

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 227-2022-OS/TASTEM-S1

Lima, 09 de noviembre del 2022

VISTO:

El Expediente N° 201800159621 que contiene el recurso de apelación¹ interpuesto el 26 de setiembre de 2022 por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad - ELECTROSUR S.A. (en adelante, ELECTROSUR)², representada por la señora Danitza Ibarra Behrens, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2062-2022-OS/OR TACNA del 5 de setiembre de 2022, mediante la cual se le sancionó por incumplir el “Procedimiento para la supervisión de las instalaciones de distribución eléctrica por seguridad pública” (en adelante, el Procedimiento), aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 228-2009-OS/CD, en el periodo 2019.

CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2062-2022-OS/OR TACNA de fecha 5 de setiembre de 2022, se sancionó a ELECTROSUR con una multa de 1.045 (una y cuarenta y cinco milésimas) UIT, por no haber cumplido la meta anual de subsanación de deficiencias en las instalaciones de media tensión y conexiones eléctricas correspondiente al año 2019, conforme a lo siguiente:

Infracción	Sanción UIT
<u>Priorización y metas de subsanación de deficiencias</u> ELECTROSUR no cumplió con la meta anual de subsanación de deficiencias en las instalaciones de media tensión y conexiones eléctricas en el período 2019, habiéndose verificado 5 (cinco) ³ deficiencias en el estado “por subsanar” de las redes de media tensión de la muestra inspeccionada.	1.045

¹ Mediante el Oficio N° 723-2022-OS/OR MOQUEGUA de fecha 28 de setiembre de 2022, la primera instancia califica el escrito presentado por ELECTROSUR el 26 de setiembre de 2022, como un recurso de apelación, al no haberse sustentado en nueva prueba.

² ELECTROSUR es una empresa de distribución que tiene en su zona de concesión los departamentos de Moquegua y Tacna.

³ Si bien se detectaron 3 (tres) deficiencias por subsanar en la muestra supervisada, al realizarse la proyección de los resultados obtenidos en la supervisión en campo al total de la muestra afecta a supervisión se determinaron 5 (cinco) deficiencias por subsanar.

Normas incumplidas: Numerales 7.2⁴ y 12.1.2⁵ del Procedimiento.

Cabe señalar que el incumplimiento imputado a ELECTROSUR se encuentra tipificado como infracción administrativa en el numeral 12.1.2 del artículo 12° del Procedimiento y es sancionable conforme a los numerales 3.1 y 3.2 del Anexo N° 16 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 129-2011-OS/CD⁶.

⁴ PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LAS INSTALACIONES DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA POR SEGURIDAD PÚBLICA, APROBADO POR RESOLUCIÓN N° 228-2009-OS/CD.

7. Priorización y Metas de Subsanación de Deficiencias

(...)

7.2. Al 30 de setiembre de cada año, la GFE establece metas para el siguiente periodo anual, de subsanación de deficiencias en instalaciones de media tensión, baja tensión y conexiones eléctricas (...)

⁵ PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LAS INSTALACIONES DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA POR SEGURIDAD PÚBLICA, APROBADO POR RESOLUCIÓN N° 228-2009-OS/CD.

"12. SANCIONES

12.1. Se considera como infracción a este procedimiento:

(...)

12.1.2. Incumplir las metas anuales de subsanación de deficiencias en las instalaciones en media tensión."

⁶ ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA DE OSINERGMIN, APROBADA POR RESOLUCIÓN N° 129-2011-OS/CD.

"2. MULTAS POR INCUMPLIMIENTO DE METAS ANUALES DE SUBSANACIÓN DE DEFICIENCIAS EN LAS INSTALACIONES DE MEDIA TENSIÓN.

2.1 Multa Unitaria (Cu) por deficiencia tipificada

Las multas unitarias por cada tipificación son expresadas en UIT y se han establecido tolerancias (T) en bloques de sectores típicos urbanos (1, 2 y 3) y rurales (4, 5 y especial), tal como se muestra en el siguiente cuadro:

a) En Estructuras de Media Tensión (EMT):

Tipificación	Multa Unitaria Cu (UIT)
1002	0,3419
1008	0,0489
1012	0,0864
1034	0,0737
1036	0,0588
1042	0,0442
1072	0,0758
1074	0,0288
1082	0,1792
1086	0,0378

