

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 127-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 24 de julio de 2018

VISTO:

El Expediente N° 2013-292¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto el 23 de enero de 2018 por la Municipalidad Distrital de Andabamba (en adelante, la Municipalidad de Andabamba), debidamente representada por el señor José Clodomiro Rojas Tarrillo, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 670-2017-OS/OR CAJAMARCA de fecha 26 de mayo de 2017, mediante la cual se la sancionó por incumplir normas técnicas de seguridad del subsector electricidad.



CONSIDERANDO:

1. A través de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 670-2017-OS/OR CAJAMARCA² del 26 de mayo de 2017, se sancionó a la Municipalidad de Andabamba con una multa de S/. 122 600.95 (ciento veintidós mil seiscientos y 95/100 Soles), por incumplir la regla 450.D del Código Nacional de Electricidad – Suministro, aprobado por Resolución Ministerial 214-2011-MEM/DM (en adelante, el CNE – Suministro), así como el artículo 7° de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobada por Decreto Ley N° 25844 (en adelante, la Ley de Concesiones Eléctricas)³.

Las infracciones imputadas se encuentran relacionadas con el accidente mortal del tercero, señora [REDACTED], ocurrido el 26 de febrero de 2013, a las 9:30 horas



¹ Expediente SIGED 201300110817.

² Dicha resolución fue emitida en cumplimiento de lo ordenado por este Tribunal a través de la Resolución N° 038-2016-OS/TASTEM-S1 del 8 de marzo de 2016, a través del cual se declaró fundado el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de Andabamba contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 1060-2015 del 8 de mayo de 2015, en el extremo referido al cálculo de la multa, devolviéndose los actuados a la primera instancia para que emita un nuevo pronunciamiento conforme a ley. Asimismo, se declararon infundados los demás extremos del recurso de apelación, agotándose la vía administrativa respecto de dichos extremos.

³ **CÓDIGO NACIONAL DE ELECTRICIDAD – SUMINISTRO – RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 214-2011-MEM/DM**

"420.D Condiciones de trabajo para equipos y líneas con o sin tensión

Los trabajadores deberán considerar los equipos y líneas de suministro eléctrico como energizados, a menos que sea de pleno conocimiento que éstos estén desenergizados, luego de haber "revelado tensión" y haberse colocado las líneas de tierra temporales requeridas. Antes de comenzar su labor, los trabajadores siempre deberán realizar inspecciones o pruebas preliminares para determinar las condiciones existentes. Las tensiones de operación de los equipos y líneas deberán conocerse antes de trabajar en partes energizadas o en sus proximidades."

LEY DE CONCESIONES ELÉCTRICAS – DECRETO LEY N° 25844

"Artículo 7°.- Las actividades de generación, transmisión y distribución, que no requieran de concesión ni autorización, podrán ser efectuadas libremente cumpliendo las normas técnicas y disposiciones de conservación del medio ambiente y del Patrimonio Cultural de la Nación.

El titular deberá informar obligatoriamente al Ministerio de Energía y Minas el inicio de la operación y las características técnicas de las obras e instalaciones."

aproximadamente, en el [REDACTED]

4.

Cabe mencionar que los incumplimientos imputados se encuentran tipificados como infracciones en el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD (en adelante, la Escala de Multas y Sanciones de la GFE)⁵.

2. Mediante escrito de registro N° 201300110817 presentado el 23 de enero de 2018, la Municipalidad de Andabamba interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 670-2017-OS/OR CAJAMARCA, solicitando su revocación y nulidad en atención a los siguientes argumentos:

- a) En la resolución apelada se afirma de manera errónea que el Tastem declaró infundado su recurso de apelación. Del mismo modo, se ha establecido como infracción la regla 420.D del CNE – Suministro, siendo que la responsable de las infracciones imputadas es Electronorte S.A. y no la Municipalidad de Andabamba que sólo administra un servicio de suministro provisional en virtud de un contrato, siendo que la responsabilidad de la supervisión técnica de las instalaciones es de la concesionaria.

Agrega que la avería que provocó la caída del cable y el accidente mortal pudo ser detectada por Electronorte S.A. en el momento en que ocurrió. Ello, toda vez que se apertura el sistema de protección consistente en un fusible tipo K de 10 Amperios ubicado en el Patio de Llaves de la Central Hidroeléctrica de Chiriconga, administrado por la concesionaria, y que suministra energía a los distritos de Andabamba, Ninabamba, Uticyacu y Yauyucán. Sostiene que, pese a tener conocimiento de la caída del cable, Electronorte S.A. no procedió con el corte de energía.

