del Anexo N° 5 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 142-2008-OS/CD.

Código de Infracción: 1500009392-01

Artículo 2º.- Informar que la presente resolución puede ser impugnada en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles, contados desde el día siguiente de la fecha de su notificación.

Artículo 3º.- DISPONER que el monto de las multas sea pagado en un plazo no mayor de **quince (15) días hábiles** contados a partir del día hábil siguiente de notificada la presente Resolución.

El pago podrá realizarse en las cuentas de Osinergmin disponibles a través de los canales de atención (Agencias y Banca por Internet) del **Banco de Crédito del Perú, Interbank, Scotiabank S.A.A. y BBVA Continental**. Para tal efecto, se deberá indicar el servicio de recaudación "**MULTAS PAS"** para el caso del **Banco de Crédito del Perú, Interbank, Scotiabank S.A.A.**, y, en el caso del **BBVA Continental** el servicio de recaudación "**OSINERGMIN MULTAS PAS"**; asimismo, deberán indicarse los **códigos de infracción** que figuran en la presente Resolución.

[9] Multa redondeada a centésimas.

Artículo 4º.- NOTIFICAR a la empresa fiscalizada el contenido de la presente Resolución.

Firmado Digitalmente por: TRAVERSO BEDON Ivan Augusto (FAU20376082114). Fecha: 31/07/2018 15:39:25

ING. IVÁN TRAVERSO BEDÓN
Jefe Oficina Regional Tacna
Órgano Sancionador
Osinergmin