

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 175-2017-OS/TASTEM-S1

Lima, 19 de diciembre de 2017

VISTO:

El expediente N° 2015-419¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente S.A. (en adelante, ELECTRO ORIENTE), representada por el señor Alejandro Navas Meza, contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 1557-2017 del 27 de setiembre de 2017, por la que se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Osinergmin N° 3336-2016 del 30 de noviembre de 2016, a través de la cual la Gerencia de Supervisión Eléctrica 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 2014.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución OSINERGMIN N° 3336-2016 del 30 de noviembre de 2016, la División de Supervisión Eléctrica sancionó a ELECTRO ORIENTE con una multa de 27.36 (veintisiete con treinta y seis centésimas) UIT, por haber incumplido el numeral 6) del Procedimiento², al no alcanzar el estándar del Indicador Cuantitativo (en adelante, Ic), correspondiente al año 2014³.

¹ El Expediente SIGED es el N° 201500115069.

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, Electro Oriente obtuvo 57% como valor del Ic para el año 2014, cuando el estándar previsto para dicho ejercicio es 70%.

Cabe señalar que la conducta indicada en el párrafo anterior se encuentra tipificada 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° 368-2007-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 período 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° 175-2017-OS/TASTEM-S1

2. Por escrito de registro N° 201500115069 del 2 de enero de 2017, ELECTRO ORIENTE interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución OSINERGMIN N° 3336-2016, el cual fue declarado infundado a través de la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 1557-2017 del 27 de setiembre de 2017.
3. Por escrito de registro N° 201500115069 del 24 de octubre de 2017, complementado por un escrito de la misma fecha, ELECTRO ORIENTE interpuso recurso de apelación contra la Resolución OSINERGMIN N° 3336-2016, sobre la base de los siguientes argumentos:



- a) En la resolución impugnada se indica que no existe incongruencia al determinar la graduación de la multa a aplicarse, pues solo se habría presentado un "error material" en lo relativo a la indicación del año de evaluación del indicador Ic, el cual correspondería al año 2014 y no al 2015 como se señaló.

Contrariamente a lo indicado en la resolución recurrida, lo anterior es de suma gravedad, pues atenta contra su derecho al debido procedimiento establecido en el numeral 2) del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), generándole indefensión, pretendiéndosele sancionar por un periodo de supervisión respecto del cual no se ha iniciado procedimiento sancionador alguno.



- b) Para la imposición de la sanción que le ha sido impuesta, se han considerado valores correspondientes al año 2015
 - c) No se han señalado las razones sobre la base de las cuales se le imputa el incumplimiento de las distancias mínimas de seguridad del conductor a la edificación en el vano EO6-E07, LT 138 Kv, L-1018 SE Tarapoto – SE Moyobamba, ya que solo se limita a indicar el supuesto incumplimiento, lo que vulnera el Principio de Verdad Material contemplado en el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.
 - d) La primera instancia manifiesta, respecto de la línea L-01 (S.E Iquitos – S.E Santa Rosa) que las solicitudes para acogerse a las excepciones que fueron tramitadas con posterioridad a diciembre de 2014, son consideradas para el cálculo del Ic de dicho periodo. Ello a su entender constituye un error, siendo una arbitrariedad, toda vez que la imposición de obligaciones o restricción de derechos a los administrados deben ser regulados por normas con rango de ley, lo que no ocurre en este caso.
4. A través del Memorandum N° DSE-658-2017, recibido el 31 de octubre de 2017, la Gerencia de Supervisión Eléctrica remitió al TASTEM el expediente materia de análisis, el cual luego de la evaluación efectuada ha llegado a las conclusiones que se exponen en los numerales siguientes.
 5. Respecto de lo alegado en los literales a) y b) del numeral 3), debe tenerse presente que de acuerdo al artículo 210° del TUO de la LPAG los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio

o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

En el presente caso, conforme se aprecia del Oficio N° 1421-2016 del 2 de setiembre de 2016, mediante el cual se dio inicio al presente procedimiento sancionador, a ELECTRO ORIENTE se le imputó lo siguiente:



“ELECTRO ORIENTE S.A. ha incumplido con el indicador cuantitativo (Ic) previsto en el numeral 6 del procedimiento, al haber alcanzado el 57% valor que es inferior al porcentaje del límite del indicador cuantitativo previsto en el periodo evaluado correspondiente al año 2014”. (el subrayado es nuestro).

