

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 109-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 22 de junio de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201500044914 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 9 de enero de 2018 por Enel Distribución Perú S.A.A.¹ (en adelante, ENEL)², representada por el señor Joel Sandro Ivanor Príncipe, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2391-2017-OS/OR-LIMA NORTE del 14 de diciembre de 2017, mediante la cual se la sancionó por incumplir normas del sub sector electricidad.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2391-2017-OS/OR-LIMA NORTE del 14 de diciembre de 2017, se sancionó a ENEL con una multa de 52.85 (Cincuenta y dos con ochenta y cinco centésimas) UIT, por incumplir el literal b) del artículo 31 de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobada por Decreto Ley N° 25844³.

El presente procedimiento se encuentra relacionado con el accidente mortal de tercero, señora [REDACTED], ocurrido el 21 de marzo de 2015, a las 8:51 horas aproximadamente, en [REDACTED]

[REDACTED]⁴.

Cabe señalar que la infracción imputada se encuentra tipificada 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/CD⁵.

¹ Antes Empresa de Distribución Eléctrica de Lima Norte S.A.A. – EDELNOR.

² ENEL 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

³ **LEY DE CONCESIONES ELECTRICAS - 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.

(...)."

⁴ De acuerdo con lo indicado en el Informe Técnico GCRI-103-2016 de fecha 27 de abril de 2016, elaborado por la Unidad de Distribución, obrante de fojas 95 a 100 del expediente, el accidente ocurrió cuando la señora [REDACTED] se encontraba en su puesto ambulante, ubicado a la altura del muro derecho del Instituto Educativo [REDACTED]. En dichas circunstancias, se desprendió el vano comprendido entre las estructuras N° 27276 (SAM N° 21654) y N° 27276, que forman parte del Alimentador HL-04 en 10kV, de propiedad de ENEL, impactando sobre la señora [REDACTED], provocando una descarga eléctrica que produjo su deceso.

⁵ **ESCALA DE MULTAS DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA - RESOLUCIÓN N° 028-2003 OS/CD - ANEXO 1**



2. A través del escrito de registro N° 201500044914 del 9 de enero de 2018, ENEL interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2391-2017-OS/OR-LIMA NORTE, solicitando se deje sin efecto en atención a los siguientes argumentos:

- a) En el año 2005 se ejecutaron labores de renovación de redes aéreas en el Alimentador H-4, dentro del cual se encuentran la SAM N° 21654 y el poste MT N° 27275, realizándose el cambio de conductores de 25 mm² por conductores de aluminio de 70 mm². Dicha renovación se realizó debido a los constantes hurtos que se daban en la zona del norte chico. Sin embargo, precisa que revisando sus archivos observó que el vano sustentado por la SAM N° 21654 y el poste MT N° 27275, materia de análisis, no fue cambiado en dicho plan de renovación, manteniéndose un conductor de 25 mm², el mismo que al momento del accidente se encontraba en el tiempo medio de su vida útil, es decir dieciocho (18) años de antigüedad, por lo que se encontraba en buenas condiciones.
- b) La primera instancia afirma que ENEL no realizó un adecuado mantenimiento de sus instalaciones debido a que no existe una varilla de armar que evite la fatiga del conductor en el punto de amarre, en el entendido que ENEL tiene como estándar interno el mantener este tipo de estructuras (configuración de vano "en bandera") con armados de líneas. Sin embargo, si bien ENEL cuenta con normas internas de estandarización para la construcción, armado y emplazamiento de estructuras de distribución eléctrica, dentro de ellas no se encuentra alguna que contemple o especifique de modo alguno la utilización de varillas de armar en el punto de amarre.

