

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 096-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 12 de junio de 2018

VISTO:

El expediente N° 2015-175¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto por Consorcio Minero Horizonte S.A. (en adelante, Horizonte), representada por el señor Kristiam Martin Veliz Soto, contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 2742-2017 del 22 de diciembre de 2017, a través de la cual la División de Supervisión de Electricidad lo 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:

- Mediante la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 2742-2017 del 22 de diciembre de 2017, se sancionó a Horizonte con una multa de 2.45 (dos con cuarenta y cinco 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° 201500044060.

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:

$$Ic = \frac{\text{N° de vanos saneados}}{\text{N° de vanos deficientes} + \text{N° de vanos saneados}} \times 100\%$$

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, Horizonte obtuvo 0% como valor del Ic para el año 2014, cuando el estándar previsto para dicho ejercicio es 70%.

RESOLUCIÓN N° 096-2018-OS/TASTEM-S1

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 período 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 período 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 período 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 período de evaluación incluirá los nuevos vanos con construcciones que hayan sido detectados por las concesionarias o por el OSINERGMIN hasta el último período 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° 096-2018-OS/TASTEM-S1

2. Por escrito de registro N° 201500044060, presentado el 18 de enero de 2018, Horizonte interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 2742-2017, sobre la base de los siguientes argumentos:

- a) En el presente caso ha operado la caducidad, motivo por el que debe procederse al archivo definitivo de este expediente.

Al respecto, señala que la caducidad es una institución procesal que opera *ipso iure*, y que castiga a la Administración con el archivamiento del procedimiento por el transcurso del plazo establecido para resolverlo, sin que la autoridad haya cumplido con emitir su respectivo pronunciamiento.



De la lectura conjunta de la Ley del Procedimiento Administrativo General y de la Resolución N° 040-2017-OS/CD se puede concluir que las disposiciones del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador que reconozcan derechos o facultades a los administrados, como es el caso de la caducidad, son aplicables inmediatamente a los procedimientos sancionadores en trámite pese a que continúen rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se incoaron. En ese sentido, se concluye que el presente procedimiento sancionador caducó el 10 de agosto de 2017 (fecha en que se cumplieron nueve meses desde que fue iniciado).



- b) La deficiencia en el vano observado obedece a una situación de fuerza mayor, motivo por el que se le debe eximir de responsabilidad, toda vez que de acuerdo con el artículo 236-A del Decreto Legislativo N° 1272, el caso fortuito y la fuerza mayor son eximentes de responsabilidad.

A lo largo del procedimiento, Horizonte ha dejado constancia que el incumplimiento que se le imputa (tener un vano deficiente y, por ende, incumplir con el lc previsto para el año 2014) se ha originado como consecuencia de que la Municipalidad Provincial de Pataz⁵ dispuso la reubicación del pueblo de Pian dentro de su zona de concesión, trayendo como consecuencia que su empresa no tenga dominio total de los hechos y/o actividades. Asimismo, señala que la indicada municipalidad no tomó en consideración lo previsto por el Código Nacional de Electricidad y la resolución que le otorga concesión a Horizonte,

⁵ La provincia de Pataz es una de las doce (12) que conforman el departamento de La Libertad, bajo la administración del Gobierno Regional de La Libertad. Está ubicada entre la sierra y selva norte de Perú, limitando por el norte con la provincia de Bolívar; por el este con el departamento de San Martín; por el sur con la provincia de Marañón en el departamento de Huánuco; por el sur y por el oeste con la provincia de Pallasca y la provincia de Sihuas en el departamento de Ancash; y, por el oeste con la provincia de Santiago de Chuco y la provincia de Sánchez Carrión. Su capital, desde el 28 de diciembre de 1895, es la ciudad de Tayabamba

Tiene una superficie de 4226,5 km² distribuida en 13 distritos. Su población es de 88 038 habitantes, según el INEI al 2015, siendo la séptima provincia de La Libertad y la septuagésima sexta de Perú por población.

