

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 113-2022-OS/TASTEM-S1

Lima, 10 de mayo del 2022

VISTO:

El Expediente N° 201800155689, que contiene el recurso de apelación interpuesto el 28 de marzo de 2022 por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad S.A. (en adelante, ElectroSur)¹, representada por la señora Danitza Ibarra Behrens, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 573-2022-OS/OR TACNA, del 7 de marzo de 2022, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 3062-2021-OS/OR TACNA, de fecha 24 de septiembre de 2021, mediante la cual se la sancionó por incumplir el “Procedimiento para la Supervisión de la Atención por Deficiencias de Alcance General en la prestación del servicio público de electricidad” (en adelante, el Procedimiento), aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 094-2017-OS/CD, en el cuarto trimestre del año 2018.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 3062-2021-OS/OR TACNA, de fecha 24 de septiembre de 2021, se sancionó a ElectroSur con una multa de 1 (una) UIT, por trasgredir la tolerancia del indicador Comprobación de la Veracidad de la Información (CVI) establecido en el Procedimiento, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

Ítem	Infracción	Sanción UIT
1	Incumplir el indicador CVI, toda vez que se verificó que ElectroSur obtuvo un valor de 11.6% durante el cuarto trimestre de 2018, el cual excede la tolerancia de 0.75% establecida en el Cuadro N° 3 del artículo 12.4 del Procedimiento. Normas incumplidas: Artículo 12° de la Resolución de Consejo Directivo N° 094-2017-OS/CD ² .	1
	Multa Total	1 UIT

¹ ElectroSur es una empresa de distribución que tiene en su zona de concesión los departamentos de Moquegua y Tacna.

² **PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LA ATENCIÓN DE DENUNCIAS POR DEFICIENCIAS DE ALCANCE GENERAL EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD – RESOLUCIÓN N° 094-2017-OS/CD:**

“Artículo 12.- Indicador CVI: Comprobación de la Veracidad de la Información

(...)

12.4.- Se considera incumplimiento, cuando el indicador exceda la tolerancia establecida en el Cuadro N° 3:

Cuadro N° 3: Tolerancias del porcentaje del indicador CVI

AÑO %CVI (TRIMESTRAL)

2018 0.75%

RESOLUCIÓN N° 113-2022-OS/TASTEM-S1

Cabe señalar que el incumplimiento imputado se encuentra tipificado como infracción administrativa en el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD³.

2. Con fecha 15 de octubre de 2021, ElectroSur interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 3062-2021-OS/OR TACNA, el cual fue declarado infundado mediante la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 573-2022-OS/OR TACNA, de fecha 7 de marzo de 2022.
3. Mediante escrito presentado el 28 de marzo de 2022, ElectroSur interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 573-2022-OS/OR TACNA, en atención a los siguientes argumentos:

- a) Respecto al incumplimiento del indicador CVI, señala que presentó información sobre las observaciones realizadas a efectos de que se determine el archivo de la sanción impuesta, sin embargo, el análisis aplicado por Osinergmin acerca del artículo 15.3, literal b) del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin (en adelante, el Reglamento de Supervisión y Sanción), aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, que prevé que no son pasibles de subsanación aquellos incumplimientos de obligaciones sujetas a un plazo o momento determinado cuya ejecución posterior pudiese afectar la finalidad que persigue, o a usuarios o clientes libres que se encuentren bajo el ámbito de competencia de Osinergmin, vulnera lo estipulado en el literal d) del numeral 1) del artículo 257° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, el TUO de la LPAG), aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS dado que bajo el amparo de lo establecido en el mencionado literal, se debió atenuar la sanción impuesta a ElectroSur, ante la subsanación de las observaciones de Osinergmin.

Agrega que de acuerdo a lo establecido en el TUO de la LPAG se prevé que el archivo del procedimiento procede ante la subsanación voluntaria por parte del posible sancionador sin limitación alguna, siendo efectuada su subsanación conforme el artículo 236-A⁴ de la

³ ANEXO N° 1 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA, APROBADA POR RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 028-2003-OS/CD.

1.10.	Incumplir la Ley, el Reglamento, las normas, Resoluciones y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección u OSINERG, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico.	Art. 201° inc. p) del Reglamento.	Amonestación De 1 a 1000 UIT	(M)Hasta 200 UIT	(M)Hasta 300 UIT	(M)Hasta 500 UIT	(M)Hasta 1000 UIT
-------	---	-----------------------------------	------------------------------	------------------	------------------	------------------	-------------------

⁴ Mediante Decreto Legislativo N° 1272, que modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y deroga la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo.

