

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

SALA 1

RESOLUCIÓN Nº 037-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 06 de abril de 2018

VISTO:

El Expediente Nº 201100127018 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 31 de mayo de 2017 por Enel Distribución Perú S.A.A. (antes Empresa de Distribución Eléctrica de Lima Norte S.A.A. – EDELNOR)¹, representada por el señor Joel Sandro Ivanor Príncipe, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 183-2017-OS/OR-LIMA NORTE del 5 de mayo de 2017, mediante la cual se la sancionó por incumplir el literal b) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobada por Decreto Ley Nº 25844 (en adelante, la LCE)².

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 183-2017-OS/OR-LIMA NORTE del 5 de mayo de 2017, se sancionó a Enel Distribución Perú S.A.A. con una multa de 30.27 (Treinta con veintisiete centésimas) UIT, por no conservar y mantener sus obras e instalaciones en condiciones adecuadas para su operación eficiente, conforme establece el literal b) del artículo 31° de la LCE.

Cabe señalar que mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 183-2017-OS/OR-LIMA NORTE del 5 de mayo de 2017, la Oficina Regional de Lima Norte de Osinergmin emitió nuevo pronunciamiento, según lo dispuesto en la Resolución Nº 183-2016-OS/TASTEM-S1 del 9 de setiembre de 2016, obrante de fojas 338 a 343 del expediente, a través de la cual se declaró la nulidad de oficio de la Resolución de Gerencia General Nº 014628 del 24 de abril de 2012, en el extremo referido al importe de la sanción impuesta ascendente a 34 (Treinta y cuatro) UIT, toda vez que si bien se consideró aplicar un 5% del valor de vida estadístico (VVE) a efectos de determinar la multa a imponerse, no se sustentó del porcentaje aplicado para dicho cálculo.

Asimismo, en la Resolución Nº 183-2016-OS/TASTEM-S1, esta Sala declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por Enel Distribución Perú S.A.A. contra la resolución materia de impugnación en el extremo referido a la responsabilidad administrativa por el incumplimiento del literal b) del artículo 31° de la LCE.

El caso en concreto se encuentra relacionado con el accidente mortal del tercero, señor [REDACTED], ocurrido el 26 de setiembre de 2011, a las 19:00 horas

¹ Enel Distribución Perú S.A.A. es una empresa de distribución de tipo 4 y su ámbito de concesión comprende la zona norte de Lima Metropolitana, Provincia Constitucional del Callao y las provincias de Huaura, Huaral, Barranca y Oyón

² LEY DE CONCESIONES ELECTRICAS, APROBADA POR DECRETO LEY Nº 25844.

"Artículo 31°.- Tanto los titulares de concesión como los titulares de autorización, están obligados a:

(...)

b) Conservar y mantener sus obras e instalaciones en condiciones adecuadas para su operación eficiente, de acuerdo a lo previsto en el contrato de concesión, o de acuerdo a las normas que emita el Ministerio de Energía y Minas, según corresponda.

(...)."



aproximadamente, a la altura de [REDACTED]

Dicho incumplimiento se encuentra tipificado como infracción en el numeral 1.5 del Anexo 1 de la Escala de Multas de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD³.

2. A través del escrito de registro N° 201100127018 del 31 de mayo de 2017, Enel Distribución Perú S.A.A. interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 183-2017-OS/OR-LIMA NORTE, en atención a los siguientes argumentos:

- a) La sanción impuesta se basa sobre el valor de vida del accidentado, lo cual contraviene las competencias del Poder Judicial y Ministerio Público⁴, los cuales tienen la potestad de fijar un quantum indemnizatorio sustentado en la valoración que se haya efectuado sobre los daños que han afectado bienes jurídicos protegidos. Precisa que el artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, prevé que Osinergmin únicamente tiene competencia para "imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión".