Fuente: https://es.wikipedia.org/wiki/Provincia_de_Pataz

RESOLUCIÓN N° 096-2018-OS/TASTEM-S1

avalando la construcción en base a su plan de reubicación, lo que le ha causado perjuicio (deficiencia de un vano y ulterior inicio de un procedimiento sancionador en su contra).

Adicionalmente, la construcción de infraestructura avalada por la mencionada municipalidad dentro de su margen de influencia, constituye un acto irresistible, puesto que, si bien adoptó las acciones pertinentes para que las construcciones hechas debajo del vano sean retiradas y/o reubicadas fuera del margen de influencia, no logró que la municipalidad modificara sus actividades de reubicación.

De otro lado, la imprevisibilidad de los hechos es simple de determinar, puesto que Horizonte ha tomado las precauciones para evitar el incumplimiento imputado, toda vez que desde el momento en que se le otorgó la concesión ha venido cumpliendo a cabalidad todas las obligaciones a su cargo, ello hasta que la mencionada municipalidad, sin tomar en cuenta la normativa del sector eléctrico, decidió la reubicación a la que se ha hecho mención, amparando la realización de construcciones por debajo del vano.

Además, el acontecimiento señalado deviene en extraordinario, puesto que no es común ver dentro del ámbito local de la provincia de Patate, situaciones de reubicación de pueblos, sin respeto a la normativa eléctrica, ni mucho menos que los gobiernos locales avalen dichas construcciones debajo de líneas de transmisión eléctrica, lo cual es de entera responsabilidad de la autoridad local.

c) Solicita se le conceda el uso de la palabra para sustentar los fundamentos de hecho y de derecho sobre la base de los cuales sustenta su recurso de apelación.

3. A través del Memorandum N° DSE-105-2018, recibido el 7 de febrero de 2018, la División 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.
4. Respecto de lo alegado en el literal a) del numeral 2), debe tenerse presente que conforme se establece en la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, los procedimientos administrativos en trámite a la fecha de publicación de la referida norma, es decir, aquellos que se encontraran pendientes de resolver al 18 de marzo de 2017, continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo los casos en que se reconozcan derechos a los administrados relacionados con la tipificación, sanción y plazos de prescripción⁶.

⁶ REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN – RESOLUCIÓN N° 040-2017-OS/CD
"DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA Y TRANSITORIA

Primera.- Los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones del presente Reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración, en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor el presente Reglamento. En este último caso, se aplicarán tales disposiciones previo informe del órgano que emitió el acto administrativo que dio fin al procedimiento administrativo sancionador, siendo dicha decisión inimpugnable."

RESOLUCIÓN N° 096-2018-OS/TASTEM-S1

En el presente caso, según se desprende del Oficio N° 2005-2016-OS-DSE, obrante a fojas 55 Y 56 del expediente, con fecha 10 de noviembre de 2016 se notificó a Horizonte el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, siendo que a la fecha de publicación de la Resolución N° 040-2017-OS/CD en el diario oficial El Peruano, ocurrido el 18 de marzo de 2017, este procedimiento aún se encontraba en trámite.

Al respecto, cabe indicar que si bien la Resolución N° 040-2017-OS/CD ha previsto una excepción para su aplicación retroactiva, como alega la recurrente, la cual está referida a derechos reconocidos a los administrados únicamente en cuanto a la tipificación aplicada, a la sanción o a los plazos de prescripción⁷; es también cierto que en el presente caso no se advierte ninguno de los supuestos taxativos antes mencionados. En efecto, a partir de la vigencia de la citada resolución no se han producido modificaciones en cuanto a la tipificación, a la sanción o a los plazos de prescripción que favorezcan a Horizonte, por lo que resultan aplicables al presente caso las disposiciones vigentes al inicio del procedimiento, esto es la Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Del mismo modo, debe tenerse presente que conforme con la Quinta Disposición Complementaria y Final del Decreto Legislativo N° 1272, que modificó la Ley N° 27444, norma publicada en el diario oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2016, para la aplicación de la caducidad establecida en el artículo 237-A de la Ley N° 27444, se estableció el plazo de un (1) año contado a partir de la fecha de entrada en vigencia del mencionado decreto legislativo para el caso de los procedimientos sancionadores que se encontraran en trámite⁸.

