

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

**SALA 1**

**RESOLUCIÓN N° 014-2019-OS/TASTEM-S1**

Lima, 25 de enero de 2019

**VISTO:**

El Expediente N° 201500009365 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 24 de octubre de 2018, por Electro Sur Este S.A.A.(en adelante, ELECTRO SUR ESTE), representada por el señor Amilcar Tello Alvarez, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2410-2018-OS/OR CUSCO del 02 de octubre de 2018, a través de 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) en el periodo supervisado correspondiente al primer semestre del año 2015.

**CONSIDERANDO:**

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2410-2018-OS/OR CUSCO de fecha 02 de octubre de 2018, se sancionó a ELECTRO SUR ESTE con una multa de 17.35 (diecisiete con treinta y cinco centésimas) UIT, por incumplir el numeral 6.5 del Procedimiento en el año 2015<sup>1</sup>.

En particular, se determinó que en la supervisión muestral ELECTRO SUR ESTE excedió la tolerancia de 1.5% de unidades de alumbrado público deficientes en zonas urbanas establecida en el Procedimiento al obtener un 3.7% de unidades de alumbrado público deficientes en el primer semestre del año 2015.

<sup>1</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*

<b>Año</b>	<b>Tolerancia Semestral</b>
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 NTCSER, por lo que solo se considera la deficiencia DT1 del presente procedimiento. En ambos casos, se sancionará cuando el indicador supere la tolerancia establecida."*

RESOLUCIÓN N° 014-2019-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>2</sup> (en adelante, el Anexo 5 de la Escala de Multas y Sanciones de la GFE).

2. Con escrito de registro N° 201500009365 del 24 de octubre de 2018, ELECTRO SUR ESTE interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2410-2018-OS/OR CUSCO, solicitando se declare su nulidad, en atención a los siguientes argumentos:
- La resolución apelada no ha meritulado el descargo presentado con fecha 20 de julio de 2015, a través del cual se señaló que la deficiencia tipificada como DT5 Difusor inoperativo, no alteró la operatividad de la prestación del servicio público, de modo que no se ocasionó afectación por la cual se le deba sancionar.
  - Por otro lado, en la resolución impugnada se mencionó que el procedimiento fija condiciones de evaluación objetiva de la gestión de mantenimiento, inobservando que la evaluación de gestión de las empresas del Estado está a cargo de FONAFE, como ente rector.



<sup>2</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° 014-2019-OS/TASTEM-S1

- c) Asimismo, la resolución recurrida soslaya la realidad del mercado de artefactos de iluminación, el cual viene migrando de manera muy rápida a las luminarias con tecnología LED, por lo que el reemplazo del parque de alumbrado público (que supera las 137 000 unidades) está previsto para un periodo de diez (10) años, de manera que los dos (2) años indicados en el cuarto párrafo del análisis de los descargos del acto administrativo impugnado no se ajustan a la realidad.
- d) El presente procedimiento administrativo sancionador incumple el numeral 28.1 del artículo 28° del Reglamento aprobado por la Resolución N° 040-2017-OS/CD, pues se establece un plazo para dar inicio al mismo, una vez recibido el Informe de Supervisión, el cual puede llegar hasta nueve (9) meses, por lo que dicho plazo no puede ser considerado como referencial.

En ese sentido, se debe tener en consideración que: (i) el Informe de Supervisión N° 006/2015-2015-05-02 fue notificado el día 12 de junio de 2015; (ii) el Oficio N° 191-2018-OS/OR Cusco, con el cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador se notificó el 19 de enero de 2018 (dos años, siete meses y seis días después); y, (iii) la publicación del Reglamento aprobado por la Resolución N° 040-2017-OS/CD fue el 18 de marzo de 2017, por lo que los nueve (9) meses para dar inicio al procedimiento administrativo sancionador se habrían cumplido el día 18 de diciembre de 2017; motivo por el cual, el plazo contemplado en el numeral 28.1 del artículo 28° del reglamento en referencia se habría transgredido.

3. A través de Memorandum N° DSR N° 1569-2018, recibido el 31 de octubre de 2018, la Oficina Regional de Cusco de Osinergmin remitió los actuados al TASTEM, por lo que este Tribunal Administrativo, luego de haber realizado la evaluación correspondiente del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las siguientes conclusiones.
4. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 2) de la presente resolución, corresponde señalar que, de conformidad con el literal a) del Oficio N° 191-2018-OS/OR CUSCO, se imputó a ELECTRO SUR ESTE que: *“El porcentaje de Unidades de Alumbrado Público Deficientes obtenido en la Supervisión de la Operatividad del Servicio de Alumbrado Público correspondiente al primer semestre de 2015 en ELECTRO SUR ESTE S.A.A. es de 3.7%, valor que excede la tolerancia establecida en el numeral 6.5 del Procedimiento”,* habiendo tenido en consideración los siguientes resultados:

Grupo de zonas	UAP Inspec.	UAP Deficientes	DT1	DT2	DT3	DT4	DT5	% UAP Deficientes
Zona urbana	2492	93	30	2	0	0	61	3.7%

En efecto, se debe precisar que el numeral 6.5 del Procedimiento establece lo siguiente: *“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:*

Año	Tolerancia Semestral
2010	1.9 %
2011	1.8 %
2012	1.7%

RESOLUCIÓN N° 014-2019-OS/TASTEM-S1

2013	1.6%
2014 en adelante	1.5%

(...)"