Por lo tanto, el Organismo Regulador no debió fundamentar el monto de la sanción impuesta en el daño ocasionado a la persona, toda vez que con ello se encuentra emitiendo valoración respecto de bienes jurídicos protegidos como es la vida humana, situación que escapa de sus atribuciones. Sostiene que ante la existencia de un daño, sea este patrimonial o extrapatrimonial (en el que se encuentra incluido la vida), este se repara patrimonialmente, es decir, mediante una indemnización con arreglo a lo establecido en el artículo 1985° del Código Civil⁵, por lo que se ha vulnerado el Principio de Legalidad⁶.

³ ESCALA DE MULTAS DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA, RESOLUCIÓN N° 028-2003 OS/CD - ANEXO 1

N°	TIPIFICACIÓN DE INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN	E-TIPO 4
1.5	Por no conservar y mantener sus obras e instalaciones en condiciones adecuadas para su operación eficiente de acuerdo a lo previsto en su contrato de concesión y la ley.	Art. 31° Inc. b) de la Ley de Concesiones Eléctricas	De 1 a 1 000 UIT	Multa hasta 1000 UIT

⁴ La concesionaria refiere que el artículo 1° del Código Procesal Civil establece que: "La Potestad jurisdiccional del Estado en materia civil, la ejerce el Poder Judicial con exclusividad."

⁵ La recurrente hace referencia a lo señalado por la Corte Suprema respecto a la valoración de dichos daños y, por tanto, el monto para su reparación patrimonial:

"CAS N° 227-2013 ICA "El quantum indemnizatorio obedece a un criterio de razonabilidad o discrecionalidad de los jueces, criterio que está sujeto a la valoración conjunta y razonada de las pruebas (...)".

"CAS N° 2279-2014 LAMBAYEQUE "La forma citada regula el sistema de la reparación integral del daño, esto es, al momento de fijar la indemnización, el juzgador deberá comprender las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral (...)".

Asimismo, menciona que el Código Procesal Civil, en el inciso 3) del artículo 3° fija la potestad del Fiscal de poder determinar razonablemente un monto de reparación civil, el cual evidentemente comprende las reparaciones por daños patrimoniales y/o extra patrimoniales que puedan derivarse de la comisión de un delito.

"3. El Fiscal citará al imputado y al agraviado con el fin de realizar la diligencia de acuerdo, dejándose constancia en acta. En caso de inasistencia del agraviado, el Fiscal podrá determinar razonablemente el monto de la reparación civil que corresponda. Si no se

- b) Respecto al criterio de graduación referido a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido y el perjuicio económico causado, advierte que el daño al interés público que se habría ocasionado con la conducta infractora es a la calidad y continuidad de la prestación del servicio público de electricidad, pues la obligación contenida en el numeral b) del artículo 31° de la LCE, es clara al señalar que las instalaciones eléctricas deben conservarse y mantenerse en condiciones adecuadas para su operación eficiente, más no estimando el valor de vida de una persona.

Asimismo, alega que la resolución materia de impugnación continúa careciendo de una debida motivación, toda vez que la Oficina Regional Lima Norte, al momento de determinar la sanción, únicamente se limita a aplicar por analogía criterios de sanción que corresponden a actividades totalmente distintas a la actividad eléctrica como son las del sector hidrocarburos y minería recogidas en las Resoluciones Nº 194-2015-OS/GG y 256-2013-OS/GG, así como el documento de trabajo Nº 18 de Osinergmin.



3. Por Memorándum Nº 48-2017-OS/OR LIMA NORTE, recibido el 9 de junio de 2017, la Oficina Regional Lima Norte 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 señalado en el literal a) del numeral 2), corresponde precisar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 89° del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo Nº 054-2001-PCM, en los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de Osinergmin debe distinguirse la responsabilidad administrativa de la responsabilidad civil o penal que se origine⁷.



Debe tenerse presente que el caso en concreto no está referido a la responsabilidad civil ni penal en la que eventualmente habría incurrido Enel Distribución Perú S.A.A. sino únicamente en la responsabilidad administrativa que dieran lugar los hechos u omisiones que configuren infracción.

