

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 106-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 22 de junio de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201500082434 que contiene el recurso de apelación de fecha 12 de enero de 2018 interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronorte Medio S.A. – Hidrandina (en adelante, Hidrandina), debidamente representada por el señor Adolfo Molina Trujillo, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2511-2017-OS/OR LA LIBERTAD de fecha 19 de diciembre de 2017, mediante la cual se la sancionó por incumplir normas técnicas de seguridad del subsector electricidad¹.

CONSIDERANDO:

1. A través de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2511-2017-OS/OR LA LIBERTAD del 19 de diciembre de 2017, se sancionó a Hidrandina con una multa de 52.85 (cincuenta y dos con ochenta y cinco centésimas) UIT, por incumplir los incisos b) y e) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Ley N° 25844 (en adelante, Ley de Concesiones Eléctricas) y lo establecido en la Norma Gráfica N2-01 del Código Nacional de Electricidad – Utilización, aprobado por Resolución Ministerial N° 037-2006-MEM/DM (en adelante, el CNE – Utilización)².

¹ HIDRANDINA es una empresa de distribución de tipo 3, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución N° 028-2003-OS/CD, que tiene en su ámbito de concesión en los departamentos de Ancash, Cajamarca y La Libertad.

² LEY DE CONCESIONES ELÉCTRICAS - DECRETO LEY N° 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;

(...)

e) Cumplir con las disposiciones del Código Nacional de Electricidad y demás normas técnicas aplicables;

(...)

CÓDIGO NACIONAL DE ELECTRICIDAD – UTILIZACIÓN - RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 037-2006-MEM/DM

"Norma Gráfica N2-01 – Distancias de Seguridad de Conexiones Eléctricas en B.T.

Acometida Aérea – Detalles

(...)



La infracción imputada se encuentra relacionada con el accidente mortal del menor [REDACTED], ocurrido el 20 de marzo de 2015, entre las 18:00 y 18:15 horas, aproximadamente, en el inmueble ubicado en [REDACTED], que corresponde al suministro [REDACTED]³.

Cabe mencionar que los incumplimientos imputados se encuentran tipificados como infracción en los numerales 1.5 y 1.6 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD⁴ (en adelante, la Escala de Multas y Sanciones de la GFE).

2. Mediante escrito de registro N° 201500082434 presentado el 12 de enero de 2018, Hidrandina interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2511-2017-OS/OR LA LIBERTAD, solicitando se deje sin efecto la multa impuesta, en atención a los siguientes argumentos:

- a) No se ha tomado en consideración que antes de la imputación de cargos, realizada el 29 de enero de 2016, mediante Oficio N° 259-2016-OS/OR-LA-LIBERTAD, cumplió con subsanar la observación referida a la falta de luna visor en la caja portamedidor del Suministro N° [REDACTED]. Ello, tal y como se indicó en el Informe de Inicio de Procedimiento Sancionador emitido el 13 de enero de 2016, así como en el Informe de Supervisión N° 012/2011-2015-04-06.

Agrega que el desprendimiento de la luna visora fue ocasionada por manipulación de personal ajeno a Hidrandina, lo que motivó que las grapas pierdan y/o no ejerzan la presión adecuada para mantener la luna visora.

En este sentido, solicita el archivo definitivo del presente procedimiento conforme se establece en el literal f) del numeral 1) del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, el TUO de la LPAG), norma aplicable al caso en virtud de lo dispuesto por el numeral 5) del artículo 246 y la Primera Disposición Complementaria Transitoria del TUO de la LPAG⁵.

³ Conforme con lo señalado en el Informe de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 158-2016-OS/OR LA LIBERTAD del 13 de enero de 2016, que obra de fojas 32 a 36 del expediente, el accidente del menor [REDACTED] ocurrió cuando el menor se encontraba jugando fuera de su predio. En dichas circunstancias el menor introdujo un mango de cucharón de metal de aproximadamente 30 cm, por el visor del Suministro [REDACTED] haciendo contacto con la fase viva de la base portafusibles de la caja portamedidor, recibiendo una descarga eléctrica que le produjo la muerte.