Por el contrario, ENEL tiene la norma interna LE-7-447 denominada "*Amarre para aislador PIN 10 kV en redes aéreas de cobre*" mediante la cual se detalla que lo debidamente estandarizado desde el año 1997 para la fijación del conductor al aislador es el amarre manual, con el que contaba efectivamente el conductor que produjo el accidente. Asimismo, la Norma Interna TI-8-552 denominada "*Subestación Aérea Biposte (SAB) de 160, 250 y 400 kVA*" representa y describe detalladamente los componentes de las subestaciones aéreas de propiedad de ENEL, no advirtiéndose en dicha norma la existencia de varillas de armar para los puntos de amarre.

Las normas internas de estandarización no son equivalentes a las disposiciones técnicas de obligatorio cumplimiento, más aún cuando el propio Código Nacional de Electricidad Suministro, aprobado por Resolución Ministerial N° 366-2001-EM/VME (en adelante, CNE – Suministro) no regula ni establece la obligación de las concesionarias de distribución eléctrica de implementar en sus amarres varillas de armas.

Asimismo, la primera instancia aplica como criterio la supuesta contravención de ENEL a sus normas internas, sin haber demostrado: i) cuáles son dichas normas; y, ii) si dichas normas se encuentran conformes con alguna ley, reglamento o procedimiento

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

RESOLUCIÓN N° 109-2018-OS/TASTEM-S1

alguno que regule el armado, emplazamiento y/o mantenimiento de amarres. En tal sentido dicho carece no sólo de motivación sino de todo razonamiento.

- c) Ha demostrado la ejecución de actos de mantenimiento de las estructuras mediante el informe de termografía realizado a la SAM 21654, a través de la OT 31495. Dicho documento acredita la ausencia de puntos calientes o alguna condición subnormal en la estructura verificada y sus componentes.



Al respecto, señala que Osinergmin ha manifestado que la termografía permite revisar malos contactos, sobrecargas, componentes con temperaturas altas, pero no certifica puntos de rotura de un cable. Sin embargo, la termografía se aplica a todas las empresas de distribución modernas como parte esencial del mantenimiento predictivo de las redes eléctricas. Ello, a fin de identificar el estado de los diversos elementos que componen la red eléctrica. En su caso, la termografía se efectuó el 11 de febrero de 2015, es decir, 38 (treinta y ocho) días antes del accidente, siendo realizada a las 07:04:40 pm., en hora punta, cuando todo el sistema de distribución se encuentra en su mayor demanda, por lo que una falla hubiera sido totalmente visible en ese momento.



Como se aprecia en el reporte de Termografía, no existiría ningún punto caliente en las conexiones del conductor que hiciera sospechar o tomar acción sobre algún falso contacto del conductor, incluso es posible que se consigne como una posible falla "conductores flojos" que sería el caso si efectivamente el amarre hubiera presentado problemas. Sin embargo, el informe consignó: "*posible falla: ninguna*" y "*Prioridad A*", es decir, condición aceptable.

En este sentido, la termografía sí es idónea para certificar puntos probables de ruptura de un cable, en tanto detecta el mayor calor producido en ese punto por una disminución de la sección del conductor a punto de romperse, por lo que en ese punto aumenta la temperatura. Debe recordarse que el conductor que se encontraba en el vano al momento del accidente era de 25 mm² (múltiples hilos). Por tanto, no es correcta la afirmación de Osinergmin referida a que la termografía no detecta los puntos de un cable susceptibles de ruptura.

El desconocimiento de Osinergmin de los informes de termografía ocasionaría que las empresas de distribución eléctrica deban regresar al sistema antiguo, donde se tenía que interrumpir el servicio de la red eléctrica para que los linieros escalen y revisen todos y cada uno de los componentes, estructura por estructura.

- d) La sanción impuesta ha sido determinada sobre la base del valor de vida de la señora [REDACTED], lo cual contraviene las competencias del Poder Judicial y Ministerio Público⁶, en tanto estos 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 como la vida o integridad de una persona. 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

⁶ 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.*"

RESOLUCIÓN N° 109-2018-OS/TASTEM-S1

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 Civil⁷.