"Artículo 236-A.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.

RESOLUCIÓN N° 113-2022-OS/TASTEM-S1

mencionada ley. Por lo tanto, lo señalado en el Informe de Instrucción respecto a que no corresponde el archivo del procedimiento es inconstitucional por contravenir el artículo 51° de la Constitución Política del Perú.

Asimismo, alega que siendo el TUO de la LPAG una norma de mayor jerarquía, esta prevalece frente al Reglamento de Supervisión y Sanción.

En ese sentido, señala que Osinergmin se encuentra en una posición errónea al aplicar el Reglamento de Supervisión y Sanción por encima de la Constitución, siendo que en el presente caso se pudo evaluar la atenuación de la sanción o eximir de la responsabilidad a ElectroSur.

- b) Respecto al vacío legal del procedimiento para la supervisión de la atención de denuncias por deficiencias de alcance general en la prestación del servicio público de electricidad, señala que el Procedimiento no precisa las actuaciones cuando la denuncia es desestimada, y que en un primer momento se estaba solicitando que ya no era necesario el llenado de la tabla específica de la denuncia, sin embargo, para el trimestre evaluado se solicita que se llenen la tabla específica del tipo de denuncia, de modo que si se considera la actuación que se venía dando antes del periodo en cuestión, el CVI no sería tan elevado como el que señala Osinergmin.

Por lo tanto, no corresponde sancionar a ElectroSur por el incumplimiento del indicador CVI, cuando el Procedimiento no ha establecido específicamente las situaciones señaladas precedentemente, que afectan el cumplimiento efectivo del mismo indicador, aspecto sobre el cual no se ha pronunciado adecuadamente la primera instancia, el mismo que se reitera en segunda instancia, a efectos de obtener un fundamento debidamente motivado.

- c) La Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 573-2022-OS/OR TACNA contraviene los numerales 3 y 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, los cuales exigen la observancia del debido proceso por parte de los órganos jurisdiccionales y del que indefectiblemente forma parte el derecho a la debida motivación. En atención a ello solicitan se declare la nulidad de la antes citada resolución, en la medida que se vulnera el

b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.

c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.

d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.

e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del 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.

2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.

En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.

b) Otros que se establezcan por norma especial.”

(...).”

derecho de ElectroSur a obtener una decisión debidamente motivada.

Resulta claro que ElectroSur se encuentra frente a un defecto de motivación consistente en falta de motivación aparente, dado que en la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 573-2022-OS/OR TACNA, Osinergmin no ha respondido las alegaciones presentadas por ElectroSur. La decisión de Osinergmin no resulta pertinente ni apropiada, toda vez que carece de sustento legal, vulnerándose los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento, por lo que se ha incurrido en causal de nulidad prevista en el artículo 10° del TUO de la LPAG.

- Mediante Memorandum N° 52-2022-OS/OR TACNA, recibido el 30 de marzo de 2022, la Oficina Regional Tacna remitió los actuados al TASTEM, el cual luego de haber realizado la evaluación del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las siguientes conclusiones.
- Respecto a lo alegado en los literales a) al c) del numeral 3) de la presente resolución, corresponde precisar que, de acuerdo con lo dispuesto en los numerales 12.1 y 12.2 del artículo 12° del Procedimiento⁵, el indicador CVI verifica la información consignada por la empresa distribuidora en el Anexo 1 del mencionado dispositivo. Dicha verificación se realiza trimestralmente mediante la revisión de la información consignada en el Registro Histórico de Denuncias (RHD) durante el período de evaluación, así como por medio de inspecciones en campo, identificándose las eventuales deficiencias señaladas en el cuadro 2, que a continuación se muestra:

Cuadro N° 2
Ítems del indicador CVI

Ítem	Descripción
1	Información no registrada en el RHD
2	Modificaciones injustificadas de la información en el RHD
3	Inexactitudes de la información consignada en el RHD

⁵ PROCEDIMIENTO PARA LA ATENCIÓN DE DENUNCIAS POR DEFICIENCIAS DE ALCANCE GENERAL EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD – Resolución N° 094-2017-OS/CD