Ahora bien, con relación a la aplicación de la sanción sobre la base de la pérdida de una vida, debe precisarse que el sustento legal para la aplicación de los criterios de sanción, es

llega a un acuerdo sobre el plazo para el pago de la reparación civil, el Fiscal lo fijará sin que este exceda de nueve meses. No será necesaria la referida diligencia si el imputado y la víctima llegan a un acuerdo y este consta en instrumento público o documento privado legalizado notarialmente."

⁶ Sobre el particular, la administrada señala lo reconocido por la doctrina: "El principio de legalidad de la administración, (...), se expresa en un mecanismo técnico preciso: la legalidad atribuye potestades a la Administración, precisamente. La legalidad otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites, apodera, habilita a la Administración para su acción confiriéndola al efecto poderes jurídicos. Toda acción administrativa se nos presenta, así como ejercicio de un poder atribuido previamente por la Ley y por ella delimitado y construido."

⁷ DECRETO SUPREMO Nº 054-2001-EM.

"Artículo 89°.- Responsabilidad del Infractor.

La responsabilidad del infractor en casos de procedimientos administrativos sancionadores que se sigan ante OSINERG, debe distinguirse de la responsabilidad civil o penal que se origine, de los hechos u omisiones que configuren infracción administrativa. La responsabilidad administrativa por incumplimiento de las disposiciones legales, técnicas, derivadas de contratos de concesión y de las dictadas por OSINERG es objetiva."

RESOLUCIÓN N° 037-2018-OS/TASTEM-S1

el numeral 3) del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante TUO de LPAG), tal y como se ha mencionado en la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 183-2017-OS/OR-LIMA NORTE, habiéndose evaluado los criterios de graduación aplicables al caso en concreto. Estos criterios se basan en la propuesta metodológica planteada por la primera instancia para generar incentivos para el cumplimiento de seguridad, eficiencia y continuidad en la operación y mantenimiento de instalaciones eléctricas, bienes jurídicos protegidos que si son competencia de Osinergmin y no tienen como base la pérdida de una vida.

Asimismo, debe señalarse que el Valor de Vida Estadístico (VVE) aplicado en este caso, forma parte del criterio de graduación referido al daño por cuanto, como consecuencia del incumplimiento en que incurrió la recurrente se produjo la caída de la subestación aérea de distribución tipo biposte SAB-12480 perteneciente al Alimentador P-33 de responsabilidad de Enel Distribución Perú S.A.A. ocasionándole la muerte del señor [REDACTED]. Debe tenerse presente que de haberse cumplido la obligación de mantener la infraestructura eléctrica en condiciones adecuadas de operación, dicha subestación no se habría caído y, en consecuencia, no representar riesgo para la seguridad de las personas. Sin embargo, en el presente caso, ello no ocurrió.



Adicionalmente, debe tenerse presente que el Valor de Vida Estadístico (VVE) es un indicador adecuado a efectos de evaluar el daño ocasionado, siendo utilizado sólo una pequeña fracción de dicho VVE (5%) para la graduación de la sanción, tal como se menciona en el párrafo anterior, lo que es totalmente independiente de la indemnización por la pérdida de una vida en el orden penal y/o civil.



Es necesario señalar que el literal b) del artículo 31° de la LCE debe interpretarse dentro de los alcances de lo dispuesto en el artículo 59° de la Constitución Política del Perú, el cual establece que la actividad empresarial no debe afectar la salud de la población y su artículo 65° que dispone que el Estado vela por la seguridad de la población⁸.

En atención a lo señalado, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en ese extremo.

- Respecto a lo alegado en el literal b) del numeral 2), con relación al criterio de graduación referido a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido previsto en el literal c) del numeral 3) del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante TUO de LPAG), se debe señalar que éste, en efecto, es la seguridad de las

⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

"Artículo 59°.- Rol económico del Estado

El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades."