Ahora bien, respecto a la falta de valoración de los descargos presentados con fecha 20 de julio de 2015, cabe indicar que en el numeral 2.1.3 de la resolución impugnada se señaló que, mediante Informe de Instrucción N° 108-2017-OS/OR CUSCO, remitido a través del Oficio N° 191-2018-OS-OR CUSCO, se analizaron los descargos en referencia, consignándose que el Procedimiento tiene como objetivo definir y clasificar las deficiencias que afectan la operatividad de las unidades de alumbrado público, así como fijar los plazos máximos para la subsanación, representando una evaluación objetiva a la gestión en el mantenimiento de las concesionarias respecto al servicio de alumbrado público y no una herramienta que verifique los niveles de iluminación o calidad del servicio, entre otros puntos. Por lo cual, los descargos presentados por la administrada no fueron aceptados; confirmándose los resultados obtenidos en la supervisión.

Asimismo, argumentar que la deficiencia típica - DT5: Difusor inoperativo, no alteró la operatividad de la prestación del servicio público, no exime de responsabilidad a la administrada, pues contar con el difusor inoperativo representa una deficiencia per se, de conformidad con lo señalado en el numeral 4 del Procedimiento<sup>3</sup>. En ese sentido, al haberse demostrado, de la revisión del Informe de Supervisión N° 006-2015-2015-05-02, que ELECTRO SUR ESTE superó la tolerancia establecida del porcentaje de UAP deficientes respecto del total de UAP inspeccionadas (1.5%), el incumplimiento imputado se acreditó fehacientemente.

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

5. Sobre lo alegado en el literal b) del numeral 2) de la presente resolución, es pertinente mencionar que Osinergmin tiene la función de supervisar el cumplimiento del inciso b) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobada por Decreto Ley N° 25844, el cual establece que todas las empresas<sup>4</sup> tienen la obligación de conservar y mantener sus obras e instalaciones en condiciones adecuadas para su operación eficiente, de acuerdo a lo previsto en su contrato de concesión. Es en ese entender que el Procedimiento establece las pautas para la Supervisión de la Operatividad del Servicio de Alumbrado Público a cargo de Osinergmin.

Adicionalmente, conviene señalar que, de acuerdo con el numeral 23.1 del artículo 23° del Reglamento, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, vigente al iniciarse el presente procedimiento, en concordancia con el artículo 89° del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, así como con el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, la responsabilidad de los administrados en el marco de los procedimientos sancionadores a cargo de Osinergmin, es objetiva.

<sup>3</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 078-2007-OS/CD y modificatorias

4. Definiciones:

DT5: Difusor inoperativo. - Cuando el difusor de la luminaria esté roto, desprendido fuera de su posición de diseño, inexistente u opacado, que no permite el cumplimiento de su función operativa.

<sup>4</sup> Debe entenderse como empresas a las concesionarias de generación, transmisión y distribución del Servicio Público de electricidad.

RESOLUCIÓN N° 014-2019-OS/TASTEM-S1

Por lo tanto, para el caso en particular, basta que se acredite que ELECTRO SUR ESTE haya excedido la tolerancia establecida del porcentaje de UAP deficientes para incurrir en responsabilidad administrativa, siendo que su aplicación resulta de la constatación del hecho y su calificación como infracción en el tipo administrativo sancionable.

En ese sentido, se advierte que el Procedimiento no busca evaluar la gestión de las empresas del Estado, sino que busca describir las deficiencias que afectan el servicio de alumbrado público y establecer los plazos máximos para la subsanación, ante la denuncia de cualquier persona natural, jurídica u Osinergmin, ello a fin de asegurar la operatividad de las unidades de alumbrado público.

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

6. Respecto al literal c) del numeral 2) de la presente resolución, es importante destacar que corresponde a la recurrente adoptar las medidas necesarias -para cumplir con la tolerancia máxima- a fin de que la realidad del mercado de artefactos de iluminación, la cual viene migrando de manera muy rápida a las luminarias con tecnología LED, no afecten el cumplimiento de sus obligaciones, más aún cuando la supervisión de la operatividad del servicio de alumbrado público se efectúa periódicamente y los resultados son notificados a los concesionarios, por lo que tienen conocimiento de los niveles de cumplimiento de los estándares requeridos, lo que les permite, a las concesionarias, disponer anticipadamente de las acciones necesarias para no exceder las tolerancias previstas en el Procedimiento de las unidades de alumbrado público deficiente.

