

**TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGIA Y MINERIA
OSINERGMIN**

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 104-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 19 de junio de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600138559 que contiene el recurso de apelación interpuesto por Empresa Municipal de Servicios Eléctricos de Utcubamba S.A.C. (en adelante, EMSEU), representada por el señor John Manuel Morales Flores, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 19-2018-OS/OR AMAZONAS del 5 de enero de 2018, mediante la cual se la sancionó por incumplir su obligación de conservar y mantener sus obras e instalaciones en condiciones adecuadas para su operación eficiente.



CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 19-2018-OS/OR AMAZONAS del 5 de enero del 2018, se sancionó a EMSEU con una multa de 4,73 (cuatro con setenta y tres centésimas) UIT, por haber incumplido su obligación de conservar y mantener sus obras e instalaciones en condiciones adecuadas para su operación eficiente, según lo dispuesto en el literal b) del artículo 31^{o1} de la Ley de Concesiones Eléctricas.

Sobre el particular, en la supervisión realizada en octubre de 2016, se verificó que EMSEU mantenía pendiente de subsanar 60 (sesenta) deficiencias en sus instalaciones de media tensión, detectadas en las supervisiones de los años del 2012 al 2015.

La primera instancia señaló que el citado incumplimiento se encuentra tipificado como infracción administrativa y es sancionable conforme al numeral 1.5 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, contenido en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD².

2. Con escrito de registro N° 201600138559 del 30 de enero de 2018, EMSEU interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 19-2018-OS/OR AMAZONAS, en atención a los siguientes argumentos:

¹ "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."

² ANEXO 1 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA

N°	TIPIFICACIÓN DE INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN	E. Tipo 1	E. Tipo 2	E. Tipo 3	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 1 a 1000 UIT	(M) Hasta 200 UIT	(M) Hasta 300 UIT	(M) Hasta 500 UIT	(M) Hasta 1000 UIT

RESOLUCIÓN N° 104-2018-OS/TASTEM-S1

a) Se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad, previsto en el numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que:

- en la resolución impugnada no se expone en forma lógica y ordenada si existió o no la intención de causar algún tipo de daño, así como tampoco se señala el perjuicio causado a la sociedad, ni las circunstancias de la comisión de la infracción;
- de la resolución apelada se observa que EMSEU viene levantando importantes deficiencias, identificadas en los procesos de supervisión de años anteriores y recientes; pero faltan subsanar algunas deficiencias y ello no ha sido realizado debido a que se trata de altos presupuestos; por lo que de acuerdo a la disponibilidad se van a culminar de subsanar las deficiencias en el mediano plazo;
- en este sentido, EMSEU viene subsanando parcialmente las deficiencias de mayor riesgo, debido a que por falta de disponibilidad presupuestal no puede cumplir con subsanar la totalidad de las deficiencias advertidas por Osinergmin, lo cual constituye una causa justificada. Por tanto, no existe intención de su parte de no querer subsanar las observaciones y éstas serán subsanas en su totalidad en el mediano plazo;
- en la resolución impugnada no se explica cuál sería el riesgo para la sociedad el hecho de no subsanar las observaciones advertidas por Osinergmin, máxime si de autos se aprecia que no existe medio de prueba alguno que acredite de forma indubitable que haya existido un daño o peligro para la seguridad pública.



b) Se ha vulnerado el Principio de Presunción de Veracidad, previsto en el numeral 1.7 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, debido a que:

- pese a que en sus descargos ha señalado que EMSEU viene levantando importantes deficiencias, identificadas en los procesos de supervisión de años anteriores y recientes, habiendo dado prioridad a la subsanación parcial de las deficiencias de mayor riesgo debido a que por falta de disponibilidad presupuestal no puede cumplir con subsanar la totalidad de las deficiencias advertidas por Osinergmin, en el numeral 2.1.3 de la resolución apelada se señala que los argumentos presentados por EMSEU no desvirtúan las observaciones referidas a que en la supervisión del año 2016 se verificó que mantenía pendiente de subsanar 73 deficiencias en instalaciones de media tensión, incumpliendo lo establecido en el literal b) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas;
- de acuerdo con el Principio de Presunción de Veracidad, la Administración Pública presume, salvo prueba en contrario, que los documentos y declaraciones formulados por los administrados responden a la verdad de los hechos que ellos afirman;
- en el caso bajo análisis se ha vulnerado este principio del procedimiento administrativo al señalar que los descargos de EMSEU no desvirtúan las observaciones advertidas por Osinergmin, es decir, no se está dando credibilidad a lo señalado en sus descargos, más aún cuando Osinergmin no ha demostrado con prueba alguna que su actuación no sea acorde a lo allí expuesto.



- c) Se ha vulnerado el Principio de Motivación de las resoluciones administrativas, regulado en el artículo 6° de la Ley del Procedimiento Administrativo General porque:
- no se ha expresado de manera clara, coherente, concreta y directa los hechos y las razones legales que justifiquen la decisión adoptada;
 - en este sentido, la resolución apelada adolece de oscuridad, ambigüedad y vaguedad, siendo contradictoria e insuficiente, toda vez que no se establece de forma clara la imputación, lo que le genera un estado de indefensión, habiéndose limitado solo a señalar los antecedentes que dieron origen a los hechos, sin detallar cuál sería el riesgo para la seguridad pública por la infracción cometida.
3. Por Memorándum 7-2018-OS/OR AMAZONAS, recibido el 9 de febrero de 2018, la Oficina Regional de Amazonas remitió los actuados al TASTEM; por lo que este Tribunal Administrativo, 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.
4. Antes de proceder al análisis de las alegaciones formuladas por EMSEU en su recurso de apelación, este Órgano Colegiado considera pertinente pronunciarse sobre la tipificación de la infracción que le ha sido imputada a EMSEU en el presente procedimiento administrativo sancionador.



Al respecto, de conformidad con el numeral 18.2³ del artículo 18° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, al momento de iniciar el procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor debe notificar al Agente Supervisado, entre otros, lo siguiente: i) los hechos verificados imputados como presunta infracción, precisando el sustento de la misma; ii) la norma incumplida y iii) las sanciones que se le pudiera imponer de verificarse la infracción.



A través del Oficio N° 448-2017-OS/OR-AMAZONAS, notificado 6 de abril de 2017, el Especialista Regional en Electricidad de la Oficina Regional de Amazonas inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra EMSEU por haber incumplido con conservar y mantener sus obras e instalaciones en condiciones adecuadas para su operación eficiente, transgrediendo lo dispuesto en el literal b) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas. Se precisó que dicho incumplimiento se encuentra tipificado como infracción administrativa y es sancionable conforme al numeral 4.5 del Anexo N° 4 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

³ "Artículo 18.- Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador

(...)

18.2 Para efectos de iniciar el procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor notifica al Agente Supervisado lo siguiente:

- a) Los hechos verificados imputados como presunta infracción, precisando el sustento de la misma.
- b) La norma incumplida.
- c) Las sanciones que se le pudiera imponer de verificarse la infracción.
- d) El órgano competente para imponer la sanción y la norma que le otorga la competencia.
- e) El plazo para remitir descargos por escrito, el cual no puede ser inferior a cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificado el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- f) La documentación que sirve de sustento al inicio del procedimiento administrativo sancionador."

RESOLUCIÓN Nº 104-2018-OS/TASTEM-S1

El Anexo Nº 4 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica está referido a las multas a usuarios por infracción a la normativa del sector eléctrico. Así, el numeral 4.5 del citado Anexo Nº 4⁴ tipifica como infracción administrativa sancionable con amonestación o una multa de 1 a 100 UIT, los incumplimientos (por parte de los usuarios) de las disposiciones señaladas en la Ley de Concesiones Eléctricas y su Reglamento.