Agrega que, al momento de aplicar una sanción, la autoridad administrativa debe fundamentar su decisión sobre la base del análisis de las circunstancias relacionadas únicamente con la infracción administrativa, en este caso, el incumplimiento del literal b) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas, no pudiendo valorar otros aspectos como la muerte de una persona que es materia de un proceso judicial o una investigación fiscal. En este sentido, no es correcto que la "administración" pueda imponer una reparación a favor de terceros dañados; se trata de una cuestión *inter privados*, expresión característica de un litigio civil, en el que las facultades decisorias de la administración están fuera de lugar. Asimismo, de acuerdo con el Principio de Legalidad, la administración únicamente puede actuar *"dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas"*.

- e) 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.

⁷ 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 2° 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 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."

RESOLUCIÓN N° 109-2018-OS/TASTEM-S1

En este sentido, la resolución apelada contraviene el principio de Legalidad, en tanto al momento de evaluar los criterios de graduación de la sanción ha asumido competencias que no le han sido atribuidas por el ordenamiento jurídico, por lo que su conducta deviene en ilegal.

- f) La resolución apelada carece de una debida motivación toda vez que la Oficina Regional de Lima Norte no ha motivado debidamente el importe de la multa. Así, en la resolución impugnada se la sanciona con una multa de 52.85 (cincuenta y dos con ochenta y cinco centésimas) UIT, fundamentando el cálculo de la multa en el 5% del Valor de la Vida Estadística (VVE), porcentaje que, a su vez se sustenta en lo siguiente: i) el Documento de Trabajo N° 18, el mismo que ha sido preparado por Osinergmin para casos de fiscalización en el sector hidrocarburos, y no se encuentra positivizado en norma legal alguna que le otorgue competencia a Osinergmin, para utilizar dicho criterio; y, ii) las Resoluciones Nos. 194-2015-OS/GG y 256-2013-OS/GG, emitidas por la Gerencia General de Osinergmin que establecen criterios de graduación de sanciones relacionadas con actividades mineras, es decir, no existe norma o directiva alguna que establezca o determine que estas resoluciones puedan aplicarse como criterio para las sanciones en el sector eléctrico.

En este sentido, la resolución apelada expone como motivación fórmulas generales e insuficientes, basadas en criterios de graduación referidos a actividades distintas a la eléctrica, aplicando por analogía criterios de sanción que no corresponden a la infracción objeto de análisis.

3. Mediante Memorándum N° 20-2018-OS/OR LIMA NORTE, recibido el 14 de febrero de 2018, la Oficina Regional Lima Norte remitió los actuados al TASTEM. Al respecto, este Tribunal, luego de haber realizado la evaluación de los actuados, ha llegado a las conclusiones que se indican en los numerales siguientes.
4. En cuanto a lo alegado en los literales a), b) y c) del numeral 2), en el sentido que ENEL cumplió con efectuar el mantenimiento de su infraestructura, según lo acredita el informe de termografía que menciona y que, asimismo, cumple con sus normas internas, en particular aquella referida a los amarres manuales, debe señalarse que a efectos de determinar si efectivamente la recurrente ha incurrido en la infracción que se le imputa resulta conveniente determinar si en el presente procedimiento se han observado los principios que rigen el procedimiento administrativo sancionador contenidos en el 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 la LPAG), en particular, los Principios del Debido Procedimiento y Presunción de Licitud.

Sobre el particular, el numeral 2 del artículo 246 del TUO de la LPAG, regula el Principio del Debido Procedimiento, en virtud del cual, no es posible imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento⁸.

⁸ 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:

(...)

Al respecto, el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG señala que en virtud del Principio de Debido Procedimiento, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes a dicho principio que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho⁹.

Asimismo, el artículo 3 del TUO de la LPAG¹⁰ establece como requisito de validez de los actos administrativos, que deben estar debidamente motivados en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. Así, el numeral 6.1 del artículo 6 del referido cuerpo normativo establece que la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado¹¹.