⁴ ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA - RESOLUCIÓN N° 028-2003-OS/CD - ANEXO 1

N°	TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN	E-TIPO 3
1.5	Por no conservar y mantener sus obras e instalaciones en condiciones adecuadas para su operación eficiente, de acuerdo con lo previsto en su contrato de concesión y la ley.	Art. 31° inc. b) de la LCE	De 1 a 1000 UIT	Multa hasta 500 UIT
1.6	Cuando los concesionarios no cumplan con lo dispuesto en el Código Nacional de Electricidad y las normas técnicas del Sub Sector Eléctrico.	Art. 31° inc. e) de la Ley	(P.A.) De 1 a 1000 UIT	Multa hasta 300 UIT

⁵ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL - DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS
"Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)

5.- Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

RESOLUCIÓN N° 106-2018-OS/TASTEM-S1

Sostiene que el TUO de la LPAG es de carácter imperativo e inequívoco, no pudiéndose soslayar su cumplimiento con la aplicación 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 (en adelante, Resolución N° 040-2017-OS-CD), que modificaría irregularmente la Ley, creando supuestos de no aplicación de la norma, no contenidos en la propia Ley.

Añade que, en observancia del principio de jerarquía normativa, el ejercicio de la facultad reglamentaria no puede modificar o alterar el contenido de la Ley que reglamentan, siendo ésta el límite natural de la facultad reglamentaria, sin que pueda extenderla a supuestos distintos, ni mucho menos contradecirla, sino que solo debe concretarse a indicar los medios para cumplirla, pretender sostener lo contrario sería inconstitucional.

- b) No es verdad que el visor se encontraba mal instalado por el concesionario, aseveración efectuada en el párrafo tercero de la resolución apelada. Precisa que no ejecutó la obra eléctrica de la cual forma parte la caja portamedidor en cuestión, sino que ésta fue ejecutada por el Ministerio de Energía y Minas, a través de la Dirección Ejecutiva de Proyectos (MEM/DEP). En este sentido, se estaría atentando contra el principio de verdad material.
- c) No se ha considerado, al determinarse la sanción, las circunstancias en el que se produjo el accidente y la inexistencia de intencionalidad de su parte en el suceso del mismo. Ello, de acuerdo con lo establecido en el inciso 3) del artículo 246 del TUO de la LPAG⁶, y

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

(...)

Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

f) 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.

(...)

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

Primera.- Regulación transitoria

(...)

2. No obstante, son aplicables a los procedimientos en trámite, las disposiciones de la presente Ley que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la administración, así como su Título Preliminar.

(...)"

⁶ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS**

"Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;

RESOLUCIÓN N° 106-2018-OS/TASTEM-S1

teniendo en cuenta que el accidente se produjo por el propio actuar del accidentado, conforme se detalla en el numeral 3.3. del Informe Técnico de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador. En dicho documento se afirma que el accidente ocurre debido a que el menor introduce un mango de cucharón de aluminio por la ventana de la luna visor, el que hace contacto con las partes energizadas del portafusible, produciendo la descarga eléctrica.

Reitera que la mica de la caja portamedidor estaba suelta, no por falta de mantenimiento, sino como consecuencia directa del actuar del propio accidentado que vulneró las condiciones de seguridad de la infraestructura. No obstante, en el sexto párrafo de la resolución apelada se indica que la responsabilidad se determina de manera objetiva, por lo que no se evalúa la intención de la fiscalizada de infringir la norma o no, siendo suficiente que se constate el incumplimiento a la misma para que ésta sea responsable en la comisión del ilícito administrativo.