INDICADORES PARA LA SUPERVISIÓN DE LAS DENUNCIAS DEL SERVICIO ELÉCTRICO

“Artículo 12.- Indicador CVI: Comprobación de la Veracidad de la Información

12.1 El indicador CVI verifica la información consignada por la empresa distribuidora en el Anexo N°1.

12.2 La comprobación se efectúa trimestralmente, mediante la revisión de la información consignada en el Registro Histórico de denuncias (en adelante RHD) durante el periodo de evaluación, así como por medio de inspecciones de campo, identificándose las eventuales deficiencias señaladas en los ítems del Cuadro N°2:

12.4 Se considera incumplimiento, cuando el indicador exceda la tolerancia establecida en el Cuadro N°3:

Tolerancias del porcentaje del indicador CVI:

AÑO	CVI% (Trimestral)
2018	0.75 %

RESOLUCIÓN N° 113-2022-OS/TASTEM-S1

De la revisión de autos se observa que, en el Informe Final de Instrucción N° 2400-2021-OS/OR TACNA, la Oficina Regional Tacna, luego del análisis de los descargos presentados por la concesionaria, determinó que ElectroSur no registró información en el RHD en 90 casos y consignó información inexacta en 187 eventos, tal como se observa en el siguiente cuadro:

Descripción	Cantidad de Denuncias presentadas					
	Información no registrada en el RHD		Modificaciones injustificadas de la información en el RHD		Inexactitud de la información consignada en el RHD	
	Conforme	No conforme	Conforme	No conforme	Conforme	No conforme
F1	2736	12	2748	0	2648	100
F2	242	14	256	0	254	2
F3	1	0	1	0	1	0
F4	3437	0	3437	0	3437	0
F5	731	64	795	0	710	85
Total		90		0		187

En ese sentido, considerando las denuncias registradas en el RHD en el periodo evaluado (octubre a diciembre de 2018), se determinó una desviación de 11.06 % en el indicador CVI, la cual excede la tolerancia del 0.75% establecida en el Procedimiento para el año 2018, la misma que se detalla en el siguiente cuadro:

$CVI\% = (NI/NT) \times 100$	Tolerancia	Resultados de aplicación	
		NI	NT
11.06 %	0.75%	277	2504

Cabe precisar que, a efectos de calcular el indicador CVI, se consideró como factor NT el número total de registros ingresados en la Tabla A1.1 en el trimestre evaluado, el mismo que se detalla en el ítem 1 del cuadro mostrado a continuación:

Cuadro N° 2
Cantidad total de registros por tablas del RHD - Cuarto Trimestre-2018

Ítem	Nombre de Tabla	Cantidad de registros
1	A1.1	2504
2	A1.2 (F1)	848
3	A1.3 (F2)	44
4	A1.4 (F3)	0
5	A1.5 (F4)	1137
6	A1.4 (F5)	201

Electrosur solicita que se aplique el eximente de responsabilidad referido a la subsanación voluntaria de parte de posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de cargos, establecido en el artículo 257° del TUO de la LPAG; sin embargo, menciona que, el análisis aplicado por Osinergmin sobre el literal b) del artículo 15.3 del Reglamento de Supervisión y Sanción, en cuanto a que no son pasibles de subsanación aquellos incumplimientos de obligaciones sujetas a un plazo o momento determinado cuya ejecución posterior pudiese afectar la finalidad que persigue, es errado.

Con relación a la subsanación voluntaria antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, es pertinente señalar que el literal e) del artículo 16⁶ del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin (en adelante, el Reglamento de Fiscalización y Sanción), aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 208-2020-OS/CD, en concordancia con el artículo 257° del TUO de la LPAG, establece que constituye un eximente de responsabilidad administrativa la subsanación voluntaria por parte del Agente Fiscalizado del acto u omisión imputado como constitutivos de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador. Además, precisa que, para que se configure este eximente de responsabilidad, se requiere que concurren tres condiciones: i) que la conducta infractora sea pasible de ser subsanada, ii) la voluntariedad de la subsanación y iii) la oportunidad de la subsanación.

En efecto, se debe señalar que, conforme al literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, constituye una condición eximente de la responsabilidad por infracciones la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del 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 253° del mencionado TUO.

