

**TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGIA Y MINERIA
OSINERGMIN**

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 227-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 16 de octubre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201400064400 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 17 de setiembre de 2018, por Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A.¹ (en adelante, SEAL), representada por el señor Giancarlo Herrera Lavalle, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2123-2018-OS/OR-AREQUIPA del 24 de agosto del 2018, mediante la cual se la sancionó por incumplir el "Procedimiento para la Supervisión de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos y su Base Metodológica", aprobado por Resolución N° 686-2008-OS/CD (en adelante, el Procedimiento), en el segundo semestre de 2014.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2123-2018-OS/OR-AREQUIPA del 24 de agosto del 2018, se sancionó a SEAL con una multa de 1.69 (una con sesenta y nueve centésimas) UIT, por incumplir el Procedimiento, detectado en la supervisión muestral correspondiente al segundo semestre de 2014, conforme se aprecia en el siguiente cuadro:

Nº	INFRACCIÓN	SANCIÓN (UIT)
1	Transgredir el estándar del indicador VLMT: Cumplimiento de la veracidad en el levantamiento de la mala calidad de tensión, establecido en el literal C) del numeral 5.1.2 del Procedimiento ² .	1.69
TOTAL		1.69 UIT

Cabe señalar que el incumplimiento imputado en el cuadro anterior se encuentra tipificado como infracción administrativa sancionable en el literal a) del numeral 1.4 del Anexo N° 17

¹ SEAL es una empresa de distribución que tiene en su zona de concesión el departamento de Arequipa.

² PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LA NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE SERVICIOS ELÉCTRICOS Y SU BASE METODOLÓGICA, APROBADA POR RESOLUCIÓN N° 686-2008-OS/CD.

(...)

"5.1 CALIDAD DE TENSION

(...)

5.1.2 CUMPLIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO – CALIDAD TENSIÓN

Los indicadores siguientes se evalúan sobre la información proporcionada por la concesionaria en aplicación de la BM (incluye el COES), los criterios establecidos en la BM y los resultados de la evaluación de las muestras representativas.

Se evaluará los descargos presentados por la empresa y se excluir los casos donde la responsabilidad no es atribuible a la empresa.

- C) Cumplimiento de la veracidad en el levantamiento de la mala calidad de tensión

$$VLMT = CVLT/TCLE \times 100 (\%)$$

Donde:

VLMT: Veracidad al reportar el levantamiento de la mala calidad de tensión.

CVLT: Casos donde se verificó el levantamiento de la mala calidad de tensión.

TCLE: Tamaño de la muestra representativa donde se evaluó el levantamiento de la mala calidad de tensión.

Se considera que existe veracidad al reportar el levantamiento de la mala calidad de tensión cuando VLMT es igual al 100%.

de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica Osinergmin, aprobada por Resolución Nº 096-2012-OS/CD³.

2. A través de escrito Nº 201400064400 del 17 de setiembre de 2018, SEAL interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2123-2018-OS/OR-AREQUIPA del 24 de agosto de 2018, solicitando se declare fundado, en atención a los siguientes argumentos:

- a) Con fecha 21 de diciembre de 2016 fue emitido el Decreto Legislativo Nº 1272, mediante la cual se realizaron diversas modificaciones en la Ley Nº 27444, incorporando el numeral 2 del artículo 236-A referido a eximentes y atenuantes de responsabilidad administrativa.

En atención a la norma citada, se emitió el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución Nº 040-2017-OS/CD (en adelante, el Reglamento de Supervisión y Fiscalización), estableciendo en el literal g.3) del numeral 25.1 del artículo 25, como factor atenuante, la realización de acciones correctivas, debidamente acreditadas, para cumplir con la obligación infringida. Dichas acciones deben realizarse hasta la presentación de descargos al inicio del procedimiento sancionador, correspondiendo aplicar un factor atenuante de -5%.

Al respecto, considerando las disposiciones del Reglamento de Supervisión y Fiscalización y aquellas establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444, se advierte que el numeral 15.3 del artículo 15 del Reglamento de Supervisión y Fiscalización establece como atenuante para los incumplimientos de indicadores verificados en procedimientos de supervisión muestral, la realización de

³ ANEXO Nº 17 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA, RESOLUCIÓN Nº 096-2012-OS/CD, CORRESPONDIENTE A LA TIPIFICACIÓN DE SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO DEL "PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LA NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS Y SU BASE METODOLÓGICA", APROBADO POR RESOLUCIÓN Nº 686-2008-OS/CD.

(...)

1.4 VLMT: Veracidad al reportar el levantamiento de la mala calidad de tensión

- a) Para empresas distribuidoras:

Se aplicará la multa en función de la siguiente fórmula, el monto está expresado en UIT.

$$M_{VLMT}^d = (1 - \max[0, (VLMT + E)]) * N_t * 0.2109$$

Donde:

N_t : Total de levantamientos de mala calidad de tensión reportados por la empresa.