La afirmación antes señalada no es correcta en tanto pretende desconocer los presupuestos de ruptura del nexo causal, regulado en el artículo 1972 del Código Civil, de aplicación supletoria al presente procedimiento, que señala que no existe responsabilidad cuando el daño fue producto de un hecho determinante de tercero o del sujeto que sufrió el daño, como en el presente caso.

d) Respecto de lo señalado en por la resolución apelada, referido a que no conservó la caja porta medidor a la altura de 1.20 metros, reitera que la obra eléctrica de la cual forma parte la caja porta medidor en cuestión fue ejecutada por el Ministerio de Energía y Minas, la que a través de su empresa contratista instaló la referida caja porta medidor, la misma que según el Informe Técnico N° 001-FAL/CHIQ-2016, del 17 de febrero de 2016, tiene una altura de 1.20 metros, respecto del suelo, por lo que no existe infracción normativa.

3. A través del Memorándum N° 13-2018-OS/OR LA LIBERTAD, recibido con fecha 13 de febrero de 2018, la Oficina Regional de La Libertad remitió al TASTEM el expediente materia de análisis. Al respecto, este Tribunal, luego de la evaluación efectuada, ha llegado a las conclusiones que se exponen en los siguientes numerales.
4. En cuanto a lo afirmado en el literal a) del numeral 2), en el sentido que corresponde archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en atención a la subsanación voluntaria, cabe señalar que mediante el Decreto Legislativo N° 1272 publicado el 21 de diciembre de 2016, se modificó la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, disponiéndose en el literal f) del numeral 1) del artículo 236°-A y en el artículo 255 del TUO de la LPAG, que constituye una condición eximente de responsabilidad por infracción la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con

e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y

g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

(...)"

RESOLUCIÓN N° 106-2018-OS/TASTEM-S1

anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253° del mencionado TUO⁷.

Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Transitoria del referido Decreto Legislativo, dispuso que las entidades tendrán un plazo de sesenta (60) días, contado desde la vigencia de dicha norma para adecuar sus procedimientos especiales según lo previsto en el numeral 2 del Artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

Atendiendo a la norma antes citada, Osinergmin, en ejercicio de sus funciones normativas, dispuestas por el inciso c) del artículo 3° de la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos⁸ y el artículo 3° de la Ley N° 27699 - Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN⁹, a través de la emisión de la Resolución N° 040-2017-OS7CD, ha regulado los incumplimientos que no son susceptibles de subsanación voluntaria, considerando para ello las características y naturaleza de las obligaciones exigidas y su condición de normas de orden público conforme a la normativa vigente.

De acuerdo con ello, el literal a) del numeral 15.3 del artículo 15 de la Resolución N° 040-2017-OS/CD dispone que no son pasibles de subsanación, aquellos incumplimientos relacionados con la generación de accidentes o daños¹⁰.



⁷ TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS

"Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1. Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

f) 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.

(...)"

⁸ LEY MARCO DE LOS ORGANISMOS REGULADORES – LEY N° 27332

"Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:

(...)

c) **Función Normativa:** comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;

Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador."

⁹ LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE OSINERGMIN - LEY N° 27699

"Artículo 3.- Procedimientos Administrativos Especiales

El OSINERG, a través de su Consejo Directivo, está facultado para aprobar procedimientos administrativos especiales que normen los procesos administrativos vinculados con la Función Supervisora, Función Supervisora Específica y Función Fiscalizadora y Sancionadora, relacionados con el cumplimiento de normas técnicas, de seguridad y medio ambiente, así como el cumplimiento de lo pactado en los respectivos contratos de privatización o de concesión, en el Sector Energía; para lo cual tomará en cuenta los principios contenidos en la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444."

¹⁰ REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN – RESOLUCIÓN N° 040-2017-OS/CD

"Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

(...)

15.3 No son pasibles de subsanación:

a) Aquellos incumplimientos relacionados con la generación de accidentes o daños.

(...)"

RESOLUCIÓN N° 106-2018-OS/TASTEM-S1

Con relación a lo antes indicado, este Tribunal considera oportuno citar al autor Juan Carlos Morón Urbina quien al referirse a la subsanación señala lo siguiente¹¹:

"(...) subsanar implica tener que reparar o remediar un derecho o resarcir un daño ocasionado, en este caso, a la Administración Pública o a un tercero (...) En este sentido no solo se trata de un pasivo arrepentimiento por el ilícito (...), sino que el sujeto procura de manera espontánea la reparación del mal o daño causado.