Al respecto, resulta de utilidad citar al autor Juan Carlos Morón Urbina, quien al referirse al contenido del deber de motivación afirma que éste comprende lo siguiente¹²:

"(...) tanto la fundamentación de los aspectos jurídicos –mediante la cita de las fuentes jurídicas pertinentes, la síntesis de los argumentos jurídicos alegables y de las seguidas para estimarlas o desestimarlas– como la fundamentación de los hechos –en relación de supuestos reales apreciados y verificados por el funcionario–".

Asimismo, con relación a la fundamentación de los hechos el autor citado señala que:

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 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:
(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas 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 cuanto sea compatible con el régimen administrativo.
(...)"

¹⁰ "Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

(...)"

¹¹ "Artículo 6.- Motivación del acto administrativo.-

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

(...)."

¹² MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica S.A. Lima, 2017. Tomo I. Página 236.

RESOLUCIÓN N° 109-2018-OS/TASTEM-S1

"(...) impone que la administración resuelva solo sobre circunstancias reales, y tenidas por ciertas que sirven para formular convicción de verdad material en la autoridad que decide el procedimiento. Se concreta en la relación de los hechos probados relevantes del caso en específico."

Por su parte, el numeral 2 del artículo 10 del TUO de la LPAG precisa que es un vicio del acto administrativo que causa su nulidad de pleno derecho, el defecto o la omisión de algunos de sus requisitos de validez¹³.



En el presente caso, mediante Oficio N° 349-2016-OS/OR LIMA, obrante a fojas 77 del expediente, se inició el procedimiento sancionador imputando a ENEL el incumplimiento del inciso b) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas. Ello, toda vez que, luego de las indagaciones efectuadas, conforme consta en el Informe Técnico N° GCRI-103-2016 de fecha 27 de abril de 2016, obrante de fojas 95 a 100 del expediente, se concluyó que el tramo de la línea aérea trifásica MT 10 kV, comprendido entre el poste de la SAM N° 21654 y el poste de media tensión N° 27275, del Alimentador HL-04 de la SET Huaral, ubicado en la zona donde ocurrió el accidente mortal de tercero, señora [REDACTED], se rompió sin mediar un factor externo que justificara dicha ruptura, lo que denotaba falta de mantenimiento efectivo. En efecto, en el Oficio N° 349-2016-OS/OR, a fojas 77 del expediente, se consignó lo siguiente:



"(...) se imputa a EDELNOR lo siguiente:

- a) Haber incumplido el artículo 31° inciso b) de la Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Ley N° 25844, porque en la zona del accidente el conductor de la línea de media tensión se rompió, sin que se haya evidenciado algún factor externo que justificara su rotura, denotando falta de un mantenimiento efectivo.*

(...)"

Al respecto, de la evaluación de los actuados en el expediente, este Tribunal no verifica la existencia de evidencia suficiente que permita afirmar, fuera de cualquier duda razonable, cuál fue la causa exacta de la caída del conductor y, a partir de ello, concluir que efectivamente existió una falta al deber de mantenimiento y conservación de la infraestructura eléctrica contemplado en el literal b) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas. En efecto, en el Informe de Supervisión N° 009-2011-2015-03-17 GFE VMAJ, de fecha 8 de abril de 2015, obrante a fojas 21 y 22 del expediente, se concluye que la caída del conductor se habría debido a la fatiga y/o falso contacto del material del conductor en algún punto de la línea, como empalme o amarre en la base del aislador. En

¹³ TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS

"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.*
- 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14°.*
- 3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.*
- 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma."*

RESOLUCIÓN N° 109-2018-OS/TASTEM-S1

efecto, en dicho documento se consigna lo siguiente:

"(...)