En ese sentido, queda claro que el periodo respecto del que se inició el presente procedimiento sancionador es el correspondiente al año 2014. Cabe indicar que con fecha 22 de setiembre de 2016, ELECTRO ORIENTE formuló sus descargos respecto de la imputación formulada relativa al año 2014.

En la Resolución OSINERGMIN N° 3336-2016 se hace mención al periodo evaluado 2014, salvo en el extremo relativo a la graduación de la sanción, en la que se hace referencia al año 2015. Sin embargo, de la revisión de los datos consignados en ese extremo de la resolución aludida, se aprecia que se tomó el valor Ic de 70% correspondiente al año 2014 (ver nota al pie N° 2), tal y como se aprecia de la siguiente imagen correspondiente a la Resolución OSINERGMIN N° 3336-2016:



| Parámetro | Valor | Descripción |
|----------------|--------|--|
| MT | 370 | Monto tope de la multa que toma los valores del cuadro adjunto |
| Ic | 70% | Indicador cuantitativo requerido en el periodo 2015 |
| I | 66,39% | Indicador cuantitativo alcanzado en el periodo 2015 |
| C ₁ | 0,0 | Número de construcciones no permitidas por la normativa vigente, en Lima |
| C ₂ | 216 | Número de construcciones no permitidas por la normativa vigente, en otros lugares. |
| Cálculo | 30,41 | Cálculo de: $(I_c - I) \times (C_1 \times 9.6 + C_2 \times 3.9) / 100$. |

Igualmente, tras la determinación del importe que hubiera correspondido imponer como sanción, tan solo se consideró el 90% del mismo, el que corresponde a la alícuota a ser

considerada para el año 2014 (ver nota al pie N° 4), tal y como se aprecia de la siguiente imagen correspondiente a la Resolución OSINERGMIN N° 3336-2016:

- 
- Multa sin aplicar el porcentaje descrito en numeral 6.2 del Anexo 11 de la Escala
Multa = $\min \{30.41, 370\}$
Multa = 30.41 UIT
 - Multa luego de aplicar el porcentaje descrito en numeral 6.2 del Anexo 11 de la Escala
Multa = $30.41 \times 0.90 = 27.36$ UIT



Es decir, en el presente caso se han empleado los valores y alícuotas contemplados para el año 2014, periodo al que corresponde la supervisión que ha motivado el inicio de este procedimiento administrativo sancionador.

Debido a ello, esta Sala concuerda con lo señalado por la primera instancia en el numeral 2.1 de la resolución recurrida: “(...) el acto administrativo previamente referido se encuentra motivado, por cuanto en el inicio del procedimiento administrativo sancionador, así como en los demás párrafos de la referida resolución, se estableció que el periodo evaluado correspondía al año 2014, por lo cual no existía en la exposición de los hechos de la comisión de la infracción algún acto contradictorio, salvo el error material mencionado; siendo que este error en la digitación no ha comprometido el cálculo de la multa”, más aun cuando en todo momento, conforme se ha indicado en los párrafos precedentes, la data empleada en este caso corresponde al año 2014.

Adicionalmente, resulta pertinente señalar que en este caso no se ha presentado la supuesta vulneración al derecho de defensa alegado por la recurrente, toda vez que dicha empresa ha podido formular sus descargos a la imputación formulada a lo largo del presente procedimiento sancionador.

En tal sentido, se aprecia que el administrado no se ha visto afectado por situación alguna que haya afectado el ejercicio de su derecho de defensa, motivo por el que corresponde desestimar las alegaciones formuladas en estos extremos.

