

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 262-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 20 de noviembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201500009392 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 23 de agosto de 2018 por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad S.A. – ElectroSur (en adelante, ElectroSur)<sup>1</sup>, representada por los señores Marco Alvites Bullón y Giancarlo Veliz Vizcardo, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1883-2018-OS/OR TACNA del 31 de julio de 2018, mediante la cual se la sancionó por incumplir el “Procedimiento de Supervisión de la Operatividad del Servicio de Alumbrado Público”, aprobado por Resolución N° 078-2007-OS/CD (en adelante, el Procedimiento).

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1883-2018-OS/OR TACNA del 31 de julio de 2018, se sancionó a ElectroSur con una multa total de 5.04 (cinco con cuatro centésimas) UIT, por incumplir el numeral 6.5 del Procedimiento en el primer semestre del 2015<sup>2</sup>.

En particular, se determinó que en la supervisión muestral ElectroSur excedió la tolerancia de 1.5% de unidades de alumbrado público deficientes en zonas urbanas establecida en el Procedimiento al obtener un valor de 2.3% en el periodo supervisado.

<sup>1</sup> ELECTROSUR es una empresa de distribución de tipo 2, de conformidad con lo dispuesto en el Anexo 2 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD, que tiene en su zona de concesión los departamentos de Moquegua y Tacna.

<sup>2</sup> PROCEDIMIENTO DE SUPERVISIÓN DE LA OPERATIVIDAD DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO -RESOLUCIÓN N° 078-2007-OS/CD MODIFICADO POR RESOLUCIÓN N° 220-2011-OS/CD

“6. PAUTAS PARA LA SUPERVISIÓN DE LA OPERATIVIDAD DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO

(...)

**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 tolerancias:*

*En Zonas Urbanas*

Año	Tolerancia Semestral
2010	1.9 %
2011	1.8 %
2012	1.7%
2013	1.6%
2014 en adelante	1.5%

*Para el cálculo, se consideran aquellas 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 NTCSE, por lo que solo se considera la deficiencia DT1 del presente procedimiento.*

*En ambos casos, se sancionará cuando el indicador supere la tolerancia establecida.”*

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

RESOLUCIÓN N° 262-2018-OS/TASTEM-S1

Cabe señalar que la infracción antes mencionada se encuentra tipificada en el literal A) del numeral 1 del Anexo N° 5 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución N° 142-2008-OS/CD, que forma parte de la Tipificación y Escala de Multas de OSINERGMIN, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD<sup>3</sup> (en adelante, el Anexo 5 de la Escala de Multas y Sanciones de la GFE).

2. Mediante escrito de registro N° 201500009392 de fecha 23 de agosto de 2018, ElectroSur interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 1883-2018-OS/OR TACNA del 31 de julio de 2018, en atención a los siguientes argumentos:
  - a) El procedimiento ha caducado debido a que fue iniciado a través del Oficio N° 203-2015-OS/OR TACNA, notificado el 31 de julio de 2015, siendo que la resolución apelada ha sido notificada el 2 de agosto de 2018, por lo que han transcurrido veinticuatro (24) meses y dos (2) días.

Invoca el artículo 257° del Texto Único Ordenado del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, el TUO de la LPAG) en el que se regula la caducidad del procedimiento y se establece un plazo de nueve (9) meses para resolver los procedimientos sancionadores, contado desde la fecha de notificación de la



<sup>3</sup> ANEXO N° 5 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA - RESOLUCIÓN N° 142-2008-OS/CD

**"1. TRANSGREDIR LAS TOLERANCIAS INDICADAS EN LOS NUMERALES 6.5 Y 7.4.3 DEL PROCEDIMIENTO**

**A. Multa para el numeral 6.5:**

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

**RESOLUCIÓN N° 313-2008-OS/CD**

"Artículo 1°.- Precisar respecto al literal A) del numeral 1 del Anexo 5 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 142-2008-OS/CD, 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% 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)."



RESOLUCIÓN N° 262-2018-OS/TASTEM-S1

imputación de cargos, pudiendo ser ampliado por tres (3) meses adicionales a través de resolución motivada emitida previamente al vencimiento del plazo.

Del mismo modo, menciona la Primera Disposición Complementaria Transitoria del TUO de la LPAG, según el cual se otorgó a las autoridades un plazo de sesenta (60) días para adecuar sus procedimientos especiales, los mismos que no deben imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la Ley N° 27444. Precisa que el nuevo Reglamento, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, se aplica a todos los procedimientos sancionadores de Osinergmin, teniendo en cuenta que al existir un procedimiento específico no es aplicable lo establecido en la Quinta Disposición Complementaria Transitoria del TUO de la LPAG.