Luego, no hay evidencia de que alguna fuerza extraña hallan afectado al conductor de cobre 25mm² (un fase) 10 kV que se cayó en el vano entre los postes 10 kV N° 27275 y N° 27276 (SAM N° 21654), aún incluso por esfuerzos mecánicos en el poste y sus estructuras debido a un impacto transversal a otro conductor, por lo que se concluye que la caída del conductor se ha debido a la fatiga y/o falso contacto del material del conductor en algún punto de la línea como empalme o amarre de la base del aislador. Por lo que ha incumplido el artículo 31.b) de la Ley de Concesiones Eléctricas.

(...)" (sic)

Asimismo, en el Informe Técnico N° GCRI-103-2016 se concluye que el conductor se rompió sin que haya mediado factor externo que justificara su rotura. En efecto, en el mencionado documento, a fojas 95 del expediente, se consigna lo siguiente:

"(...). Por cuanto, en el tramo de la línea aérea trifásica MT 10 kV, comprendido entre el poste de la SAM N° 21654 y el poste de media tensión N° 27275, del Alimentador HL-04 de la SET Huaral, se rompió sin que haya factor externo que justificara su rotura, denotando falta de mantenimiento efectivo." (sic)

En los documentos antes citados, se asevera que el conductor se rompió en algún punto, por fatiga o falso contacto del conductor y que no existió una fuerza externa que provocara dicha ruptura. Es decir, ni se precisa el punto en el que se desprendió el conductor, ni el estado en el que se encontraba en el momento de la ruptura, afirmando únicamente que no ha existido una fuerza ajena al conductor que provoque su desprendimiento o ruptura.

Adicionalmente, con relación a la inexistencia de una fuerza externa que justificara la caída del conductor, cabe señalar que si bien en el Parte Policial OCC N° [REDACTED] de fecha 21 de marzo de 2015, obrante a fojas 16 del expediente, consta la declaración testimonial del conductor del camión y de la testigo, señora [REDACTED], en el sentido de que el camión de marca Dodge, color rojo, con placa de rodaje N° [REDACTED]—el que según alega la recurrente habría provocado la ruptura del conductor— estuvo estacionado en el momento del accidente, es también cierto que en el video presentado por ENEL, cuyo soporte digital obra a fojas 1 del expediente, se observa el paso de hasta tres (3) camiones por la zona del accidente, dos (02) de ellos con una altura suficiente para impactar en los conductores que cruzan las calles, siendo que inclusive, en la tolva de uno de los camiones cargados con chala, permanece una persona que manipula el conductor con el fin de facilitar el paso del camión. Ello, permite inferir la posibilidad de que el paso constante de camiones con una altura superior a la de los conductores podría afectar su estado de conservación por el constante contacto de éstos con los camiones. En ese sentido, no resulta contundente la afirmación de la primera instancia en el sentido que no existió una fuerza externa que provocara la ruptura del conductor.

Del mismo modo, este Tribunal considera oportuno considerar la definición contenida en la Norma DGE "Terminología en Electricidad", aprobada por Resolución Ministerial N° 091-

RESOLUCIÓN N° 109-2018-OS/TASTEM-S1

2002-EM/VME, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de marzo de 2002, referida al mantenimiento. Al respecto, dicho término es entendido como la combinación de todas las acciones técnicas y administrativas, incluso las de vigilancia, con la finalidad de mantener o restablecer un elemento de tal manera que pueda realizar una función efectiva¹⁴.

Con relación a ello, la sección 20 del Código Nacional de Electricidad – Suministro, aprobado por Resolución Ministerial N° 214-2011-MEM/DM (en adelante, el CNE - Suministro) establece las reglas de seguridad para la instalación y mantenimiento de líneas aéreas de suministro eléctrico y comunicaciones. Así, la regla 214.A.2 establece que las líneas y los equipos deberán ser inspeccionados las veces que las recomendaciones del fabricante y la experiencia en el lugar lo consideren necesario.

Asimismo, la regla 214.A.3 del CNE – Suministro señala que cuando sea necesario, las líneas y los equipos deberán de ser sometidos a pruebas para determinar si es que requieren mantenimiento especial o mantenimiento fuera de rutina.