Del mismo modo, corresponde a Electronorte S.A. la supervisión de los aspectos técnicos y de la conformidad de las obras antes de efectuar una venta en bloque. Así, debe

⁴ Conforme se indica en el Informe Técnico N° 022/2012-13-04-01, obrante a fojas 12 y 13 del expediente, el accidente se produjo cuando la señora [REDACTED] intentaba pasar por un sector en el que se encontraba un conductor de MT de 22 900 voltios, el mismo que había caído el día anterior debido a las intensas descargas atmosféricas ocurridas en la zona, con el cual hace contacto sufriendo una descarga eléctrica que le produjo quemaduras de tercer grado y posteriormente, la muerte. Cabe señalar que la línea MT, identificada con código CHI-202, es de propiedad de la Municipalidad de Andabamba y era utilizada en virtud del contrato que celebró con Electronorte S.A. Asimismo, dicha infraestructura de encuentra fuera del área de concesión de Electronorte S.A. Del mismo modo, debe señalarse que personal técnico de la Municipalidad de Andabamba intentó cambiar el fusible en el seccionamiento de Ninabamba sin percatarse que la línea estaba caída siendo que en dichas circunstancias la víctima intentó pasar por donde se encontraba la línea sufriendo el accidente antes mencionado.

⁵ 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
1.10	Incumplir la Ley, el Reglamento, las normas, Resoluciones y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección u OSINERGMIN, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico.	Art. 201° inc. p) del Reglamento	De 1 a 1000 UIT	Multa hasta 500 UIT

RESOLUCIÓN N° 127-2018-OS/TASTEM-S1

inspeccionar periódicamente el estado de conservación de las instalaciones particulares y proceder al corte del servicio en casos de riesgo para la población.

Invoca el Informe Técnico N° GFE-UDAP-290-2013 en el que se menciona el Procedimiento de Supervisión de los Suministros Provisionales Colectivos de Venta en Bloque el mismo que establece que el cumplimiento de dicho procedimiento no exime a la concesionaria de la responsabilidad por la ocurrencia de accidentes ocasionados por defectos o deficiencias en las instalaciones de los suministros en bloque.

En ese sentido, la resolución apelada debió considerar que la responsabilidad es de la concesionaria debido a su especialidad, capacidad técnica, capacidad operativa, equipamiento y tecnología sobre sistemas de electrificación, siendo que la impericia de su personal técnico para actuar con rapidez ocasionó el accidente mortal. En atención a ello, debe revisarse la resolución apelada revocándola por vulnerar los Principios del Debido Procedimiento y Legalidad.

- b) La resolución recurrida adolece de motivación suficiente según se indica en los hechos señalados en el literal anterior. Alega que el Tribunal Constitucional ha enfatizado en variada jurisprudencia que la falta de motivación constituye una arbitrariedad e ilegalidad y que la falta de fundamento racional suficiente es contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo.

Agrega que la necesidad de motivación ha sido establecida en el numeral 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú como un derecho constitucional y fundamental del debido proceso. Asimismo, la Ley N° 27444 le otorga especial relevancia en sus artículos 3.4, 6.1, 6.2 y 6.3.

En ese sentido, la resolución apelada es nula de pleno derecho por vulnerar lo establecido en la Constitución Política del Perú.

- c) Se ha vulnerado el Principio de Causalidad debido a que la responsabilidad debe recaer en Electronorte S.A. y no en la Municipalidad de Andabamba que sólo administra un servicio de suministro provisional en virtud de un contrato. Precisa que el Procedimiento de Supervisión de los Suministros Provisionales Colectivos de Venta en Bloque, aprobado por Resolución N° 213-2011-OS/CD, es aplicable a todas las empresas concesionarias de distribución que abastecen de energía mediante suministros provisionales colectivos de venta en bloque a un conjunto de usuarios. Asimismo, alega que en el Informe Técnico N° GFE-UDAP-290-2013 de la Unidad de Distribución de Alumbrado Público, se explica que Electronorte S.A. autoriza la dotación de energía al caserío La Samana a través de un suministro provisional de venta en bloque a través de las instalaciones eléctricas de media tensión de propiedad de la Municipalidad de Andabamba, previa supervisión técnica y conformidad de las obras de electrificación para la extensión del servicio de suministro. En ese sentido, la relación comercial de Samana Baja es directa con la concesionaria, según se verifica en el Recibo N° 266-02594344, Código 28298421, del Cliente Comité de Electrificación La Samana Baja, que adjunta a su recurso de apelación.