2.2. Fórmulas para el Cálculo de la Multa por incumplimiento de metas anuales de subsanación de deficiencias en instalaciones de media tensión

La multa por incumplimiento de metas de subsanación de deficiencias en instalaciones de media tensión se calculará mediante la siguiente expresión:

$$M_{MT} = C_E + C_S \text{ (expresado en UIT)}$$

$$C_E = C_U * (D_{ns} + D_{di} * f_i) * f_{CM}$$

$$C_S = 0,000053 * N^{\circ} \text{Clientes} * \% \text{Def}_{nosub}$$

Donde:

2. Por escrito presentado el 26 de setiembre de 2022, ELECTROSUR interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2062-2022-OS/OR TACNA, sobre la base de los siguientes argumentos:

M_{MT}	= Multa total por incumplimiento de metas de subsanación de deficiencias en media tensión.
C_E	= Costo evitado (Costo de Subsanación) en UIT para cada tipificación.
C_S	= Costo social asociado al riesgo por las deficiencias no subsanadas en UIT.
N°_{clientes}	= Número de clientes regulados de la concesionaria evaluada.
%Def_{nosub}	= Porcentaje de incumplimiento de las deficiencias de la meta.
D_{ns}	= Deficiencias declaradas como no subsanadas por la concesionaria.
D_{di}	= Deficiencias no subsanadas detectadas en la inspección de campo.
C_U	= Costo unitario de subsanación de deficiencias (expresado en UIT)
f_{CM}	= Factor de corrección por cumplimiento de meta.
f_i	= Factor de corrección por información inexacta del cumplimiento de la meta.

Y también:

Factor de Cumplimiento de Meta (f_{CM})

Será función del porcentaje de ejecución de la meta, conforme al siguiente cuadro:

Avance de Ejecución (E) de la Meta (%)	f _{CM}
E < 65%	1,0
65% ≤ E < 75%	0,9
75% ≤ E < 85%	0,8
85% ≤ E < 95%	0,7
95% ≤ E < 100%	0,6

Factor por información inexacta (f_i)

Cuando en el proceso de supervisión de la subsanación de deficiencias en media tensión para cumplimiento de las metas, se identifique deficiencias por subsanar, reportadas por la concesionaria como subsanadas, será considerada como información inexacta; la multa varía en función del porcentaje de datos inexactos (d_i) como se indica en el siguiente cuadro:

INTERVALO	f _i
0 < d _i ≤ 10%	1,05
10% < d _i ≤ 30%	1,15
30% < d _i ≤ 50%	1,25
d _i > 50%	1,40

Notas:

La supervisión del cumplimiento de metas se realiza directamente sobre las deficiencias declaradas como subsanadas o de ser necesario sobre una muestra de las mismas.

En el caso de una supervisión muestral, se hallará un indicador resultante, el mismo que será inferido al total de deficiencias afectas a la supervisión (redondeo inmediato superior), determinando de esta forma el valor de las deficiencias no subsanadas (D_{di}), declaradas como subsanadas.

Las multas del Costo evitado (C_E) es la suma de las multas parciales por cada tipificación incluida en las metas.

Las deficiencias involucradas en las metas que son declaradas como no subsanadas (D_{ns}) por la concesionaria, son afectas a la aplicación directa de la multa, pudiendo no requerirse de supervisión de las mismas.

El costo social asociado al riesgo está relacionado directamente con el porcentaje de incumplimiento de todas las deficiencias no subsanadas incluidas en las metas y con la última información actualizada del N° de clientes regulados de la concesionaria (incluye todos los sectores típicos).

- a. Mediante el documento GZTP-0728-2022 de fecha 20 de julio de 2022, emitido por la Jefatura de Operaciones de la Gerencia Zonal Tacna, se indicó que las deficiencias con código TA17-2008-15 y TA17-2008-14 fueron subsanadas al 100% antes del inicio del proceso sancionador. Con respecto a la deficiencia con código TA17-2008-15, se instaló protección contra impacto de vehículos y en la deficiencia con código TA17-2008-14, se reubicó la subestación. Con relación a la deficiencia TA17-1012-06, señaló que no pudo subsanarse en su oportunidad debido a la oposición del propietario de la vivienda donde estaba ubicado el poste (O145-285), lo cual fue indicado en el Acta de Inspección N° ISMT-ELS/014-S1-20.05; no obstante, se subsanó antes del inicio del proceso sancionador.