Conforme se observa, el CNE – Suministro condiciona la frecuencia de las inspecciones a las recomendaciones del fabricante y a la experiencia, las mismas que no han sido determinadas en autos, por lo que mal podría atribuirse a ENEL la falta de mantenimiento efectivo. En efecto, los medios probatorios actuados por la primera instancia no permiten evidenciar que la recurrente no haya observado las normas referidas al mantenimiento antes mencionadas, elemento objetivo que permitiría determinar que actuó con la diligencia que le exige la norma imputada, esto es conservar y mantener su infraestructura en condiciones adecuadas para su operación eficiente. Por el contrario, la recurrente ha presentado, a fojas 27 del expediente, el Informe de Termografía, elaborado por el Consorcio Nortelec, que da cuenta de la prueba realizada el 11 de febrero de 2015, esto es, treinta y ocho (38) días antes del accidente, el cual al margen del cuestionamiento de que dicha prueba sea o no idónea para detectar la posible ruptura del conductor, denota las acciones de mantenimiento efectuadas por ENEL en el Alimentador HL-04, SED 21654A, infraestructura a la que pertenece el conductor desprendido que ocasionó el accidente. De acuerdo con dicho documento se determinó que la temperatura era aceptable.

De otro lado, como se ha indicado en párrafos precedentes, de la revisión de los actuados no se advierte que durante la supervisión se haya verificado el estado del conductor aéreo de 10 kV al momento de accidente, elemento objetivo importante que permitiría determinar si existió un desprendimiento, una ruptura, etc. En efecto, conforme se indicó en el Informe de Supervisión N° 009-2011-2015-03-17 GFE VMAJ, a fojas 21 del expediente, el cable en cuestión fue objeto de incautación por parte del Fiscal Provincial de Huaral, siendo que al momento de la supervisión ya había sido reemplazado por un conductor de

¹⁴ TERMINOLOGÍA EN ELECTRICIDAD – RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 091-2002-EM/VME

“SECCIÓN 28 SEGURIDAD DE FUNCIONAMIENTO Y CALIDAD DE SERVICIO

280 SEGURIDAD DE FUNCIONAMIENTO

- CONCEPTOS FUNDAMENTALES

(...)

MANTENIMIENTO

Número	Término	Definición
28-80-79	Mantenimiento	Combinación de todas las acciones técnicas y administrativas, incluidas las acciones de vigilancia, destinadas a mantener o restablecer un elemento a un estado en el que se pueda realizar una función requerida.”

aleación de aluminio de 70 mm². En efecto, en el referido documento se consignó lo siguiente:

"(...)

- Se observa que han cambiado tipo de conductor eléctrico anterior (cobre 25 mm²) y que cayó sobre la occisa, por nuevos conductores de aleación de aluminio de 70 mm².

(...)

- No se ha encontrado el conductor aéreo 10 kV de cobre que se cayó en el vano y quedó suspendido del poste N° 27275 en sus almacenes, indicó el Ing. [REDACTED] que el Fiscal Provincial de Huaral Dr. Hugo Minaya lo incautó el día del accidente y lo tiene en custodia. El actual conductor en servicio observado es uno nuevo en sus tres fases.

(...)" (sic)

En ese sentido, este Tribunal considera que la primera instancia ha determinado que la caída del conductor se produjo por una falta de mantenimiento efectivo, sin haberse recabado medios probatorios suficientes que permitan determinar el estado del conductor al momento del accidente, así como la causa de la caída de dicho conductor. Ello, más aún cuando concluye que ha existido una fatiga o falso contacto, condición que tendría que ser inherente al estado de conservación que habría tenido el conductor al romperse.