Alega que la resolución apelada resuelve sancionarla con multa de 5.04 (cinco con cuatro centésimas) UIT y que el procedimiento administrativo se inició con el Informe de Supervisión N° 003/2015-2015-07-01, notificado el 31 de julio de 2015. Asimismo, indica que la resolución apelada fue notificada el 2 de agosto de 2018, por lo que reitera que han transcurrido veinticuatro (24) meses y dos (2) días.

Sostiene que conforme con el numeral 2) del artículo 28° del Reglamento aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, Osinergmin cuenta con un plazo de nueve (9) meses contados desde el inicio del procedimiento sancionador, para emitir la resolución de sanción o de archivo del procedimiento. Dicha norma es concordante con el numeral 4) del artículo 31 del referido Reglamento, según el cual se entenderá automáticamente caducado el procedimiento si transcurrido el plazo previsto en el numeral 2) del artículo 28, antes mencionado, no se ha notificado la resolución respectiva.



Del mismo modo, señala que de acuerdo con la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, los procedimientos en trámite continuarán rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo que dichas disposiciones reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la administración.

- b) Subsanó los incumplimientos identificados en la supervisión cuando recibió el acta de inspección de campo, antes del inicio del procedimiento administrativo. Precisa que registró en el Registro Histórico de Denuncias (RHD) las observaciones que fueron encontradas, siendo que subsanó dichas observaciones dentro del plazo previsto en el Procedimiento, esto es, los días 24 y 30 de junio de 2015.

Alega que, si bien la primera instancia ha señalado que no son pasibles de subsanación los incumplimientos referidos a indicadores verificados en los procedimientos de supervisiones muestrales, se ha omitido precisar que el literal i) del numeral 15.3 del artículo 15° del Reglamento, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, establece la excepción referida a acreditar que se haya levantado la observación en todo el universo al que representan las muestras.

Precisa que subsanó las observaciones en todo el universo al que representan las muestras, por lo que debe disponerse el archivo del procedimiento.

- c) Se ha producido un agravio de carácter patrimonial al imponérsele la sanción de multa, transgrediendo su derecho de defensa y tutela procesal efectiva, por los hechos que indica en su recurso.

En ese sentido, afirma que debe revocarse la resolución apelada, teniendo en cuenta, además, que ha operado la caducidad del procedimiento y ha sido sancionada indebidamente.

3. A través del Memorandum 47-2018-OS/OR TACNA, recibido con fecha 12 de setiembre de 2018, la Oficina Regional Tacna remitió al TASTEM el expediente materia de análisis. Al respecto, este Tribunal, luego de la evaluación efectuada, ha llegado a las conclusiones que se exponen en los numerales siguientes.
4. En cuanto a lo alegado en el literal a) del numeral 2), en el sentido que el procedimiento administrativo sancionador ha caducado por haber transcurrido el plazo para resolver previsto en el artículo 257° del TUO de la LPAG, concordante con el numeral 2) del artículo 28° del Reglamento aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, debe precisarse que el presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado mediante el Oficio N° 2671-2017-OS/OR TACNA, notificado a Electrosur con fecha 17 de noviembre de 2017, tal como se desprende de la Cédula de Notificación N° 2671-2017-OS/OR TACNA, documentos obrantes a fojas 159 y 160 del expediente.

Asimismo, en cuanto al Oficio N° 203-2015-OS/OR TACNA, notificado el 31 de julio de 2015, el mismo que obra a fojas 128 del expediente, debe señalarse que dicho pronunciamiento no constituye en modo alguno el inicio de un procedimiento administrativo sancionador. En efecto, tal como se desprende del referido documento, a través de éste se remitió a la recurrente el Informe N° 003/2015-2015-07-01, así como el detalle de la muestra representativa seleccionada en su oportunidad, que corresponde a la supervisión del cumplimiento del Procedimiento en el primer semestre de 2015. Asimismo, se le comunicaron los resultados de dicha supervisión otorgándole un plazo de quince (15) días hábiles para que formule sus descargos. Sin embargo, no se precisaron las imputaciones formuladas en su contra, así como las normas legales que sustentan los incumplimientos observados, tampoco se indicaron las posibles sanciones aplicables, ni la autoridad competente para imponerlas y la norma que la faculta para dicho fin.

