

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 069-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 01 de junio de 2018

VISTO:

El expediente N° 2016-043¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto por Electronoroeste S.A. (en adelante, Electronoroeste), representada por el señor José Nole Zapata, contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 2560-2017 del 22 de diciembre de 2017, a través de la cual la División de Supervisión de Electricidad la sancionó por incumplir el "Procedimiento para la Supervisión de Deficiencias en Seguridad en Líneas de Transporte y en Zonas de Servidumbre" (en adelante, el Procedimiento), aprobado por Resolución N° 264-2005-OS/CD en el periodo 2015.

CONSIDERANDO:

- Mediante la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 2560-2017 del 22 de diciembre de 2017, se sancionó a Electronoroeste con una multa de 71.11 (setenta y uno con once centésimas) UIT, por haber incumplido el numeral 6) del Procedimiento², al no alcanzar el estándar del Indicador Cuantitativo (en adelante, Ic), correspondiente al año 2015³.

¹ El Expediente SIGED es el N° 201600023627.

² PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE DEFICIENCIAS EN SEGURIDAD EN LÍNEAS DE TRANSMISIÓN Y EN ZONAS DE SERVIDUMBRE – RESOLUCION N° 264-2005-OS/CD

"6. INDICADOR

El indicador del control de Fajas de Servidumbre es cuantitativo. Este corresponde al porcentaje de vanos saneados, respecto del total de vanos deficientes y vanos saneados, incluyendo a los detectados en el último periodo de evaluación.

El indicador cuantitativo (Ic) estará dotado por la siguiente fórmula:

$$Ic = \frac{N^{\circ} \text{ de vanos saneados}}{N^{\circ} \text{ de vanos deficientes} + N^{\circ} \text{ de vanos saneados}} \times 100\%$$

Este indicador será evaluado teniendo en consideración, el límite inferior que varía anualmente en forma acumulativa hasta completar el 100% en el año 2015, según se indica en el siguiente cuadro:

Periodo de Evaluación	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Límite del indicador cuantitativo	6%	8%	10%	20%	30%	40%	50%	60%	70%	100%

³ Conforme se indica en la mencionada resolución, Electronoroeste obtuvo 71.9% como valor del Ic para el año 2015, cuando el estándar previsto para dicho ejercicio es 100%.

RESOLUCIÓN N° 069-2018-OS/TASTEM-S1

Cabe señalar que el incumplimiento indicado en el párrafo anterior se encuentra tipificado como infracción administrativa en los numerales 4 y 6.2 del Anexo 11 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobado por Resolución N° 386-2007-OS/CD⁴.

⁴ ANEXO 11 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA

4. MULTA POR INCUMPLIR CON EL IC (INDICADOR CUANTITATIVO) DEL PERÍODO DE EVALUACIÓN CORRESPONDIENTE

(...)

4.2 Por incumplir con el Ic (Indicador Cuantitativo) del periodo de evaluación correspondiente.

Esta multa está referida al supuesto de no cumplir con el Ic (Indicador Cuantitativo) del periodo de evaluación correspondiente, la cual es calculada en UIT de acuerdo a la siguiente expresión:

$$Multa = \min \left\{ MT, \frac{(I_c - I)}{100} * (C_1 * 9.6 + C_2 * 3.9) \right\}$$

Donde:

Ic: Límite del indicador cuantitativo requerido en el periodo (en porcentaje).

I: Valor del Indicador cuantitativo obtenido por la concesionaria al término del periodo (en porcentaje).

C₁: Número de construcciones no permitidas por la normativa vigente, que se ubican en vanos deficientes en el departamento de Lima, declaradas por la concesionaria en el Cuadro N° 2 y/o detectadas por OSINERGMIN en el periodo de evaluación correspondiente.

C₂: Número de construcciones no permitidas por la normativa vigente, que se ubican en vanos deficientes en otros departamentos, declarados por la concesionaria en el Cuadro N° 2 y/o detectadas por OSINERGMIN en el periodo de evaluación correspondiente.

MT: Monto tope de la multa que toma los valores del siguiente cuadro:

Clasificación según la longitud total de todas las Líneas de Transmisión (con tensiones mayores o iguales a 30 kV) que opera la Empresa	Multa tope (en UIT)
Mayor a 1500	1400
Mayor a 500 hasta 1500 km	370
Mayor a 300 hasta 500 km	200
Mayor a 100 hasta 300 km	100
Mayor a 25 y hasta 100 km	30
Hasta 25 km	10

Nota 1: El cálculo del indicador cuantitativo que se realiza en cada periodo de evaluación incluirá los nuevos vanos con construcciones que hayan sido detectados por las concesionarias o por el OSINERGMIN hasta el último periodo de evaluación.

6. DISPOSICIONES TRANSITORIAS

(...)