(...)

Toda infracción es jurídicamente subsanable, lo que impide o dificulta la subsanabilidad es la posibilidad o no de revertir los efectos dañosos producidos. No debe perderse de vista que la subsanación implica reparar o remediar un defecto y resarcir un daño, por lo que no se subsana con solo dejar de incurrir en la práctica incorrecta, en arrepentirse de ello, sino en verdaderamente identificar el daño realmente producido al bien público protegido y revertirlo. (...)"

De lo indicado en los párrafos precedentes se desprende que, si bien todas las infracciones pueden ser subsanables, existen ciertos casos en los cuales la subsanación se ve imposibilitada en la realidad, en la medida que no es posible revertir los efectos de los daños producidos como consecuencia de la infracción. Tal es el caso de las infracciones con consecuencia fatal, como las que son materia del presente procedimiento.

En tal sentido, las infracciones en que incurrió la recurrente no son susceptibles de subsanación, por lo que no corresponde la aplicación del eximente de responsabilidad previsto en el literal f) del artículo 255 del TUO de la LPAG.

En consecuencia, se desestima lo alegado en este extremo.

5. En cuanto a lo afirmado en los literales b) y d) del numeral 2), en el sentido que no ejecutó la obra eléctrica de la cual forma parte la caja porta medidor en cuestión, sino que ésta fue ejecutada por el Ministerio de Energía y Minas, a través de la Dirección Ejecutiva de Proyectos, debe tenerse presente que de conformidad con lo establecido en el artículo 18° de la Ley N° 28749, Ley de Electrificación Rural, el Ministerio de Energía y Minas transferirá a título gratuito los Sistemas Eléctricos Rurales (SER) que ejecute, entre otros y por excepción, a favor de las empresas concesionarias de distribución eléctrica de propiedad estatal, conforme lo establezca el reglamento de dicha Ley¹².

Al respecto, el artículo 53° del Reglamento de la Ley N° 28749, Ley de Electrificación Rural (en adelante, el Reglamento de la LER) señala que, la transferencia de obras de los SER se realizará a título gratuito a favor de las empresas concesionarias de distribución de

¹¹ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General – Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444. Gaceta Jurídica S.A. Lima – 2017. Tomo II. Páginas 512 y 513.

¹² LEY DE ELECTRIFICACIÓN RURAL - LEY N° 28749

"Artículo 18.- Transferencia de obras y propiedad de conexiones domiciliarias.

18.1 El Ministerio de Energía y Minas transferirá a título gratuito los Sistemas Eléctricos Rurales (SER) que ejecute, a la Empresa de Administración de Infraestructura Eléctrica S.A. - ADINELSA, por excepción lo hará a favor de las empresas concesionarias de distribución eléctrica de propiedad estatal, conforme lo establezca el reglamento de la presente Ley.

(...)"

RESOLUCIÓN N° 106-2018-OS/TASTEM-S1

propiedad estatal. Para tal fin el Ministerio emitirá la correspondiente Resolución Ministerial¹³.

En este sentido, mediante Resolución Ministerial N° 520-2006-MEM/DM¹⁴ se aprobó la transferencia a título gratuito de los bienes que conforman el Proyecto Pequeño Sistema Eléctrico Chiquián II y III Etapa a Hidrandina, dentro del cual se encuentra el suministro materia de análisis.

Ahora bien, debe señalarse que conforme se establece en el artículo 58° del Reglamento de la LER, el que recibe las obras transferidas asume las obligaciones contempladas en los artículos 31°, 33° y 34° de la Ley de Concesiones Eléctricas, entre ellas, la obligación de conservar y mantener la infraestructura eléctrica en condiciones adecuadas para su operación eficiente, conforme con las disposiciones emitidas por el Ministerio de Energía y Minas; así como, el cumplimiento de las disposiciones del Código Nacional de Electricidad y demás normas técnicas aplicables¹⁵.