Debe tenerse presente que, conforme se establece en el numeral 3) del numeral 252.1 del artículo 252 del TUO de la LPAG<sup>4</sup>, la notificación de imputación de cargos debe contener los

<sup>4</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS  
"Artículo 252.- Caracteres del procedimiento sancionador  
252.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:  
(...)

hechos que se imputen al administrado, la calificación que tales hechos puedan constituir, la expresión de las sanciones que puedan imponerse, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que le atribuya tal competencia. Asimismo, el numeral 3) del artículo 253 del TUO de la LPAG<sup>5</sup>, establece de manera expresa que la decisión de la autoridad instructora de iniciar un procedimiento administrativo sancionador, debe contener toda la información anteriormente indicada, es decir, aquella prevista en el numeral 3) del numeral 252.1 del TUO de la LPAG.

En tal sentido, si bien a través del Oficio N° 203-2015-OS/OR TACNA notificado el 31 de julio de 2015, se comunicó a la recurrente los resultados de la supervisión realizada con relación al cumplimiento del Procedimiento en el primer semestre de 2015, adjuntando el informe de supervisión correspondiente, dicha actuación se enmarca dentro de los actos previos de investigación, los mismos que tienen por finalidad determinar preliminarmente si concurren las circunstancias que justifiquen el inicio de un procedimiento administrativo sancionador. Ello, tal como lo prevé el numeral 2) del artículo 253° del TUO de la LPAG<sup>6</sup>.

Por lo tanto, el acto contenido en el Oficio N° 203-2015-OS/OR TACNA notificado el 31 de julio de 2015, no constituye el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, siendo que éste fue iniciado a través del Oficio N° 2671-2017-OS/OR TACNA, notificado a la recurrente con fecha 17 de noviembre de 2017, pronunciamiento que sí contiene de manera expresa toda la información contemplada en el numeral 3) del artículo 252 del TUO de la LPAG, tal como se desprende de dicho documento, obrante a fojas 159 y 160 del expediente. En efecto, el Oficio mencionado se indican los hechos que se imputaron a la recurrente a título de cargo, la calificación de la infracción y la posible sanción, así como la autoridad instructora y a autoridad sancionadora, detallándose las normas que les atribuyen competencia, entre otra información de utilidad al administrado. Por lo tanto, corresponde computar el plazo para que opere la caducidad, desde el día hábil siguiente de notificado el referido Oficio hasta la notificación de la resolución de primera instancia.



3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos puedan constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.  
(...)"

<sup>5</sup> **“Artículo 253.- Procedimiento sancionador**

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:

(...)

3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.

(...)"

<sup>6</sup> **“Artículo 253.- Procedimiento sancionador**

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:

(...)

2. Con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación.

(...)"

En consecuencia, considerando que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició con la notificación del Oficio N° 2671-2017-OS/OR TACNA, efectuada el 17 de noviembre de 2017, como se ha indicado en el numeral precedente, y que la resolución apelada fue notificada el 2 de agosto de 2018, tal como se desprende de la Cédula de Notificación N° 1883-2018-OS/OR TACNA, obrante a fojas 215 del expediente, este Tribunal advierte que no había transcurrido el plazo de caducidad de nueve (9) meses previsto en el numeral 2) del artículo 28 del Reglamento aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, el mismo que habría operado recién desde el 18 de agosto de 2018.

Por lo tanto, se desestima lo alegado en este extremo.

5. En cuanto a lo argumentado en el literal b) del numeral 2), en el sentido que subsanó las observaciones correspondientes al universo al que representaban las muestras evaluadas en la supervisión, debe señalarse que de la revisión de los actuados se desprende de fojas 163 a 166 del expediente, que Electrosur adjuntó a su escrito de descargos el Anexo 1, denominado *Relación de Incumplimientos Subsanados*, señalando como fuente, el Registro Histórico de Deficiencias consultado entre las fechas 15 al 30 de junio de 2015, en el que se da cuenta de cincuenta y cuatro (54) registros de deficiencias que habrían sido subsanadas. Cabe precisar que la recurrente no ha presentado medios probatorios adicionales al mencionado Anexo 1, relacionados con la subsanación que alega haber efectuado.

Al respecto, debe tenerse presente que conforme se establece en el literal i) del numeral 15.3 del artículo 15° del Reglamento aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, no son pasibles de subsanación los incumplimientos de indicadores verificados en una supervisión muestras, salvo que se acredite el levantamiento de la infracción de todo el universo al que representan las muestras.