Agrega que según el numeral 18.4 del artículo 18 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, los informes técnicos constituyen medios probatorios en un procedimiento administrativo sancionador, siendo que la información contenido en ellos se presume cierta.

Se ha excluido de forma temeraria a Electronorte S.A. lo que infringe la Ley de Concesiones Eléctricas y su Reglamento, así como la Resolución N° 213-2011-OS/CD y la Resolución N° 272-2012-OS/CD.



Afirma que en el Informe Técnico GFE-UDAP-290-2013 se indicó que corresponde a Electronorte S.A. la supervisión de los aspectos técnicos y conformidad de las obras antes de la venta en bloque, así como inspeccionar periódicamente el estado de conservación de las instalaciones particulares, procediendo al corte de servicio en caso de riesgo para la población. En tal sentido, es obligación de la concesionaria inspeccionar el estado de conservación de las instalaciones eléctricas.

La concesionaria no ha implementado hasta la fecha ningún programa para normalizar este tipo de suministro a fin de salvaguardar la integridad de las personas pese a que su relación con el Comité Samana Baja es directa según se aprecia en el Recibo N° 266-02594344. En ese sentido, no es correcto lo señalado en el numeral 3.4 de la resolución apelada en el sentido que el beneficio ilegalmente obtenido por la Municipalidad de Andabamba está representado por el dinero que dejó que invertir para cumplir con la regla 420.D del CNE – Suministro.



Agrega que el numeral 9.2 de la Disposición Final y Complementaria establece que la concesionaria es responsable de disponer las acciones de subsanación de deficiencias en las instalaciones de distribución provisional y conexiones eléctricas relacionadas con la seguridad pública dentro de las zonas de concesión que atraviesen vías públicas o se encuentren en zonas de acceso público. No obstante, Osinergmin puede disponer de oficio que la concesionaria normalice las instalaciones a su cargo o que normalice las instalaciones particulares del suministro provisional en bloque en un plazo determinado.

- d) No se ha aplicado el Principio de Tipicidad por cuanto la infracción cometida no ha sido legal ni expresamente prevista.

Agrega que la resolución apelada se sustenta en el CNE – Suministro, así como en los criterios de graduación de la sanción previstos en el artículo 13 del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD. Sin embargo, dichas normas no son leyes ni tienen rango de ley, por lo que la resolución apelada es nula por haber vulnerado el Principio de Legalidad. Asimismo, se ha verificado que la Municipalidad de Andabamba no cuenta con un pliego tarifario específico por lo que se ha considerado el pliego tarifario de la zona más cercana en la que presta el servicio de electricidad, esto es la provincia de Chota.

RESOLUCIÓN N° 127-2018-OS/TASTEM-S1

El CNE – Suministro no cumple con la exigencia de haber sido aprobado por una ley. Precisa que la reserva de la ley puede ser relativa, es decir que sea una ley que de origen a la potestad sancionadora y que se complemente con una norma reglamentaria. Sin embargo, ello no enerva la exigencia de una ley formal que señale con precisión la descripción genérica de lo sancionable, así como las clases y cuantía de las sanciones.

Señala que en su caso ello no ha ocurrido por cuanto las conductas sancionables y la cuantía de las sanciones no han sido previstas en norma con rango de ley. Invoca la sentencia del Tribunal Constitucional STC 0197-2010-PA.



Agrega que se ha incurrido en abuso de autoridad al expedirse la resolución apelada la misma que vulnera el ordenamiento jurídico por cuanto no es compatible con los presupuestos fácticos y jurídicos establecidos en el Reglamento y en los informes técnicos de la Unidad de Distribución de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica. En ese sentido, en virtud del artículo 5° de la Ley N° 27444, ninguna autoridad puede transgredir sus propios reglamentos sustantivos o de procedimiento, aun cuando hayan sido emitidos por un órgano de inferior jerarquía. Ello, toda vez que no se trata de una jerarquía normativa sino de los principios constitucionales de subordinación de la administración al Principio de Legalidad.

3. Mediante Memorándum N° 108-2018-OS/OR CAJAMARCA, recibido el 5 de marzo de 2018, la Oficina Regional Cajamarca remitió los actuados al TASTEM. Al respecto, este Tribunal, luego de haber realizado la evaluación del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las conclusiones que se indican en los numerales siguientes.
4. Con respecto a lo alegado en los literales a), b), c) y d) del numeral 2), en el sentido que la resolución recurrida es nula por haberse vulnerado los Principios de Legalidad y Tipicidad siendo que la responsabilidad por los incumplimientos imputados corresponde a Electronorte S.A. por ser la concesionaria, debe precisarse que en el presente caso la resolución objeto de impugnación se emitió en cumplimiento de lo dispuesto por este Tribunal el cual, mediante Resolución N° 038-2016-OS/TASTEM-S1 del 8 de marzo de 2016, declaró la nulidad de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 1060-2015 del 8 de mayo de 2015, únicamente en el extremo referido al cálculo de la multa impuesta, disponiéndose la devolución de los actuados con la finalidad de que se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a ley⁶.



