

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 147-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 10 de agosto de 2018

VISTO:

El expediente N° 2016-047¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto por Enel Distribución Perú S.A.A. (en adelante, ENEL), representada por el señor Joel Sandro Ivanor Principe, contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 1074-2017 del 01 de agosto de 2017, a través de la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 524-2017 del 02 de mayo de 2017, por la que la División de Supervisión de Electricidad la sancionó por incumplir el “*Procedimiento para la Supervisión de Deficiencias en Seguridad en Líneas de Transmisión y en Zonas de Servidumbre*” (en adelante, el Procedimiento), aprobado por Resolución N° 264-2005-OS/CD en el periodo 2015.

CONSIDERANDO:

1. Mediante la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 524-2017 del 02 de mayo de 2017, se sancionó a ENEL con una multa de 96.76 (noventa y seis con setenta y seis centésimas) UIT, por haber incumplido el numeral 6) del Procedimiento², al no alcanzar el estándar del Indicador Cuantitativo (en adelante, Ic), correspondiente al año 2015³.

¹ El Expediente SIGED es el N° 201600019725.

² **PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE DEFICIENCIAS EN SEGURIDAD EN LÍNEAS DE TRANSMISIÓN Y EN ZONAS DE SERVIDUMBRE – RESOLUCION N° 264-2005-OS/CD**

“6. INDICADOR

El indicador del control de Fajas de Servidumbre es cuantitativo. Este corresponde al porcentaje de vanos saneados, respecto del total de vanos deficientes y vanos saneados, incluyendo a los detectados en el último periodo de evaluación.

El indicador cuantitativo (Ic) estará dotado por la siguiente fórmula:

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

Este indicador será evaluado teniendo en consideración, el límite inferior que varía anualmente en forma acumulativa hasta completar el 100% en el año 2015, según se indica en el siguiente cuadro:

Periodo de Evaluación	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Límite del indicador cuantitativo	6%	8%	10%	20%	30%	40%	50%	60%	70%	100%

³ Conforme se indica en la mencionada resolución, ENEL obtuvo 93% como valor del Ic para el año 2015, cuando el estándar previsto para dicho ejercicio es 100%.

Cabe señalar que el incumplimiento indicado en el párrafo anterior se encuentra tipificado como infracción administrativa en los numerales 4 y 6.2 del Anexo 11 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobado por Resolución N° 386-2007-OS/CD⁴.



⁴ ANEXO 11 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA

4. MULTA POR INCUMPLIR CON EL IC (INDICADOR CUANTITATIVO) DEL PERÍODO DE EVALUACIÓN CORRESPONDIENTE

(...)

4.2 Por incumplir con el Ic (Indicador Cuantitativo) del período de evaluación correspondiente.

Esta multa está referida al supuesto de no cumplir con el Ic (Indicador Cuantitativo) del período de evaluación correspondiente, la cual es calculada en UIT de acuerdo a la siguiente expresión:

$$Multa = \min \left\{ MT, \frac{(I_c - I)}{100} * (C_1 * 9.6 + C_2 * 3.9) \right\}$$

Donde:

Ic: Límite del indicador cuantitativo requerido en el periodo (en porcentaje).

I: Valor del Indicador cuantitativo obtenido por la concesionaria al término del período (en porcentaje).

C₁: Número de construcciones no permitidas por la normativa vigente, que se ubican en vanos deficientes en el departamento de Lima, declaradas por la concesionaria en el Cuadro N° 2 y/o detectadas por OSINERGMIN en el período de evaluación correspondiente.

C₂: Número de construcciones no permitidas por la normativa vigente, que se ubican en vanos deficientes en otros departamentos, declarados por la concesionaria en el Cuadro N° 2 y/o detectadas por OSINERGMIN en el período de evaluación correspondiente.

MT: Monto tope de la multa que toma los valores del siguiente cuadro:

Clasificación según la longitud total de todas las Líneas de Transmisión (con tensiones mayores o iguales a 30 kV) que opera la Empresa	Multa tope (en UIT)
Mayor a 1500	1400
Mayor a 500 hasta 1500 km	370
Mayor a 300 hasta 500 km	200
Mayor a 100 hasta 300 km	100
Mayor a 25 y hasta 100 km	30
Hasta 25 km	10

Nota 1: El cálculo del indicador cuantitativo que se realiza en cada período de evaluación incluirá los nuevos vanos con construcciones que hayan sido detectados por las concesionarias o por el OSINERGMIN hasta el último período de evaluación.