Conforme se advierte en el Informe de Supervisión N° 003/2015-2015-07-01, a fojas 124 y 125 del expediente, en los sectores típicos de distribución 2 y 3, que corresponde a los sectores en los que se determinó el incumplimiento materia del presente procedimiento, la recurrente informó que la totalidad de SED de ambos sectores asciende a mil nueve (1 009), con un total de cuarenta y dos mil doscientos cuarenta y nueve (42 249) unidades de alumbrado público. De dicho universo, para efectos de la supervisión, se consideró una muestra principal total de cincuenta y siete (57) SED y dos mil trescientos noventa y cuatro (2 394) unidades de alumbrado público, encontrándose un total de cincuenta y ocho (58) unidades de alumbrado público deficientes, las mismas que sustentan el porcentaje de 2.3% que excede la tolerancia de 1.5% establecido en el numeral 6.5 del Procedimiento.

De lo antes indicado se puede concluir que la subsanación que alega la recurrente no cumple con la excepción establecida en el literal i) del numeral 15.3 del artículo 15° del Reglamento aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD. Ello, debido a que los cincuenta y cuatro (54) registros consignados en el Anexo 1 denominado *Relación de Incumplimientos Subsanados*, no constituyen la totalidad del universo al que representan las muestras evaluadas durante la supervisión el cual, como se desprende del Informe de Supervisión N° 003/2015-2015-07-01, asciende a la totalidad de unidades de alumbrado público de los sectores típicos 2 y 3 que

RESOLUCIÓN N° 262-2018-OS/TASTEM-S1

fueron declarados por la recurrente, esto es, cuarenta y dos mil doscientos cuarenta y nueve (42 249) unidades de alumbrado público. Por lo que debió subsanarse dicha totalidad por corresponder al universo supervisado, circunstancia que no fue acreditada por la recurrente.

Por lo tanto, no corresponde aplicar el eximente de responsabilidad previsto en el numeral 15.1 del Reglamento aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, referido a la subsanación voluntaria antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, ni tampoco el atenuante de la graduación de la sanción en el caso de la subsanación voluntaria con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador, establecido en el numeral 15.2 del artículo 15° del Reglamento antes citado.



Por lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar la alegación formulada en este extremo.

6. Con relación a lo señalado en el literal c) del numeral 2) respecto al agravio que expresa la recurrente debido a la imposición de la multa, habiéndose vulnerado su derecho de defensa -según manifiesta- debe precisarse que la sanción de multa impuesta en el presente caso es aquella expresamente prevista en el literal A) del numeral 1) del Anexo 5 de la Escala de Multas y Sanciones de la GFE, norma de conocimiento público al haber sido publicada con fecha 23 de febrero de 2008 en el diario oficial El Peruano, para el incumplimiento en que incurrió la recurrente. Dicha norma contempla, entre otros criterios, el tamaño del parque de alumbrado público de las concesionarias, habiéndose establecido diferentes rangos según la cantidad de unidades de alumbrado público que constituyan el universo fiscalizado. Por lo tanto, la graduación de la sanción aplicada en el presente caso, la misma que se ha efectuado en observancia de la norma antes señalada, no resulta desproporcional ni arbitraria, sino que únicamente refleja la sanción aplicable sobre la base del exceso de la tolerancia, obtenido por la recurrente, así como del tamaño del universo supervisado.



Asimismo, en cuanto a la vulneración del derecho de defensa que señala la recurrente, debe indicarse que de la revisión de los actuados no se desprende que la tramitación del presente procedimiento haya afectado en modo alguno el derecho de defensa que le asiste a la recurrente. Por el contrario, Electrosur ha ejercido su derecho de defensa, inclusive en la etapa previa al inicio del procedimiento, formulando alegatos y presentando medios probatorios, los mismos, que previamente al pronunciamiento materia de apelación, han sido evaluados.

Por lo tanto, se desestima lo alegado en este extremo.

De conformidad con el numeral 16.1 y 16.3 del artículo 16 del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN y otras disposiciones para el adecuado funcionamiento de los órganos resolutivos, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD.

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad S.A. – Electrosur contra la Resolución de Oficinas Regionales

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

RESOLUCIÓN N° 262-2018-OS/TASTEM-S1

Osinergmin N° 1883-2018-OS/OR TACNA del 31 de julio 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**