Del mismo modo, la Resolución N° 038-2016-OS/TASTEM-S1 declaró infundado el recurso de apelación que interpusiera la recurrente en esa oportunidad, por lo que quedaron subsistentes los demás extremos de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 1060-2015, esto es lo referido a la determinación de la responsabilidad administrativa de la Municipalidad de Andabamba por la comisión de las infracciones imputadas.

⁶ En el artículo 1° de la Resolución N° 038-2016-OS/TASTEM-S1, se consignó lo siguiente:

"Artículo 1°.- Declarar FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad Distrital de Andabamba contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 1060-2015 del 8 de mayo de 2015 en el extremo referido al cálculo de la multa y en consecuencia, declarar la NULIDAD de dicho acto administrativo en tal extremo, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución, devolviéndose los actuados a la primera instancia para que emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a ley."

RESOLUCIÓN N° 127-2018-OS/TASTEM-S1

Conforme con lo señalado precedentemente, este Tribunal en su oportunidad revisó los actuados y emitió el pronunciamiento correspondiente confirmando la responsabilidad administrativa de la Municipalidad de Andabamba, por lo que la nulidad declarada por Resolución N° 038-2016-OS/TASTEM-S1 se circunscribe únicamente al cálculo de la multa impuesta, extremo que debía ser nuevamente evaluado por la primera instancia debiendo emitir el pronunciamiento respectivo, lo que efectivamente ocurrió mediante la emisión de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 670-2017-OS/OR CAJAMARCA.

Del mismo modo, debe señalarse, en cuanto a la motivación de la resolución apelada, que se han evaluado los criterios de graduación de la sanción, como son la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, así como el perjuicio económico causado.

Asimismo, a efecto de determinar el monto de la multa para sancionar a la Municipalidad de Andabamba, la primera instancia ha sustentado el 5% del valor de vida estadístico⁷ (VVE), señalando que dicho porcentaje viene siendo utilizado en el caso de incumplimientos bajo el ámbito de competencia de este Organismo Regulador, como se advierte en la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG⁸. Asimismo, se encuentra recogido en el Documento de Trabajo N° 18 elaborado por la Oficina de Estudios Económicos de Osinergmin (actual Gerencia de Políticas y Análisis Económico), el cual tiene carácter de información pública y se encuentra en el portal web de Osinergmin⁹.

En tal sentido, se verifica que la primera instancia ha sustentado debidamente la sanción impuesta en la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 670-2017-OS/OR CAJAMARCA.

Del mismo modo, en cuanto al cuestionamiento de la responsabilidad que formula la recurrente se reitera lo señalado en párrafos anteriores en el sentido que el extremo referido a la responsabilidad administrativa de la recurrente ya fue materia de evaluación y pronunciamiento por parte de este Tribunal, en la Resolución N° 038-2016-OS/TASTEM-S1, por lo que se ha agotado la vía administrativa en dicho extremo, no correspondiendo efectuar una nueva evaluación al respecto.

En efecto, conforme se establece en el literal a) del numeral 226.2 del artículo 226° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, son actos que agotan la vía administrativa aquellos contra los cuales

⁷ En el cuadro 1 del numeral 3.4) de la resolución apelada se muestran los componentes considerados para el cálculo del VVE.

⁸ 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 de Consejo Directivo 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).

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

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

RESOLUCIÓN N° 127-2018-OS/TASTEM-S1

no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa.

En tal sentido, habiendo este Tribunal emitido pronunciamiento confirmando la responsabilidad administrativa de la recurrente por el incumplimiento de la regla 420.D del CNE – Suministro y el artículo 7° de la Ley de Concesiones Eléctricas, y constituyéndose como última instancia administrativa en los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de Osinergmin, se ha agotado la vía administrativa, razón por la cual no es procedente efectuar una nueva evaluación como se alega en el recurso de apelación.

Atendiendo a lo señalado en los párrafos precedentes, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

De conformidad con el numeral 16.1 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 la Municipalidad Distrital de Andabamba contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 670-2017-OS/OR CAJAMARCA del 26 de mayo de 2017 y; en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos, 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