6. DISPOSICIONES TRANSITORIAS

(...)

6.2 Para el caso de las multas calculadas de acuerdo con lo señalado en los numerales 4 y 5 del presente Anexo, serán aplicadas respecto de la información correspondiente a los respectivos períodos de evaluación remitida desde la vigencia de la presente Escala, de acuerdo con los porcentajes indicados en la siguiente tabla:

Periodo de Evaluación	Porcentaje de la Multa a aplicar
2007	30%
2008	35%
2009	40%
2010	50%
2011	60%
2012	70%
2013	80%
2014	90%
2015	100%

RESOLUCIÓN N° 147-2018-OS/TASTEM-S1

2. Por escrito de registro N° 201600019725 de fecha 26 de mayo de 2017, ENEL interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 524-2017, el cual fue declarado infundado a través de la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 1074-2017 del 01 de agosto de 2017.
3. Con escrito de registro N° 201600019725 del 25 de agosto de 2017, ENEL interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 1074-2017, sobre la base de los siguientes argumentos:
 - a) En el presente caso, luego de la evaluación efectuada por Osinergmin, ENEL alcanzó un valor de 93% para el Ic, de manera que de veinte (20) vanos que se declaró como deficientes se logró el saneamiento de dieciséis (16), quedando tan solo cuatro (4) pendientes, los mismos que no pudieron ser saneados por responsabilidad imputable a terceros. Además, este contexto no ha sido considerado en la Resolución N° 264-2005-OS/CD, dispositivo en el que se estableció como plazo máximo para el saneamiento del 100% de fajas de servidumbre, al mes de diciembre de 2015.



Al respecto, debe tenerse en consideración lo dispuesto en el inciso 8) del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que regula el Principio de Causalidad, según el cual no corresponde imponer sanciones por hechos cometidos por terceros.



En ese sentido, la atribución de responsabilidad efectuada en contra de ENEL, aun cuando se ha acreditado que la imposibilidad de cumplir con el saneamiento de las fajas de servidumbre respondía a la conducta de terceras personas, vulnera el referido Principio de Causalidad.

Por ello, no resulta posible justificar la imposición de una sanción en su contra bajo el amparo del carácter objetivo de la responsabilidad, toda vez que se ha producido la ruptura del nexo causal entre la actuación de ENEL y la comisión de la conducta infractora realizada por terceros.

- b) Si bien la Resolución N° 264-2005-OS/CD no tuvo en cuenta la situación de las fajas de servidumbre de las líneas de transmisión, ENEL, en tanto concesionario diligente, prosiguió realizando esfuerzos por tratar de alcanzar el 100% del Ic.

Para tal fin, remitió comunicaciones N° UOAT-MAT-043-2016 y N° UOAT-MAT-002-2016 al Presidente de la Asociación de Vivienda Civil Militar y al Director de Desarrollo Urbano de la Municipalidad Distrital de Chancay. Si bien es cierto tales comunicaciones fueron remitidas durante el año 2016, la Gerencia de Fiscalización Eléctrica (ahora División de Supervisión de Electricidad), no las tomó en consideración, ni efectuó el análisis de las mismas, a pesar de que fueron presentadas como nueva prueba con su recurso de reconsideración.

RESOLUCIÓN N° 147-2018-OS/TASTEM-S1

- c) En la resolución recurrida, la primera instancia no ha tomado en cuenta el numeral 219.B del Código Nacional de Electricidad, según el cual es obligación de los gobiernos regionales, locales y central, encargarse de la aprobación de proyectos de habilitaciones urbanas, edificaciones en general, transporte y otros similares, cumplir con los criterios técnicos de servidumbre establecidos en la normativa del sector.

Lo anterior permite afirmar que, si bien existía la obligación de ENEL de cumplir con el saneamiento total de los vanos deficientes, ésta no sería posible debido al incumplimiento del Código Nacional de Electricidad, al otorgar títulos habilitantes que permitieron a particulares establecer instalaciones y construcciones en las fajas de servidumbre.

- d) Al resolver su recurso de reconsideración, la autoridad de primera instancia admitió que el acogimiento a las excepciones contenidas en la Regla 219.B del Código Nacional de Electricidad constituye uno de los mecanismos alternativos para el saneamiento de vanos deficientes.