En ese sentido, aun cuando la recurrente argumente que la infraestructura eléctrica vinculada con el accidente mortal ocurrido al menor [REDACTED] fue ejecutada por la Dirección Ejecutiva de Proyectos del Ministerio de Energía y Minas, es también cierto que conforme lo disponen expresamente las normas citadas precedentemente, corresponde a la recurrente el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los literales b) y e) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas, respecto de dicha infraestructura eléctrica, relacionadas con el mantenimiento y conservación de la infraestructura eléctrica de acuerdo con las disposiciones emitidas por el Ministerio de Energía y Minas; así como, con el cumplimiento de las disposiciones del Código Nacional de Electricidad, entre otras, la Norma Gráfica N2-01 del CNE – Utilización.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

6. En cuanto a lo afirmado en el literal c) del numeral 2) respecto que, para la determinación de la sanción, no se habrían tomado en consideración entre otros criterios, las circunstancias en que se produjo el accidente y la inexistencias de intencionalidad, contraviniendo el Principio de Razonabilidad establecido en el artículo 246 del TUO de la LPAG, debe señalarse que de acuerdo con dicho Principio¹⁶, la autoridad administrativa

¹³ REGLAMENTO DE LA LEY N° 28749 – LEY DE ELECTRIFICACIÓN RURAL

“Artículo 53.- Transferencia de obras ejecutadas por la DEP

La transferencia de obras de los SER se realizará a título gratuito a favor de las empresas concesionarias de distribución de propiedad estatal o a ADINELSA, según los criterios establecidos en el artículo siguiente. Para tal fin el Ministerio emitirá la correspondiente Resolución Ministerial. Las empresas registrarán las obras a valor de tasación, incrementando su capital social, y emitiendo las acciones correspondientes a nombre de FONAFE o del Gobierno Regional en caso de Empresas Regionales de su propiedad. De resultar el valor de la tasación menor al valor en libros, el Ministerio registrará la correspondiente pérdida por desvalorización.

(...)”

¹⁴ Publicado en el diario oficial “El Peruano” con fecha 9 de noviembre de 2006.

¹⁵ *“Artículo 58°.- Obligaciones emanadas de la transferencia*

El receptor, en relación con los activos transferidos, tiene las obligaciones establecidas en los artículos 31, 33 y 34 de la LCE.”

¹⁶ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS

“Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)”

debe prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Asimismo, las sanciones que se impongan deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiéndose observar, a efectos de graduar la sanción, los criterios referidos al beneficio ilícito, la probabilidad de detección, la gravedad del daño al interés público, la reincidencia, las circunstancias de la comisión de la infracción y la existencia de intencionalidad en la conducta del infractor.

En el presente caso, conforme se desprende del ítem 1) del numeral 2.1.4) de la resolución apelada, la primera instancia evaluó los criterios de graduación aplicables al caso establecidos en las normas citadas precedentemente, determinándose la aplicación del criterio referido al valor económico del daño derivado de la infracción.

En tal sentido, a efecto de determinar el monto de la multa para sancionar a Hidrandina, la primera instancia ha considerado el producto del valor de vida estadístico¹⁷ (VVE) con el ratio ANSI¹⁸, porcentaje que viene siendo utilizado en el caso de incumplimientos bajo el ámbito de competencia de este Organismo Regulador, como se advierte en las Resoluciones de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG y N° 265-2013-OS/GG¹⁹. Asimismo, se encuentra desarrollado en los Documentos de Trabajo Nos. 18 y 20 elaborados por la Oficina de Estudios Económicos de Osinergmin (actual Gerencia de Políticas y Análisis Económico), los que tienen carácter de información pública y se encuentran publicados en el portal web de Osinergmin²⁰.

3. Razonabilidad. Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor."

¹⁷ En el cuadro 1 del ítem 1) del numeral 2.1.4) de la resolución apelada se muestran los componentes considerados para el cálculo del VVE.