Por otro lado, la realidad del mercado, descrita por la administrada, no resulta relevante a efectos de desvirtuar los hechos constatados al momento de la supervisión. Como se ha señalado en el numeral 5 de la presente resolución, la responsabilidad en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de Osinergmin es objetiva. En consecuencia, no es materia de análisis, a efectos de establecer la responsabilidad administrativa, analizar circunstancias como las alegadas por la recurrente.

Por lo expuesto, 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 2 de la presente resolución, cabe mencionar que, el numeral 28.1 del artículo 28° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a Cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, establece que el órgano instructor tiene un plazo de (6) meses contados a partir de recibido el Informe de Supervisión para dar inicio al procedimiento administrativo sancionador. Excepcionalmente, dicho plazo puede extenderse por tres (3) meses adicionales.

En este punto, es preciso indicar que Osinergmin en ejercicio de su función supervisora, que abarca las actividades desarrolladas de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador, emitió el Informe N° 006/2015-2015-05-02, el cual fue notificado a ELECTRO SUR ESTE mediante el Oficio N° 983-2015-OS/OR con fecha 12 de junio de 2015, tal como se acredita

a fojas 220 del expediente.

En efecto, la actividad administrativa de supervisión, no constituye un procedimiento administrativo, pues su enfoque está dirigido a la realización de actividades destinadas a verificar el cumplimiento o no de la norma imperativa por parte de los administrados, sumado a ello, su fin no está encaminado a la emisión de un pronunciamiento o acto administrativo.

Por otro lado, se debe precisar que en materia administrativa sólo la figura de la prescripción extingue la responsabilidad por el transcurso del tiempo, eliminando la posibilidad de que la autoridad pueda determinar la existencia de una conducta infractora y aplicar válidamente una sanción al responsable, de conformidad con lo establecido en el artículo 250° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>5</sup>; circunstancia que no se presentó en el caso en análisis.

De acuerdo a lo señalado, se debe mencionar que el artículo 31° del Reglamento aprobado por la Resolución N° 040-2017-OS/CD, establece que la potestad sancionadora de Osinergmin para determinar la existencia de infracciones administrativas e imponer de manera definitiva la multa o sanción que corresponda, prescribe a los cuatro (4) años, que dicho plazo se cuenta hasta la notificación de la Resolución al Agente Supervisado. Asimismo, señala que en el caso de infracciones al cumplimiento de indicadores en procedimientos de supervisión muestral, el cómputo del plazo de prescripción se inicia desde la finalización del período supervisado.

De lo antes mencionado se desprende que el cómputo del plazo de prescripción, para la infracción del presente caso, se contabiliza desde la finalización del periodo supervisado, es decir, el cómputo del plazo de prescripción se inicia el 07 de mayo de 2015, fecha en la que finalizaron las inspecciones de campo, conforme se desprende del Informe de Supervisión N° 006/2015-2015-05-02, el mismo que obra de fojas 6 a 219 del expediente.

En tal sentido, a la fecha del inicio del presente procedimiento sancionador, es decir, el 19 de enero de 2018, Osinergmin se encontraba facultado para determinar la existencia de infracciones administrativas, así como para imponer la sanción que corresponda, conforme lo establece la Ley del Organismo Supervisor de Inversión en Energía y Minería, Ley N° 26734 y modificatorias, pues el mencionado procedimiento se inició dos (2) años con ocho (8) meses y doce (12) días de iniciado el cómputo del plazo de prescripción (07 de mayo de 2015), momento en el que finalizaron las inspecciones de campo.

De igual forma, al verificarse que en el presente procedimiento sancionador se emitió la Resolución de Oficinas Regionales N° 2410-2018-OS/OR-CUSCO de fecha 02 de octubre de 2018, notificada a ELECTRO SUR ESTE el 02 de octubre de 2018, se acredita que la Administración se encontraba dentro del plazo para determinar la existencia de la infracción materia de análisis, es

<sup>5</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, DECRETO SUPREMO N° 006-2017- JUS

"Artículo 250°. – Prescripción

250.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años. (...)"

RESOLUCIÓN N° 014-2019-OS/TASTEM-S1

decir, habían transcurrido ocho (8) meses y trece (13) días, del plazo de nueve (9) meses para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio, plazo contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos<sup>6</sup>.

Por lo expuesto, este órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por la concesionaria en este extremo.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16º del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD.

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1º.-** Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Electro Sur Este S.A.A., contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2410-2018-OS/OR CUSCO del 02 de octubre de 2018 y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

**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

<sup>6</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, DECRETO SUPREMO N° 006-2017- JUS

"Artículo 257.- Caducidad del procedimiento sancionador

1. El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. (...)"