En el presente caso, conforme se ha expuesto en los párrafos precedentes, se ha sancionado a Electrosur por haber incumplido con lo dispuesto en el artículo 12° del Procedimiento, al haber excedido la tolerancia del indicador CVI en el cuarto trimestre del año 2018.

Si bien la concesionaria rectificó y/o incorporó información que no fue registrada dentro de los plazos establecidos en el Procedimiento, respecto de 213 casos del total de 277 casos

⁶ **REGLAMENTO DE FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN, APROBADO POR RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO N° 208-2020-OS/CD**

"Artículo 16.- Eximentes de responsabilidad administrativa

Constituyen condiciones eximentes de responsabilidad administrativa, las siguientes:

(...)

e. La subsanación voluntaria por parte del Agente Fiscalizado del acto u omisión imputado como constitutivos de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador. Para que se configure este eximente de responsabilidad, se requiere que concurren las tres condiciones: i) que la conducta infractora sea pasible de ser subsanada, ii) la voluntariedad de la subsanación y iii) la oportunidad de la subsanación."

RESOLUCIÓN N° 113-2022-OS/TASTEM-S1

observados, se debe tener presente que tales acciones fueron realizadas con posterioridad al inicio del procedimiento sancionador, toda vez que el inicio del presente caso se efectuó mediante Oficio N° 972-2021-OS/OR TACNA, notificado el 25 de marzo de 2021; mientras que la alegada subsanación fue remitida mediante el Informe GP-1196-2021 del 5 de octubre de 2021, adjunto al recurso de reconsideración presentado a Osinergmin el 15 de octubre de 2021, por lo que no se ha cumplido con subsanar la infracción imputada a ElectroSur, no correspondiendo aplicar el eximente de responsabilidad previsto en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, concordante con el literal e) del artículo 16° del Reglamento de Fiscalización y Sanción.

Con relación a que el levantamiento de las observaciones deberían ser consideradas como condición atenuante al momento de graduar la sanción, se debe manifestar que de acuerdo con lo establecido en el literal b) del numeral 26.4 del artículo 26⁷ del Reglamento de Fiscalización y Sanción, para aquellos incumplimientos no pasibles de subsanación constituye un factor atenuante (-5%) la realización de acciones correctivas debidamente acreditadas, hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador; supuesto que no se ha cumplido, toda vez que la recurrente no acreditó haber realizado las respectivas acciones correctivas en todos los casos observados, dentro del plazo establecido para la presentación de los descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, sino únicamente en 213 casos del total de 277 casos observados, que incumplieron algún criterio del cuadro N° 02 del Procedimiento, por lo que, en efecto, no corresponde aplicar el alegado atenuante (-5%) sobre la multa determinada.

Finalmente, en cuanto a que el Procedimiento no precisaría las actuaciones cuando la denuncia es desestimada, se debe indicar que el numeral 5.3 del artículo 5° del Procedimiento prevé que si luego de evaluar la denuncia, la Empresa distribuidora considera que no existen deficiencias en el servicio de electricidad o no son de su responsabilidad, debe proceder a formular el sustento técnico y registrarlo en el Registro Histórico de Denuncias (RHD), por lo que lo alegado por ElectroSur carece de sustento.

En atención a lo señalado en los párrafos precedentes, al haberse verificado que la resolución materia de apelación ha sido emitida respetando el marco normativo vigente, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por ElectroSur en estos extremos.

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.

⁷ **Artículo 26.- Graduación de multas**

(...)

26.4. Constituyen factores atenuantes, las siguientes circunstancias de la comisión de la infracción, de corresponder:

(...)

b) Acciones correctivas respecto de infracciones insubsanables. Si hasta la fecha de vencimiento de la presentación de descargos al inicio del procedimiento sancionador el Agente Fiscalizado acredita la realización de acciones correctivas respecto de las infracciones no subsanables. El factor aplicable es -5%.

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 Osinergmin N° 573-2022-OS/OR TACNA del 7 de marzo de 2022, y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°. – Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Santiago Bamse Eduardo Jaime Antúnez de Mayolo Morelli, Iván Eduardo Castro Morales y Luis Eduardo Ramírez Patrón.



Firmado Digitalmente por:
ANTUNEZ DE MAYOLO
MORELLI Santiago
Bamse Eduardo Jaime
FAU 20376082114 hard
Fecha: 10/05/2022
11:01:14

PRESIDENTE