6. Acerca de lo alegado en el literal c), corresponde indicar que en el numeral 2.2 de la resolución apelada, la autoridad de primera instancia señaló lo siguiente:

“De otro lado, se estableció que existe el incumplimiento de las distancias mínimas de seguridad del conductor a la edificación en el vano E06-E07, LT 138 Kv, L-1018 SE Tarapoto – SE Moyobamba debido a que se realizó una evaluación de los 13 expedientes de Solicitud de Excepción 2 en la faja de servidumbre de las líneas de transmisión de 138 Kv – regla 219.B.7 del Código Nacional de Electricidad – Suministro 2011, la cual se notificó a ELECTRO ORIENTE el 23 de octubre de 2015 a través del Oficio N° 6232-2015-OS-GFE y en la cual se concluyó que el vano antes referido no cumple con las distancias mínimas de seguridad, por lo cual no calificaba como vano saneado, por lo tanto no se ha vulnerado el principio de verdad material en tanto se ha verificado previamente el incumplimiento antes mencionado”.



De lo anterior se aprecia que la primera instancia sí ha señalado las razones sobre la base de las cuales ha considerado que se ha incurrido en la conducta imputada, no existiendo la ausencia de motivación a la que hace mención ELECTRO ORIENTE. En consecuencia, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar la alegación formulada en este extremo.

7. En cuanto a lo alegado en el literal d) del numeral 3) de la presente resolución, corresponde indicar que de acuerdo a lo establecido en el numeral 10) del Procedimiento, se incurre en infracción administrativa cuando no se alcanza el valor del índice cuantitativo (Ic) del periodo evaluado, el mismo que es anual⁵. Es decir, lo que se busca determinar es la situación real existente a la conclusión de cada ejercicio materia de evaluación⁶.



⁵ Procedimiento para la Supervisión de Deficiencias en Seguridad en Líneas de Transporte y en Zonas de Servidumbre
10 MULTAS Y SANCIONES

El incumplimiento a lo dispuesto en el presente procedimiento por parte de las concesionarias se considerará como infracción pasible de sanción, de acuerdo a lo dispuesto en la Escala de Multas y Sanciones emitida por OSINERGMIN, en los siguientes casos:

- Por no entregar la información del periodo de evaluación.
- Por entrega de información inexacta.
- Por entrega de información inoportuna (fuera de plazo).
- Por incumplir con el Indicador Cuantitativo (Ic) del periodo de evaluación correspondiente.
- Por no cumplir con presentar el Programa de saneamiento al OSINERGMIN, de acuerdo a lo establecido por el procedimiento.
- Por no cumplir con corregir las situaciones de riesgo eléctrico inminente, de acuerdo a lo establecido en el numeral 9 del presente procedimiento

⁶ Procedimiento para la Supervisión de Deficiencias en Seguridad en Líneas de Transporte y en Zonas de Servidumbre

7.1 Transferencia de información 21

La información deberá ser remitida por la concesionaria vía extranet a través del portal Web de OSINERGMIN.

El periodo de evaluación del presente procedimiento es anual (12 meses), el cual comprende desde el 1 de diciembre al 30 de noviembre del año siguiente.

Sólo en el caso que la concesionaria tuviera que reportar cambios en su información: nuevas líneas de transmisión que entren en operación, nuevos vanos saneados, nuevos vanos deficientes, entre otros cambios, la concesionaria deberá informar vía extranet los cambios efectuados en cada bimestre, en los siguientes 10 días calendario de culminados los bimestres siguientes:

- Diciembre-enero.
- Febrero-marzo.
- Abril-mayo.
- Junio-julio.
- Agosto-setiembre.
- Octubre-noviembre.

En ese sentido, las acciones que realice la empresa concesionaria con posterioridad a la conclusión del periodo materia de evaluación no podrán ser consideradas para ese periodo, sino que serán parte de la evaluación a ser realizada en el siguiente periodo de evaluación.

En el presente caso, la recurrente pretende que se consideren acciones realizadas y comunicadas con posterioridad a la conclusión del periodo materia de evaluación, lo que carece de sustento normativo que lo respalde. Adicionalmente, corresponde indicar que lo anterior no ha sido previsto como una atenuante en la normativa de la materia.

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

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 Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente S.A. contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 1557-2017 del 27 de setiembre de 2017 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada 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

Con los cambios ingresados luego de finalizado el bimestre Octubre-Noviembre, se culmina la información del periodo de evaluación correspondiente.