Además, mediante la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 19-2018-OS/OR AMAZONAS del 5 de enero de 2018, si bien se ha sancionado a EMSEU por haber incumplido su obligación de conservar y mantener sus obras e instalaciones en condiciones adecuadas para su operación eficiente, según lo dispuesto en el literal b) del artículo 31º de la Ley de Concesiones Eléctricas, se señaló que el citado incumplimiento se encuentra tipificado como infracción administrativa y es sancionable conforme al numeral 1.5 del Anexo Nº 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica.

El numeral 1.5 de citado Anexo Nº 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica tipifica como infracción administrativa, sancionable con una multa de 1 a 1000 UIT (la cual varía en función del tipo de empresa), 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 ley⁵.

De lo anterior, se advierte que la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 19-2018-OS/OR AMAZONAS modificó la tipificación de la infracción, pues la infracción imputada a EMSEU al inicio del procedimiento sancionador fue el numeral 4.5 del Anexo Nº 4 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica; sin embargo, se la sancionó por la infracción prevista en el numeral 1.5 del Anexo Nº 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica.

En adición a ello, se advierte que la infracción tipificada en el numeral 4.5 del Anexo Nº 4 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica tampoco corresponde que sea imputada a EMSEU, pues, conforme se ha señalado en los considerandos precedentes, las infracciones tipificadas en el mencionado Anexo Nº 4 se encuentran referidas a infracciones que solo resultan imputables a los usuarios del servicio público de electricidad y no a las empresas concesionarias de distribución eléctrica.

4

ANEXO 4

MULTAS A USUARIOS POR INFRACCIÓN A LA NORMATIVIDAD DEL SECTOR ELÉCTRICO

Nº	TIPIFICACIÓN DE INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN
4.5	Por incumplimientos de las disposiciones señaladas en la Ley y el Reglamento.	Art. 202º inc. c) del Reglamento.	Amonestación De 1 a 1000 UIT

⁵ Ver nota al pie Nº 2.

Sobre el particular, el numeral 1.1⁶ del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, establece que el procedimiento administrativo se sustenta, entre otros, en el Principio de Legalidad, en virtud del cual las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho.

Asimismo, el numeral 1.2⁷ del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que el procedimiento administrativo también se sustenta en el Principio del Debido Procedimiento, conforme al cual los administrados tienen derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. Adicionalmente, el numeral 2) del artículo 246° del TUO de la LPAG⁸ estipula que la potestad sancionadora de la administración deberá respetar las garantías del debido procedimiento.



Cabe señalar que de acuerdo con el numeral 1) del artículo 10° del TUO de la LPAG⁹, son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, la contravención a las Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.



En consecuencia, al amparo de los numerales 211.1 y 211.2 del artículo 211°¹⁰ del TUO de la LPAG, corresponde que este Órgano Colegiado declare de oficio la nulidad del Oficio N°

⁶ "Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1 **Principio de legalidad.**- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que le fueron conferidas."

- ⁷ "1.2 **Principio del debido procedimiento.** - Los administrados gozan de todos los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo más no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuando sea compatible con el régimen administrativo."

⁸ "Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

2. **Debido procedimiento.**- No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas."

⁹ "Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias."

¹⁰ "Artículo 211.- Nulidad de oficio

211.1 En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.

211.2 La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario.

RESOLUCIÓN N° 104-2018-OS/TASTEM-S1

448-2017-OS/OR-AMAZONAS y de todo lo actuado con posterioridad a éste, disponiéndose el archivo del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201600138559.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta oportuno precisar que corresponde al órgano competente evaluar el inicio de un nuevo procedimiento administrativo sancionador contra EMSEU.

5. Atendiendo a lo indicado en el numeral precedente, este Órgano Colegiado considera que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los argumentos expuestos por EMSEU en su recurso de apelación del 30 de enero de 2018, señalados en los literales del a) al c) del numeral 2) de la presente resolución.

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 Único.- Declarar de oficio la **NULIDAD** del Oficio 448-2017-OS/OR-AMAZONAS, notificado el 6 de abril de 2017, así como de todo lo actuado con posterioridad a éste, y disponer el **ARCHIVO** del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201600138559.

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

Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo. (...)"