En relación a aplicación de tales excepciones, la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de OSINERGMIN solicitó, en su oportunidad, la interpretación de la aludida disposición del Código Nacional de Electricidad a la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas, la que mediante Oficio N° 1677-2011-MEM-DGE, señaló lo siguiente:

“b. Mientras se mantenga vigente la servidumbre y la concesionaria respete las distancias mínimas de seguridad, tal concesionaria cumple con la normativa. Sin embargo, si los invasores llegan a violar las distancias mínimas de seguridad, serán dichos invasores quienes deben ser pasibles de sanción, pero en ningún caso la concesionaria, pues nadie puede asumir la responsabilidad de una infracción incurrida por un tercero que no está bajo su autoridad o responsabilidad”.



En atención a lo anterior, no correspondía que la primera instancia sancionara a ENEL, puesto que esta empresa sí ha cumplido con respetar las distancias mínimas de seguridad en sus fajas de servidumbre, la que han sido vulneradas por terceros.

En ese sentido, corresponde a OSINERGMIN actuar conforme a la interpretación auténtica de la Dirección General de Electricidad, órgano emisor de la disposición materia de comentario.

Además, llama la atención el hecho de que el funcionario que rubrica el oficio que contiene la indicada interpretación auténtica es el Ingeniero Roberto Tamayo Pereyra en su calidad de Director General de Electricidad, quien es justamente quien en su calidad de Gerente de Supervisión de Electricidad de OSINERGMIN, resuelve en sentido contrario, sancionando a ENEL con una multa.

RESOLUCIÓN N° 147-2018-OS/TASTEM-S1

- e) El Tribunal Constitucional, en la resolución emitida en el Expediente N° 00034-2009-PI/TC, ha señalado lo siguiente:

“(…) El poder estatal es uno e indivisible. La división de funciones no determina de manera alguna la fragmentación del poder, sino que constituye una premisa necesaria para el mejor desempeño del Estado. (…)”.

Por ello, en la medida que ha quedado acreditado que en el presente caso la aplicación del Código Nacional de Electricidad debe ser acorde a la interpretación de la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas, el actuar de la primera instancia de Osinergmin resulta contrario a derecho, más aún cuando no ha motivado en momento alguno los motivos por los que se ha apartado de dicha línea interpretativa. De esto se deriva una conducta arbitraria por parte de OSINERGMIN en la resolución que es materia de impugnación, incurriéndose de esta forma en la causal de nulidad prevista en el numeral 2) del artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

- f) Se ha vulnerado el Principio de Confianza Legítima desarrollado en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual tiene por finalidad asegurar que las actuaciones de la autoridad administrativa se sometan al ordenamiento jurídico vigente y no se desarrollen de manera arbitraria.

En el presente caso, el Ministerio de Energía y Minas expidió una opinión vinculante a solicitud de OSINERGMIN, mediante la cual emitió un pronunciamiento acerca de las reglas contenidas en el Código Nacional de Electricidad, sosteniendo que no corresponde atribuir responsabilidad a las empresas concesionarias por acciones realizadas por terceros que incidan sobre las fajas de servidumbre de sus líneas de transmisión.

Es sobre la base de dicha postura por parte de la Administración que ENEL efectuó las gestiones necesarias para liberar el área de influencia de las líneas de transmisión, para lo cual remitió comunicaciones a autoridades públicas, así como a organizaciones privadas, con la finalidad de alcanzar el objetivo del Procedimiento.

Por ello, al haberse actuado de forma contraria a la legítima expectativa de ENEL, corresponde que se declare la nulidad de la resolución recurrida, toda vez que se ha vulnerado el ordenamiento normativo vigente.

- g) Ha quedado demostrado que la actuación del Ingeniero Roberto Tamayo Pereyra al resolver el fondo del asunto en su condición de Gerente de Supervisión de Electricidad, resulta contraria a su opinión vinculante emitida previamente como Director General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas.

Debido a lo anterior, el Ingeniero Tamayo debió abstenerse de participar en el presente procedimiento sancionador, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 97° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.



Por tal motivo, el superior jerárquico deberá disponer las medidas para el inicio de las acciones que correspondan ante los hechos señalados.