"Artículo 65°.- Protección al consumidor

El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo, vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población."

RESOLUCIÓN N° 037-2018-OS/TASTEM-S1

personas y no calidad y continuidad del servicio eléctrico como alega la concesionaria. Ello, teniendo en consideración que el incumplimiento imputado a Enel Distribución Perú S.A.A. derivó en la muerte de una persona, y siendo la vida humana el principal bien jurídico protegido por el Estado, dicho incumplimiento es considerado como de máxima gravedad.

En tal sentido, la gravedad de la infracción materia de análisis, esto es, el accidente mortal del señor [REDACTED] producido por la caída de la sub estación aérea de distribución tipo biposte SAB-12480 perteneciente al Alimentador P-33, de responsabilidad de Enel Distribución Perú S.A.A., sí guarda relación con el incumplimiento imputado, por lo que carece de sustento lo alegado por la recurrente.

De otro lado, con relación a que la Oficina Regional Lima Norte sustentó la aplicación del 5% del VVE en resoluciones emitidas por Gerencia General cuyo ámbito de aplicación no es el subsector electricidad, se debe indicar que de la revisión del literal iii) contenido en el numeral 3.4 de la resolución apelada, se observa que la primera instancia expresamente señaló que el 5% del VVE considerado para la determinación de la sanción se sustenta en el Documento de Trabajo N° 18 elaborado por la Oficina de Estudios Económicos de Osinergmin (ahora Gerencia de Políticas y Análisis Económico), el cual tiene carácter de información pública y se encuentra en el portal web de Osinergmin⁹, y no en las Resoluciones N° 194-2015-OS/GG y 256-2013-OS/GG.

Cabe precisar que en el numeral 3.5 de la resolución apelada se refiere que el 5% del VVE viene siendo utilizado en el cálculo de multas en otros sectores bajo la supervisión de este Organismo Regulador como son minería, hidrocarburos y gas natural, criterio recogido en las Resoluciones N° 194-2015-OS/GG y N° 265-2013-OS/GG, más no que la aplicación de dicho 5% del VVE se sustenta en las mismas.

Asimismo, señaló que, para determinar el perjuicio económico causado, se debe considerar el valor económico del proyecto de vida frustrado, consecuencia directa del incumplimiento en el que incurrió Enel Distribución Perú S.A.A., el cual está compuesto por el valor de uso y de no uso, consistentes en: i) el valor de mercado de las actividades que realiza un individuo y ii) el valor que tiene el bien por sí mismo, sin que el individuo requiera utilizarlo¹⁰.

En tal sentido, se verifica que la primera instancia ha sustentado debidamente la sanción impuesta en la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 183-2017-OS/OR-LIMA NORTE, ascendente a 30.27 (treinta y veintisiete centésimas) UIT, por lo que, corresponde desestimar la alegación formulada por la recurrente en este extremo ya que cumple con lo ordenado por el TASTEM en la resolución que declaró su nulidad.

⁹ Dicho concepto ha sido tomado el Documento de Trabajo N° 18 "El Valor de la Vida Estadística y sus Aplicaciones a la Fiscalización de la Industria de Hidrocarburos", elaborado por la Oficina de Estudios Económicos de OSINERGMIN en marzo de 2006.

Cabe señalar que el documento de trabajo citado se encuentra disponible en el portal web de OSINERGMIN, en el siguiente link: http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios_Economicos/Documentos_de_Trabajo/Documento_de_Trabajo_18.pdf

¹⁰ La primera instancia, teniendo en consideración lo señalado muestra el Cuadro 1, cuadro explicativo del Valor de Vida Estadístico para el año 2010.

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

RESOLUCIÓN N° 037-2018-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 Enel Distribución Perú S.A.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 183-2017-OS/OR-LIMA NORTE del 5 de mayo de 2017.



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