6.2 Para el caso de las multas calculadas de acuerdo con lo señalado en los numerales 4 y 5 del presente Anexo, serán aplicadas respecto de la información correspondiente a los respectivos periodos de evaluación remitida desde la vigencia de la presente Escala, de acuerdo con los porcentajes indicados en la siguiente tabla:

Periodo de Evaluación	Porcentaje de la Multa a aplicar
2007	30%
2008	35%
2009	40%
2010	50%
2011	60%
2012	70%
2013	80%
2014	90%
2015	100%

RESOLUCIÓN N° 069-2018-OS/TASTEM-S1

2. Por escrito de registro N° 201600023627, presentado el 18 de enero de 2018, Electronoroeste interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 2560-2017, sobre la base de los siguientes argumentos:

- a) Electronoroeste sí ha evaluado los distintos mecanismos alternativos para el saneamiento de vanos deficientes mencionados en la resolución de sanción y los montos considerados, lo que se resume en el siguiente cuadro:

Item	Alternativa	Descripción	Gasto Inicial S/.	Gasto Anual S/.
1	Retiro de construcciones	Considerando que las casas se encuentran debajo de la línea, la alternativa sería negociar con el propietario para demoler la parte de la construcción que está invadiendo y dejen el terreno libre. El costo incluye costo del servicio de negociación, informe de valorización, pago de la infraestructura a demoler. El costo es variable y en promedio se puede hablar de S/. 12,000 soles por caso.	264,000.00	--
2	Variante de la línea de transmisión	Se hizo un estudio para reubicar a LST60 Kv SEPO – La Unión, y reubicar 4.16 Km.	779,321.6	--
3	Soterrado de la línea de transmisión	El costo estimado de soterrar una línea aérea asciende aproximadamente a 3 veces el costo de una línea aérea.	###	--
4	Excepción 1	No aplica para viviendas ubicadas debajo de la línea de transmisión	--	--
5	Excepción 2	Electronoroeste ha cotizado el servicio para solicitar Excepción 2, por los 22 casos pendientes, al mismo que se le ha sumado el servicio de notificación de manera semestral.	200,200.00	37,830.00
6	Denuncia ante el Poder Judicial para desalojo	Enosa cuenta con un área de Asesoría Legal como gasto fijo para el funcionamiento de la empresa y su gasto no se vería incrementado significativamente.	20,000.00	20,000.00

En ese sentido, al haber recurrido a la interposición de demandas ante el Poder Judicial tendientes a lograr el desalojo de los vanos invadidos, Electronoroeste ha elegido la alternativa más económica, considerando que las líneas de transmisión fueron construidas sin contar con invasión de la faja de servidumbre. Además, señala que la realización de

RESOLUCIÓN Nº 069-2018-OS/TASTEM-S1

cualquier otra acción sería materia de observación por parte de su Órgano de Control Institucional, al no hacerse valer legalmente el derecho de servidumbre que le asiste.

Asimismo, indica que al contar con un Área Legal en su empresa, la interposición de acciones ante el Poder Judicial sólo acarrearían gastos administrativos y de gestión.

- b) Desde el punto de vista del riesgo eléctrico, el ejecutar la excepción 2 no elimina el riesgo de accidente para la población, sino que solamente proporciona un sustento legal ante la ocurrencia de un accidente. Sumado a este hecho, la Excepción 2 incrementa los costos de mantenimiento anual al incluir actividades adicionales de mantenimiento de servidumbre no incluidas en el COyM aprobado para el periodo 2015-2020.

3. A través del Memorándum N° DSE-91-2018, recibido el 2 de febrero de 2018, la División de Supervisión de Electricidad remitió al TASTEM el expediente materia de análisis. Este Tribunal, luego de la evaluación efectuada, ha llegado a las conclusiones que se exponen en los numerales siguientes.
4. Respecto de lo alegado en el literal a) del numeral 2), debe tenerse presente que de acuerdo con el literal a) del numeral 5) del Procedimiento, las empresas concesionarias deben remitir a Osinergmin, con carácter de declaración jurada, la información requerida por este Organismo Regulador, respecto del cumplimiento de su obligación de proceder al efectivo saneamiento de los vanos previamente declarados deficientes, en los plazos que sean establecidos en el aludido cuerpo normativo⁵.

Por su parte, en el numeral 8) del Procedimiento se establece que Osinergmin realizará la fiscalización anual sobre la base de la información que, con carácter de declaración jurada, presente la propia empresa concesionaria⁶.

En el presente caso, conforme se aprecia del documento denominado "*Resultado de verificación de Información*" que obra a fojas 1 del expediente, Electronoroeste reportó lo siguiente respecto del ejercicio 2015:

⁵ 5. METODOLOGÍA

La metodología será la siguiente:

- a) Las Concesionarias que operen líneas de transmisión proporcionarán la información requerida por OSINERGMIN, con carácter de Declaración Jurada y en el plazo establecido por el presente procedimiento.

(...)

⁶ 8. DE LA SUPERVISIÓN

En base a la información proporcionada por las concesionarias, OSINERG mantendrá un control permanente de las Fajas de Servidumbre, mediante la fiscalización anual del indicador y del cumplimiento de la programación de la implementación del respectivo programa de saneamiento.