En tal sentido, considerando que la norma antes citada es aplicable al presente caso por encontrarse el procedimiento en trámite a la fecha de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1272, la resolución materia de apelación debió emitirse en el plazo de un año contado desde el 22 de diciembre de 2016. Al respecto, se advierte que dicho pronunciamiento

⁷ Ver nota 9.

⁸ DECRETO LEGISLATIVO N° 1272

"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

(...)

Quinta.- Para la aplicación de la caducidad prevista en el artículo 237-A de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se establece un plazo de un (1) año, contado desde la vigencia del presente Decreto Legislativo, para aquellos procedimientos sancionadores que a la fecha se encuentren en trámite."

LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL - LEY N° 27444

"Artículo 237-A. Caducidad el 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. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento. La caducidad no aplica al procedimiento recursivo.

Cuando conforme a ley las entidades cuenten con un plazo mayor para resolver la caducidad operará al vencimiento de éste.

2. Transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.

3. La caducidad es declarada de oficio por el órgano competente. El administrado se encuentra facultado para solicitar la caducidad del procedimiento en caso el órgano competente no la haya declarado de oficio.

4. En el supuesto que la infracción no hubiera prescrito, el órgano competente evaluará el inicio de un nuevo procedimiento sancionador. El procedimiento caducado no interrumpe la prescripción."

RESOLUCIÓN N° 096-2018-OS/TASTEM-S1

fue emitido con fecha 22 de diciembre de 2017, esto es dentro del plazo antes mencionado, por lo que no se ha incurrido en la caducidad del procedimiento.

Cabe precisar, además, que conforme se establece en el numeral 24.1 del artículo 24° de la Ley N° 27444, toda notificación deberá practicarse a más tardar en el plazo de cinco (5) días hábiles a partir de la expedición del acto que se notifica. Dicha norma ha sido recogida por el numeral 24.1 del artículo 24 del TUO de la LPAG, actualmente vigente. Del mismo modo, el numeral 28.5 del artículo 28 de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, resulta concordante con las normas citadas precedentemente al establecer el plazo de cinco (5) días hábiles para efectuar la notificación, contados desde la expedición del acto que se notifique.

Al respecto, conforme con las normas antes citadas, la notificación de la resolución apelada debió efectuarse en el plazo de cinco (5) días hábiles contados desde su emisión, esto es, desde el 22 de diciembre de 2017. En tal sentido, al haberse notificado la resolución materia de apelación con fecha 26 de diciembre de 2017, tal y como se desprende de la Cédula de Notificación N° 223-2017-DSE, obrante a fojas 96 del expediente, dicha actuación se ha efectuado dentro del plazo legal, conforme con las disposiciones antes mencionadas.

Por lo tanto, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

5. En cuanto a lo alegado en el literal b) del numeral 2), corresponde indicar que en la Exposición de Motivos del Procedimiento, se señala lo siguiente:

“En la actualidad OSINERG ha venido realizando continuamente programas de supervisión en las zonas de faja de servidumbre, en las cuales ha detectado innumerables situaciones de riesgo eléctrico, debido a la existencia de construcciones e invasiones en estas, que incluso se ubicarían debajo de las mismas líneas de alta tensión. Si bien OSINERG, a través de la supervisión que ha venido realizando, ha logrado reducir las situaciones de riesgo eléctrico, ha considerado necesario contar con un procedimiento que permita una mejor labor de supervisión y fiscalización de las fajas de servidumbre.