Adjunta como medio probatorio el documento GZTP-0728-2022 a fin de que se evalúe la imposibilidad de la subsanación en su oportunidad debido a una situación externa a su voluntad.

- b. Se ha vulnerado el Principio de Legalidad, contenido en numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N°004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG) al no evaluarse adecuadamente los medios probatorios aportados que sustentan claramente el levantamiento oportuno de las observaciones, debiéndose aplicar el inciso f) del artículo 257° del TUO de la LPAG.

Se verifica que no se aplicó correctamente la normativa vigente, al pretender aplicar el Reglamento de Fiscalización y Sanción de OSINERGMIN por encima de lo establecido en el TUO de la LPAG, hecho que contraviene lo establecido en la Constitución Política, más aún en cuanto uno de los casos observados no se pudo subsanar por voluntad ajena a ELECTROSUR, además de que todas las observaciones estaban subsanadas previo al inicio del procedimiento sancionador.

El Reglamento es un procedimiento especial que impone condiciones menos favorables a sus administrados (inciso e) del artículo 16°), ya que contraviene lo establecido en la normativa general al establecer una condición desfavorable sobre los eximentes y atenuantes de responsabilidad hacia los administrados.

- c. Se vulnera el Principio del Debido Procedimiento, contenido en el numeral 1.2 del artículo IV del TUO de la LPAG, al no haberse motivado adecuadamente la resolución de sanción, ello en tanto que, no se pronuncia sobre los fundamentos de expuestos por ELECTROSUR.
- d. Adjunta en calidad de medio probatorio el documento GZTP-0728-2022 de fecha 20 de julio de 2022, emitido por la Jefatura de Operaciones Zonal Tacna y sus Anexos.
3. Con Memorandum 120-2022-OS/OR MOQUEGUA, recibido el 28 de setiembre de 2022, la Oficina

Regional de Tacna elevó los actuados al TASTEM, el cual, luego de haber realizado la evaluación del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las conclusiones que se señalan en los numerales siguientes.

ANÁLISIS DEL TASTEM

4. Con relación a lo argumentado en los literales a), b), c) y d) del numeral 2 de la presente resolución, sobre la presunta subsanación voluntaria antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, es pertinente señalar que, el literal e) del artículo 16^º del Nuevo 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 (en adelante, el Reglamento de Fiscalización y Sanción), vigente al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, en concordancia con el artículo 257^º 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 concurran 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^º 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^º del mencionado TUO.

En el caso bajo análisis, se ha sancionado a ELECTROSUR debido a que no cumplió con la meta de subsanación en las instalaciones de media tensión establecida para el año 2019, en tanto se verificó 3 (tres) deficiencias por subsanar de las redes de media tensión de la muestra inspeccionada, según el detalle siguiente:

⁷ 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 concurran 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° 227-2022-OS/TASTEM-S1

Ítem	Deficiencia	Tipificación	Tipo de Instalación	Código de Instalación	Descripción	Estado Final de la deficiencia
1	TA17-2008-15	2008	SED	1554204	Estructura expuesta al impacto vehicular. SED instalado al borde de la calzada.	PS
2	TA17-2008-14	2008	SED	1554196	Estructura expuesta al impacto vehicular. SED en esquina a 0.3m de la vereda.	PS
3	TA17-1012-06	1012	EMT	1860060	Estructura expuesta al impacto vehicular. EMT a 0.5m de la vereda.	PS

Al respecto, de la información obrante en el expediente, se aprecia que la recurrente habría subsanado la totalidad de las deficiencias imputadas con anterioridad al inicio del presente procedimiento sancionador; sin embargo, tal y como se puntualizó en la resolución recurrida, y según lo verificado durante el procedimiento, la subsanación efectuada por la recurrente únicamente se limitó a las muestras evaluadas que presentaron observaciones y no al universo al que representan las muestras.