En efecto, se ha concluido que la recurrente incurrió en infracción administrativa por estos hechos; no obstante, no se actuaron las pruebas necesarias para aseverar que efectivamente existió una falta de mantenimiento debido a que el conductor caído presentaba fatiga o existió un falso contacto, es decir se sostiene la existencia de una condición del conductor que determinó su caída sin previamente haber sido objeto de verificación por cuanto, como se indicó en el párrafo precedente, éste fue incautado por el Fiscal Provincial de Huaral.

Debe tenerse presente que en virtud del Principio de Verdad Material regulado en el numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que motivan sus decisiones. Dicho principio resulta concordante con el requisito de validez del acto administrativo referido a la motivación, contemplado en el numeral 6.1 del artículo 6 del TUO de la LPAG, según el cual la motivación debe ser expresa, considerando los hechos probados y relevantes del caso¹⁵.

¹⁵ TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo sancionador

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

(...)

1.11 Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

(...)"

RESOLUCIÓN N° 109-2018-OS/TASTEM-S1

En ese orden de ideas, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador es la autoridad administrativa la que debe probar los hechos que sustentan las imputaciones que efectúe. Para dicho efecto, debe realizar todas las actuaciones probatorias que resulten necesarias para acreditar la ocurrencia de los hechos imputados a título de infracción, esto es, supuestos fácticos reales apreciados y verificados en la supervisión. Ello, más aún cuando la insuficiencia probatoria o duda razonable sobre la configuración del ilícito se contrapone a la presunción legal de licitud que reviste el actuar del administrado, recogido en el numeral 9) del artículo 246 del TUO de la LPAG, según el cual se presume que todos los administrados actúan apegados a sus deberes, en tanto no se cuente con evidencia en contrario¹⁶.

En este sentido, la autoridad administrativa no puede sustentar sus decisiones sobre la base de inferencias, sospechas o por la no absolución de cargos, por más lógico que sea el razonamiento formulado por la autoridad. Asimismo, no puede motivarse una sanción sobre la base de hechos respecto de los cuales no existe certeza de acuerdo a los medios probatorios obrantes en el expediente. Ello, en la medida que la presunción de licitud que reviste al administrado sólo se desvirtúa en el caso que se pueda recabar evidencia suficiente que cree convicción a la autoridad sobre la producción de todos los elementos del tipo previsto, así como, de la existencia de responsabilidad en el administrado¹⁷.

Por lo expuesto, atendiendo a que los medios probatorios obrantes en el expediente no aportan información completa y suficiente que permita determinar fuera de cualquier duda razonable, la causa exacta de la caída de los conductores, y menos aún que ello se haya debido a una falta de mantenimiento efectivo, en opinión de este Tribunal, no se encuentra acreditada la infracción del inciso b) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas imputada a la recurrente.

En consecuencia, se evidencia que la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2391-2017-OS/OR-LIMA NORTE del 14 de diciembre de 2017 no ha sido debidamente motivada, contraviniendo el requisito de validez del acto administrativo referido a la motivación y vulnerando el Principio del Debido Procedimiento. En consecuencia, se ha configurado la causal de nulidad establecida en el numeral 2) del artículo 10 del TUO de la LPAG¹⁸, por lo que corresponde declarar fundado este extremo del recurso de apelación y, en consecuencia, la nulidad de la referida resolución, disponiéndose el archivo del presente

¹⁶ TEXTO UNICO 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:

(...)

9. Presunción de licitud.- *Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.*

(...)”

¹⁷ 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. Página 441.

¹⁸ *“Artículo 10.- Causales de nulidad*

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

(...)

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

(...)”

procedimiento.

5. Atendiendo a lo indicado en el numeral precedente, este Órgano Colegiado considera que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los alegatos de la concesionaria señalados en los literales d), e) y f) del numeral 2).

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 la **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Enel Distribución Perú S.A.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2391-2017-OS/OR-LIMA NORTE del 14 de diciembre de 2017 y, en consecuencia, la **NULIDAD** de dicha resolución, disponiéndose el **ARCHIVO** del presente procedimiento, 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