RESOLUCIÓN Nº 069-2018-OS/TASTEM-S1

Item	Descripción	Valor
1	Total de vanos declarados (deficientes + saneados)	96
2	Total de vanos saneados	69
3	Total de vanos deficientes	27



Sobre la base de dicha información, se determinó que el Ic alcanzado por Electronoroeste era 71.9%, el cual es menor al 100% previsto en el procedimiento para el año 2015.

Es decir, sobre la base de la propia información presentada por Electronoroeste a Osinergmin, se aprecia que dicha empresa concesionaria no alcanzó el Ic establecido para el año 2015, lo que constituye una infracción administrativa.

De otro lado, resulta pertinente indicar que acuerdo con el Procedimiento, se tiene un "Vano Saneado" cuando se han eliminado todas las deficiencias en la faja de servidumbre aplicando una o varias de las siguientes alternativas técnicas:

- Retiro de construcciones.
- Variante de la línea de transmisión.
- Soterrado de la línea de transmisión.
- Aplicación de la excepción contemplada en la Regla 219.B.6.a del CNE para construcciones de dominio privado dentro de la faja de servidumbre, pero fuera de la zona de influencia.
- Excepcionalmente se considera vano saneado, cuando se apruebe la solicitud para el establecimiento o regularización de la servidumbre por la Dirección General de Electricidad en cuya zona de influencia existan construcciones de dominio privado en las que hay presencia de personas, de acuerdo a la excepción contemplada en la Regla 219.B.7 del CNE."



De lo anteriormente señalado se aprecia con total claridad que el marco normativo vigente ha impuesto a las empresas concesionarias, en lo relativo al saneamiento de los vanos, una obligación de resultados y no una de meros medios. Por ello, a través del Ic no se evalúan los buenos oficios que pudieran haber realizado las empresas, sino el efectivo saneamiento de los vanos, a través de las opciones antes citadas.

Adicionalmente, debe advertirse que la opción a la que hace mención la recurrente en su recurso de apelación, consistente en el inicio de procesos judiciales, no se encuentra dentro de la relación de opciones expresamente previstas por el marco normativo vigente para el saneamiento de vanos declarados como deficientes por las propias empresas concesionarias, motivo no puede ser tomada en consideración, más aún cuando los vanos involucrados todavía presentan deficiencias.

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

5. En cuanto a lo alegado en el literal b) del numeral 2), corresponde señalar que en el numeral 4.3 de la resolución recurrida se indica lo siguiente:

RESOLUCIÓN N° 069-2018-OS/TASTEM-S1

"(...)

Asimismo, es preciso indicar que si bien a nivel nacional existen invasiones a las fajas de servidumbre de diferentes líneas de transmisión, existen diversos mecanismos alternativos para el saneamiento de vanos deficientes, tales como: i) retiro de construcciones; ii) variante de la línea de transmisión; iii) soterrado de la línea de transmisión; iv) excepción 1: regla 219.B.6 del Código Nacional de Electricidad – Suministro 2011; y v) excepción 2: regla 219.B.7 del Código Nacional de Electricidad – Suministro 2011. Todas estas alternativas se encuentran señaladas en el Cuadro N° 6 del Procedimiento.

En ese sentido, pese a los procesos judiciales iniciados por ENOSA, se advierte que no consideró la aplicación de las reglas 219.B.6 y 219.B.7 del Código Nacional de Electricidad para el saneamiento de vanos deficientes, a pesar de que estas reglas se encuentran vigentes desde mayo de 2011 y pueden resultar alternativas rápidas y poco costosas. Esta situación demuestra que el actuar de ENOSA ha sido poco diligente respecto a las obligaciones contenidas en el Procedimiento.

(...)"

De la cita transcrita se aprecia claramente que la autoridad de primera instancia no ha sancionado a Electronoroeste por haber dejado de recurrir a la Regla 219.B.7 del Código Nacional de Electricidad – Suministro 2011, sino que lo que motivó la sanción impuesta en su contra es la no subsanación de la totalidad de vanos que dicha empresa concesionaria había declarado previamente como deficientes, máxime si nos encontramos ante una obligación de resultados, tal y como se ha señalado anteriormente en esta resolución.

En ese sentido, la mención que hace la autoridad de primera instancia a la Regla 219.B.7 del Código Nacional de Electricidad – Suministro 2011 es únicamente con fines ilustrativos, a efectos de informar a Electronoroeste respecto de las distintas opciones que el marco normativo vigente pone a su disposición para el saneamiento de los vanos deficientes, a ninguna de las cuales recurrió.

Por ende, queda claro que la aludida Regla 219.B.7 es tan solo una de las opciones consideradas por nuestro ordenamiento normativo, no correspondiendo a este Tribunal Administrativo evaluar las consideraciones técnicas que pudiera haber tomado el legislador al momento de incluirla en el marco normativo vigente.

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

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



RESOLUCIÓN N° 069-2018-OS/TASTEM-S1

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Electronoroeste S.A. contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 2560-2017 del 22 de diciembre de 2017 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- 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