¹⁸ En el cuadro 2 del ítem 1) del numeral 2.1.4) de la resolución apelada se muestran la Tabla de agravación, la cual es construida en base a los días que considera la ANSI por nivel de agravación.

¹⁹ Es de precisar que, mediante la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG se aprobaron los criterios específicos para la graduación de las sanciones contenidas en la Resolución N° 035-2014-OS/CD (Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin aplicable para la supervisión y fiscalización de la actividad minera). Asimismo, mediante la Resolución de Gerencia General N° 265-2013-OS/GG se aprobaron los criterios específicos para la graduación de las sanciones por falta de autorización de construcción y/o funcionamiento en concesiones de beneficio.

²⁰ 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
http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios_Economicos/Documentos_de_Trabajo/Documento_de_Trabajo_20.pdf

RESOLUCIÓN N° 106-2018-OS/TASTEM-S1

En consecuencia, no se ha transgredido el principio de razonabilidad, por lo que corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en el presente extremo.

De otro lado, con relación a lo afirmado en el sentido que el accidente se produjo debido al actuar del accidentado, debe tenerse presente que conforme se indica en el Acta de Inspección del 15 de abril de 2015, levantada durante la visita de supervisión conjunta en la que participaron el señor [REDACTED], en representación de Hidrandina, y el Supervisor Alcides Carbajal Aparcana de Osinergmin, se verificó que la instalación involucrada en el accidente mortal, esto es la caja porta medidor del Suministro N° [REDACTED] no contaba con la luna visor. Cabe advertir que, al momento de desoldar la tapa del porta medidor, se encontró el vidrio de la luna visor en el piso de la misma, dejando constancia de dicho hecho el representante de Hidrandina.



Asimismo, se desprende de la declaración jurada del señor [REDACTED] obrante a la vuelta de la foja 3 del expediente, que la caja porta medidor en cuestión no contaba con luna visor con anterioridad a la ocurrencia del accidente. En efecto, se consigna en dicha declaración lo siguiente:²¹

"(...) fue allí donde aviso su hermanito menor del fallecido con quien estuvieron jugando minutos antes de lo ocurrido en ese lugar: '[REDACTED]' a estado jugando con ese fierrito que está allí, (indicando la caja de luz) y se ha caído". En el cual todos los presentes vimos un mango de cucharón de aluminio metido sobre el interior de la caja de luz por la parte del lectorador que hace tiempo el vidrio no había (...)" (sic)



Del mismo, según se aprecia de la fotografía N° 05 que se adjunta al Informe de Supervisión N° 012/2011-2015-04-06, obrante a fojas 1 del expediente, la caja porta medidor estaba abierta con los elementos de la conexión visibles, así como, elementos extraños como barro seco, polvillo y el conductor con suciedad, elementos que denotan una antigüedad mayor a la ocurrencia del accidente, siendo que en la fotografía se puede observar que la mica se encuentra encima de estos elementos extraños. A continuación, se consigna la fotografía señalada:

²¹ Extracto de la Declaración Jurada de [REDACTED] (Subrayado y Negrita añadidos)



De lo indicado en los párrafos precedentes se colige que la recurrente incumplió su obligación de conservar y mantener sus instalaciones en condiciones adecuadas para su operación eficiente, conforme lo dispone el literal b) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas, imputación que no ha podido ser desvirtuada a lo largo del presente procedimiento sancionador.

Asimismo, respecto de lo alegado por la recurrente en el sentido que el lamentable accidente se produjo por el propio actuar del accidentado, debe señalarse que, en el presente caso existe una omisión por parte de la concesionaria, en tanto no actuó con la diligencia debida al no efectuar el mantenimiento permanente de su infraestructura, lo que hubiera evitado la comisión de la infracción.

De otro lado, en cuanto al cuestionamiento de la responsabilidad objetiva, debe tenerse presente que conforme lo establece el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin (en adelante, la Ley de Fortalecimiento), concordante con el artículo 89° del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por

Decreto Supremo N° 054-2001-PCM (en adelante, el Reglamento de Osinergmin), establecen que la responsabilidad administrativa dentro del marco de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de Osinergmin es objetiva²².