Cabe mencionar que, según se indica en el Informe de Supervisión N° 1900053-2020-03-62, el universo de las deficiencias en instalaciones de media tensión y conexiones eléctricas para el cumplimiento de la meta 2019 es el siguiente:

Cantidad de Deficiencias para el cumplimiento de Metas 2019

Reporte	Tipificación													Total de Deficiencias
	1002	1008	1012	2002	2004	2008	2024	2040	5010	5016	5018	5026	5038	
Pendientes Meta 2018	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
Nuevas deficiencias del SDT2, 3, 4 y 5	116	375	100	45	19	43	2	17	5	1	4	6	26	759
Total General	117	375	100	45	19	43	2	17	5	1	4	6	26	760

Debe tenerse presente que, en el caso de autos, la supervisión para verificar el cumplimiento de las normas de seguridad en las instalaciones de distribución eléctrica de media tensión se efectuó de manera muestral, esto es, en función de muestras aleatorias y representativas de los universos analizados. Por ello, a efectos de considerar la aplicación de la condición eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria bajo comentario, es indispensable verificar que el posible sancionado haya subsanado o corregido el acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, es decir, deberá verificarse que dicha meta haya sido efectivamente cumplida, hecho que no es posible concluir a partir de la constatación de la subsanación de las deficiencias detectadas únicamente en la muestra objeto de supervisión, pues la eventual subsanación realizada no significa necesariamente que ésta se haya realizado en la totalidad del universo al que representan las muestras. Lo indicado, no ha ocurrido en el presente caso, dado que, de acuerdo con la información consignada en el cuadro precedente, el universo al que representan las muestras objeto de supervisión asciende a 760 deficiencias, verificándose de autos que, la subsanación se limitó a las 3 deficiencias detectadas durante la supervisión de campo

Por lo tanto, aun cuando la recurrente afirme haber subsanado las deficiencias verificadas durante la supervisión muestral, con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador, dicha circunstancia no la exime de la responsabilidad que le corresponde por no haber cumplido la meta anual de subsanación de deficiencias en las instalaciones de media tensión y conexiones correspondiente al año 2019, pues conforme ha sido precisado en los párrafos precedentes, dicha subsanación no alcanza al universo al que representan las muestras objeto de supervisión y, por tanto, a partir de ella no es posible inferir el cumplimiento de la meta establecida. Este análisis ha sido desarrollado anteriormente por este Tribunal Administrativo en la Resolución N° 180-2021-OS/TASTEM-S1 y la Resolución N° 202-2021-OS/TASTEM-S1.

Finalmente, no se aprecia que las disposiciones normativas contenidas en el Reglamento de Fiscalización y Sanción contemplen ninguna condición menos favorable para los administrados, siendo que, en todo momento este organismo regulador ha interpretado las normas administrativas de forma que mejor atienda el fin público preservando los derechos de los administrados, según lo previsto en el numeral 8) del artículo 86° del TUO de la LPAG y demás normas aplicables. Cabe precisar que, el mencionado TUO de la LPAG, no prohíbe la verificación del cumplimiento de las condiciones descritas en dicha norma, en cada caso particular, a fin de determinar si corresponde o no la aplicación de la condición eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria antes del inicio del procedimiento sancionador.

En atención a lo indicado, no corresponde la aplicación de la condición eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

De otra parte, respecto a que no se motivó la aplicación de la sanción de multa impuesta, contrariamente a lo manifestado por la recurrente, la Oficina Regional Tacna ha motivado adecuadamente la sanción impuesta, haciendo clara referencia a que no se levantaron las observaciones en todo el universo al que representan las muestras supervisadas y que además se han incumplido con los plazos preestablecidos para la subsanación de deficiencias afectándose la finalidad de la norma. Asimismo, se aprecia que la primera instancia en el numeral 2.1.4 de la resolución de sanción, se pronunció de manera clara y concisa respecto a los argumentos esgrimidos por la concesionaria a lo largo del presente procedimiento, verificándose que en todo momento se ha dado estricto cumplimiento a lo dispuesto en el Procedimiento, el Reglamento de Fiscalización y Sanción, el TUO de la LPAG y demás normas aplicables al caso de autos.

En consecuencia, este Órgano Colegiado considera que la resolución materia de apelación ha sido emitida respetando el marco normativo vigente, por lo que corresponde desestimar lo alegado por ELECTROSUR en estos extremos.

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

RESOLUCIÓN N° 227-2022-OS/TASTEM-S1

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 Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad - ELECTROSUR S.A. contra la la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2062-2022-OS/OR TACNA del 5 de setiembre 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: Iván Eduardo Castro Morales y Luis Eduardo Ramírez Patrón.



Firmado Digitalmente
por: CASTRO
MORALES Ivan Eduardo
FAU 20376082114 hard
Fecha: 09/11/2022
11:07:24

PRESIDENTE