E : Factor por corrección de sesgo. E es igual 5%- d_1 cuando d_1 es mayor a 5%, mientras que E es igual a cero en otro caso.

d_1 : Error muestral asociado al tamaño de muestra elegido por la GFE. Se calcula según la siguiente fórmula:

$$d_1 = \left(\frac{Z_p^2 * p * q * (1 - n_t / N_t)}{(N_t - 1) * (n_t / N_t)} \right)^{0.5}$$

Con

p : Proporción igual a 5%, siendo $q = 1 - p$.

Z_p : Valor crítico de la distribución normal estándar

n_t : Tamaño de la muestra del total de levantamientos de mala calidad de tensión reportados por la empresa en el semestre de control.

Si se asume un 95% de confianza ($Z_p = 1.96$) y $p = 0.05$, d_1 es igual a:

$$d_1 = \left(\frac{0.1825 * (1 - n_t / N_t)}{(N_t - 1) * (n_t / N_t)} \right)^{0.5}$$

acciones correctivas, hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

- b) Ha cumplido con la exigencia prevista en el literal g.3 del numeral 25.1 del artículo 25 del Reglamento de Supervisión y Fiscalización. Ello, considerando que la sanción impuesta se debe a la trasgresión del indicador VLMT (veracidad al reportar el levantamiento de la mala calidad de tensión), establecido en el Procedimiento, el cual es de supervisión muestral.

Respecto a la exigencia de realizar acciones correctivas, afirma que después de la supervisión, en el mes de octubre de 2014, antes del inicio del presente procedimiento, revisó las condiciones de los suministros Nos. [REDACTED] realizando una segunda medición para verificar el levantamiento de la mala calidad de servicio, obteniendo mediciones dentro de las tolerancias. Por lo tanto, los suministros Nos. [REDACTED] cuentan con buena calidad de tensión. Asimismo, las mediciones realizadas, que acreditan las medidas correctivas que aplicó, fueron enviadas en un informe consolidado mediante el portal SIRVAN, en el mes de noviembre de 2014.

Precisa que el presente procedimiento se inició el 24 de agosto de 2017 mediante la notificación del Oficio N° 1899-2017-OS/OR AREQUIPA siendo que la subsanación, señalada en el párrafo anterior, ocurrió en el mes de octubre de 2014, por lo que cumpla con el requisito referido a la adopción de medidas correctivas antes de la presentación de descargos al inicio del procedimiento.

En ese sentido, en estricta aplicación del artículo 236-A de la Ley N° 27444, concordado con el literal g.3) del numeral 25.1 del artículo 25° del Reglamento de Supervisión y Fiscalización, debe aplicarse el atenuante para la graduación de la multa impuesta mediante Resolución N° 2123-2018-OS/OR AREQUIPA, hecho que no ha ocurrido. Por lo tanto, el órgano sancionador ha incurrido en un vicio que acarrea la nulidad de la resolución apelada.

Por lo indicado, la resolución apelada incurre en un vicio de nulidad al no ser congruente con los descargos formulados por SEAL, toda vez que no se ha meritado dentro de la graduación de la multa, el factor atenuante por haber logrado el cumplimiento de la obligación infringida, la cual ha sido debidamente corroborada por la medición realizada a los suministros N° [REDACTED] dando por levantada la mala calidad de tensión, alcanzando el valor del 100% de la tolerancia del indicador VLMT. En ese sentido, la inaplicación del factor atenuante previsto en el Reglamento de Supervisión y Fiscalización, supone un vicio insubsanable que acarrea su nulidad según lo dispuesto por el numeral 1) del artículo 10 de la Ley N° 27444.

Asimismo, se ha producido un perjuicio económico al imponerse una sanción sin aplicar el atenuante por haber corregido la infracción materia del presente procedimiento.

3. Mediante Memorándum N° 93-2018-OS/OR AREQUIPA, recibido el 26 de setiembre de 2018, la Oficina Regional de Arequipa de Osinergmin remitió al TASTEM el recurso de apelación interpuesto por SEAL. Este Tribunal, luego de la evaluación efectuada, ha llegado a las conclusiones que se exponen en los numerales siguientes.

4. Respecto a lo alegado en los literales a) y b) del numeral 2), debe tenerse presente que el indicador VLMT tiene por finalidad verificar que la información proporcionada por las empresas concesionarias respecto del levantamiento de la mala calidad de tensión sea veraz, tal y como se establece en el literal C) del numeral 5.1.2 del Procedimiento⁴.

Asimismo, conforme se dispone en el literal E) del numeral 5.1.1 del Procedimiento para efectos de la supervisión se considera una muestra representativa, y se instalan equipos registradores de tensión a fin de verificar el levantamiento reportado por la concesionaria⁵.