En este contexto, debemos considerar lo dispuesto por la Ley N° 28151 que modificó la Ley N° 26734, la cual estableció como función del OSINERG, el fiscalizar y supervisar el cumplimiento de las disposiciones técnicas y legales del subsector electricidad, referidas a la seguridad y riesgos eléctricos, por parte de empresas de otros sectores, así como de toda persona natural o jurídica de derecho público o privado.

(...)

En efecto, el procedimiento ha establecido que OSINERG supervisará las fajas de servidumbre, así como el cumplimiento de las medidas de seguridad que correspondan a líneas de transmisión de nivel de tensión, mayores o iguales a 30 kV. En ese sentido, el procedimiento buscará implementar la evaluación periódica de indicadores que determinen la reducción del número de zonas de faja de servidumbre con deficiencias, supervisando que las empresas cumplan con implementar los Planes

RESOLUCIÓN N° 096-2018-OS/TASTEM-S1

de Saneamiento de las mismas. Esto último permitirá adoptar medidas oportunas de prevención de accidentes.

Finalmente, se ha señalado expresamente y de manera enfática que la subsanación de las deficiencias en las zonas de servidumbre, no exime a las concesionarias de la responsabilidad de cumplir con las distancias mínimas de seguridad establecidas en el Código Nacional de Electricidad y con los respectivos sistemas de protección eléctricos, a fin de eliminar las situaciones de riesgo eléctrico existentes”.

De lo indicado en la cita transcrita, se puede apreciar que la invasión de las fajas de servidumbre por parte de terceros ajenos a las empresas constituye una situación de hecho sobre la base de la que se sustenta el Procedimiento, habiéndose establecido en este cuerpo normativo las medidas que se ponen a disposición de las empresas para eliminar las situaciones de riesgo eléctrico existentes en su área de concesión, garantizándose de esta forma la salud y seguridad públicas.

Cabe señalar que, de acuerdo con el Procedimiento, se tiene un “Vano Saneado” cuando se han eliminado todas las deficiencias en la faja de servidumbre aplicando una o varias de las siguientes alternativas técnicas:

- Retiro de construcciones.
- Variante de la línea de transmisión.
- Soterrado de la línea de transmisión.
- Aplicación de la excepción contemplada en la Regla 219.B.6.a del CNE para construcciones de dominio privado dentro de la faja de servidumbre, pero fuera de la zona de influencia.
- Excepcionalmente se considera vano saneado, cuando se apruebe la solicitud para el establecimiento o regularización de la servidumbre por la Dirección General de Electricidad en cuya zona de influencia existan construcciones de dominio privado en las que hay presencia de personas, de acuerdo a la excepción contemplada en la Regla 219.B.7 del CNE.”

En el presente caso, si bien Horizonte alega un eventual supuesto de caso fortuito o fuerza mayor que le habría impedido dar cumplimiento a las obligaciones a su cargo, no ha acreditado en qué medida el supuesto invocado le ha imposibilitado realizar todas las alternativas puestas a su disposición por el ordenamiento normativo vigente para el saneamiento del vano que dicha empresa declaró como deficiente en su oportunidad.

Debe tenerse presente que de acuerdo con el numeral 171.2 del artículo 171° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, corresponde a los administrados la carga de la prueba respecto de los hechos que alegan, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

Por ello, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar la alegación formulada en este extremo.

RESOLUCIÓN N° 096-2018-OS/TASTEM-S1

6. Sobre lo alegado en el literal c) del numeral 2), debe indicarse que de la revisión de la documentación que obra en el expediente, se advierte que existen elementos suficientes para que esta Sala emita pronunciamiento sobre la materia controvertida que ha sido puesta en su conocimiento habiéndose evaluado los argumentos de la recurrente expresados en su recurso de apelación.

Por lo expuesto, los Vocales que integran este Órgano Colegiado consideran que no corresponde acceder a la solicitud de informe oral formulada por la recurrente.

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 Consorcio Minero Horizonte S.A. contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 2742-2017 del 22 de diciembre 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