En este sentido, la responsabilidad objetiva constituye un criterio previsto expresamente en las normas que regulan los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de Osinergmin.

Cabe mencionar que la aplicación de la responsabilidad objetiva en el procedimiento sancionador de Osinergmin ha sido reconocida por el Poder Judicial tal y como se desprende de la sentencia de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de fecha 12 de octubre de 2011, recaída en el Expediente APEL-2896-10, sobre el proceso contencioso administrativo seguido contra este Organismo Regulador respecto del procedimiento administrativo sancionador iniciado por impedimento de las labores de fiscalización. En dicho pronunciamiento la referida Sala de la Corte Suprema reconoció que conforme con el artículo 1° de la Ley de Fortalecimiento, toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin constituye infracción sancionable. Asimismo, la indicada autoridad judicial reconoció que la responsabilidad administrativa dentro del marco de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de Osinergmin, es objetiva²³.

En este sentido, corresponde desestimar lo alegado en estos extremos.



²² LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE OSINERGMIN – LEY N° 27699

“Artículo 1°.- Facultad de tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable.

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras. El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso, así como el destino, donación o destrucción de los bienes comisados.”

REGlamento GENERAL DE OSINERGMIN – DECRETO SUPREMO N° 054-2001-PCM

“Artículo 89.- Responsabilidad del Infractor

La responsabilidad del infractor en caso 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.”

²³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA - SALA CIVIL TRANSITORIA – EXP. APEL.2869-10

“(…)

El OSINERG ejerce de manera exclusiva las facultades contempladas en la Ley número 27699, su Ley de creación número 26734 y en la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos Ley número 27332, en lo concerniente al control metrológico, así como a la calidad de los combustibles y otros productos derivados de los hidrocarburos, en las actividades que se encuentran comprendidas bajo el ámbito de la Ley Orgánica de Hidrocarburos – Ley número 26221, tal como lo dispone el artículo 5 de la Ley número 27699 y conforme a lo dispuesto en el artículo 1 del citado ordenamiento legal: “Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG, constituye infracción sancionable.

“(…)

Adicionalmente a lo expuesto, debe tenerse en cuenta que la responsabilidad administrativa por incumplimiento del citado Reglamento es de carácter objetivo, y en el caso en particular, la infracción que se atribuye a la entidad demandante supone la comisión de la infracción pasible de multa conforme a lo dispuesto en el numeral 3 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERG aprobada por Resolución de Consejo Directivo OSINERG número 028-2003-OS7CD.”

RESOLUCIÓN N° 106-2018-OS/TASTEM-S1

7. En cuanto a lo afirmado en el literal d) del numeral 2) respecto que la altura de la caja porta medidor es de 1.20 metros por lo que no incurrió en incumplimiento, debe señalarse que conforme se desprende del Acta de Inspección Conjunta de fecha 15 de abril de 2015, obrante a fojas 5 y 6 del expediente, durante la diligencia de inspección se constató que la altura de la caja porta medidor en cuestión es de 1.10 metros, distancia que no corresponde a aquella prevista por la Norma Gráfica N2-01 del CNE – Utilización, la cual prevé una distancia vertical de 1.20 metros desde una superficie sin vereda. Cabe señalar que en la diligencia señalada participó el señor [REDACTED] quien se identificó como representante de Hidrandina y suscribió el acta sin expresar observación alguna al respecto.

En tal sentido, se desestima lo alegado en este extremo, al haberse acreditado el incumplimiento imputado referido a la Norma Gráfica N2-01 del CNE – Utilización.

De conformidad con el numeral 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN y otras disposiciones para el adecuado funcionamiento de los órganos resolutivos, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD.

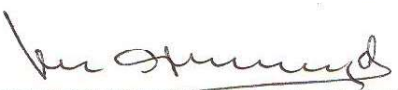
SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronorte Medio S.A. - Hidrandina contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2511-2017-OS/OR LA LIBERTAD del 19 de diciembre de 2017, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

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