En el presente caso, mediante Informe de Supervisión N° 008-2011-2015-04-03, de fecha 09 de abril de 2015, fueron evaluados por Osinergmin una muestra de cuarenta y uno (41) mediciones de tensión que fueron reportadas por SEAL como medición conforme, detectándose dos (2) mediciones que continuaban con mala calidad de tensión. Los suministros observados son los que se detallan a continuación:

Suministro	% de intervalos de mala calidad	Resultado
[REDACTED]	36.31%	Mala calidad
[REDACTED]	78.13%	Mala Calidad

De acuerdo con los resultados antes indicados se obtuvo un valor de 95.12%, para el indicador VLMT el cual es inferior al estándar de 100% establecido en el literal C) del numeral 5.21 del Procedimiento.

Al respecto, la recurrente alega que procedió a efectuar nuevamente mediciones en los suministros Nos. [REDACTED] luego del periodo de supervisión, en octubre de 2014, obteniendo resultados dentro de las tolerancias establecidas, por lo que cuentan con buena calidad de tensión. Las nuevas mediciones obtenidas fueron enviadas por informe consolidado al portal SIRVAN en el mes de noviembre de 2014. En ese sentido, al haber

⁴ Ver nota N° 2.

⁵ PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LA NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS Y SU BASE METODOLÓGICA- RESOLUCIÓN N° 686-2008-OS/CD

"5. SUPERVISIÓN DE LA NTCSE Y SU BASE METODOLÓGICA

5.1 CALIDAD DE TENSIÓN

5.1.1 ESQUEMA DE LA SUPERVISIÓN

Se verifica el cumplimiento de las mediciones requeridas por la NTCSE y su BM (...)

Para ello, se considerará la información reportada por las empresas (incluye al COES) y los resultados de la verificación que lleve a cabo OSINERGMIN a una muestra representativa.

La supervisión comprende lo siguiente:

(...)

E) *Que el levantamiento de la mala calidad de tensión reportada por la empresa eléctrica sea veraz. Para ello, mediante una muestra representativa y con equipos registradores de tensión propios se verificará el levantamiento comunicado por la empresa.*

Se comunicará a la empresa la visita de un supervisor para efectuar la verificación, con una anticipación mínima de dos (2) días hábiles. El mismo día de la visita, el supervisor asignado comunicará el suministro elegido y conjuntamente con el personal asignado por la empresa eléctrica se procederá a la instalación del equipo registrador de tensión de OSINERGMIN. La empresa debe brindar el apoyo necesario para llevar a cabo la medición, además de firmar el acta de instalación y retiro correspondiente.

La instalación del equipo de OSINERGMIN para la verificación se podrá realizar desde el término de la medición realizada por la empresa eléctrica hasta el mes siguiente del mes donde la empresa eléctrica reporta los resultados de sus mediciones (informe consolidado de calidad de producto)."

RESOLUCIÓN N° 227-2018-OS/TASTEM-S1

realizado medidas correctivas antes del inicio del presente procedimiento sancionador, en virtud al numeral 25.1, literal g.3) del artículo 25° del Reglamento de Supervisión y Fiscalización⁶, alega la aplicación de un factor atenuante para la graduación de la multa que se le impuso.

Al respecto, debe señalarse que de conformidad con el literal i) del numeral 15.3 del artículo 15° del Reglamento de Supervisión y Fiscalización, no son susceptibles de subsanación, los incumplimientos de indicadores verificados en procedimientos de supervisión muestral, salvo que se acredite el levantamiento de la infracción en toda la población a la representan las muestras, lo cual no ha sucedido en el presente caso, ya que las acciones correctivas que indica haber realizado la concesionaria, no acreditan el levantamiento de la infracción en toda la población a la que representan las muestras, sino únicamente respecto de dos (2) de los suministros que forman parte de la muestra evaluada.

En ese sentido, para que dicha medida correctiva constituya un factor atenuante, debió realizarse en toda la población a la que representa la muestra, por lo que no resulta aplicable el factor atenuante argumentado en el recurso de apelación.

Por lo tanto, se desestima lo alegado por la recurrente 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.

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2123-2018-OS/OR-AREQUIPA de fecha 24 de agosto de 2018, y **CONFIRMAR** dicha Resolución en todos sus extremos, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

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

⁶ REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN, APROBADO MEDIANTE RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 040-2017-OS-CD

"Artículo 25.- Graduación de multas

25.1 En los casos en que la multa prevista por el Consejo Directivo como sanción tenga rangos o topes de aplicación, se utilizan, según sea el caso, los siguientes criterios de graduación:

(...)

g) Circunstancias de la comisión de infracción. Para efectos del cálculo de la multa se consideran los siguientes factores atenuantes:

(...)

g.3) Para los supuestos indicados en el numeral 15.3 del artículo 15, constituye un factor atenuante la realización de acciones correctivas, debidamente acreditadas por parte del Agente Supervisado, para cumplir con la obligación infringida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador. En estos casos, el factor atenuante será de 5%."