4. A través del Memorándum N° DSE-2017-512, recibido el 1 de septiembre de 2017, la División de Supervisión de Electricidad remitió al TASTEM el expediente materia de análisis. Este Tribunal, luego de la evaluación efectuada, ha llegado a las conclusiones que se exponen en los numerales siguientes.
5. Respecto de lo alegado en el literal a) del numeral 3), corresponde señalar que a través de la Resolución N° 264-2005-OS/CD, se aprobó el Procedimiento, en cuya Exposición de Motivos se indica lo siguiente:



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

Del texto transcrito se aprecia que la invasión de las fajas de servidumbre por parte de terceros sí ha sido tomada en cuenta por parte de OSINERGMIN al momento de elaborar el Procedimiento, no siendo aquella una situación ajena a la actividad de las empresas del sub sector electricidad.



En cuanto a los alcances del Procedimiento, su artículo 2° dispone lo siguiente:

“El presente procedimiento de supervisión se aplicará a las concesionarias y/o Entidades que operen y/o son propietarias de líneas de transmisión con tensiones iguales o mayores a 30 kV, dado que corresponde a dichas Entidades el cumplimiento de las disposiciones técnicas y legales del subsector electricidad referidas a la seguridad y riesgos eléctricos, de acuerdo a lo previsto en el literal e) del artículo 5 de la Ley 28151”. (el subrayado es nuestro).

En el artículo 4° del Procedimiento, referido a las definiciones de los términos empleados en esta norma, se define el término “vano saneado” de la siguiente manera:

“Vano Saneado.- Vano en el que se han eliminado todas las deficiencias en la faja de servidumbre aplicando una o varias de las siguientes alternativas técnicas:

- Retiro de construcciones.
- Variante de la línea de transmisión.
- Soterrado de la línea de transmisión.

RESOLUCIÓN Nº 147-2018-OS/TASTEM-S1

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

Por su parte, de acuerdo al mencionado artículo 4° del Procedimiento, se define el término "vano deficiente" en los siguientes términos:

"Vano Deficiente.- Vano en cuya faja de servidumbre se ubica al menos una construcción que no es permitida por la normativa vigente." (el subrayado es nuestro)

De lo anterior se colige que, ante la existencia de al menos una construcción no permitida por la normativa vigente dentro de la faja de servidumbre, surge la obligación de la empresa concesionaria de transmisión de proceder a su eliminación. Es decir, la obligación que ha sido impuesta por el marco normativo a las empresas concesionarias de transmisión es una de resultados y no una de simples medios; justamente por ello se indica que el vano se considerará saneado únicamente cuando se haya eliminado la deficiencia.

Nótese que a través de estas disposiciones no se responsabiliza a la empresa concesionaria de la construcción de edificaciones que vulneran las distancias mínimas de seguridad en sus fajas de servidumbre (que eventualmente pudieran ser realizadas por terceros), sino que se le impone una obligación conducente a la efectiva eliminación de tal situación irregular, para lo cual se ha puesto una serie de mecanismos a su alcance para alcanzar tal finalidad (las que incluyen casos de excepción previstos en el CNE). En ese sentido, queda claro que el cumplimiento del Procedimiento por parte de las empresas concesionarias es de su entera y única responsabilidad.

De acuerdo al artículo 5° del Procedimiento, la verificación del cumplimiento de los estándares establecidos en dicha norma se realiza sobre la base de la información proporcionada por las propias titulares de las líneas de transmisión, la misma que cuenta con el carácter de declaración jurada⁵.

⁵ **METODOLOGÍA.**- La metodología será la siguiente:

- a) Las Concesionarias que operen líneas de transmisión proporcionarán la información requerida por OSINERGMIN, con carácter de Declaración Jurada y en el plazo establecido por el presente procedimiento.
- b) La información proporcionada por las concesionarias se realizará para cada línea de transmisión cuyo nivel de tensión sea mayor o igual a 30 kV.
- c) OSINERGMIN verificará el saneamiento de los vanos deficientes y/o vanos seleccionados a partir de una muestra representativa de los vanos de las líneas de transmisión de la concesionaria."
- d) Las concesionarias deberán entregar a OSINERGMIN, su programa de saneamiento de las fajas de servidumbre de sus líneas de transmisión, la misma que deberá cumplir con el límite de tolerancia anual del indicador correspondiente al período evaluado.
- e) Independientemente que la línea de transmisión cuente o no con Resolución Ministerial de Imposición de Servidumbre, cuente o no con tramos exceptuados, deberá cumplir con lo dispuesto en el presente procedimiento.

RESOLUCIÓN N° 147-2018-OS/TASTEM-S1

Entre los estándares aludidos en el párrafo anterior, se encuentra el Ic, esto es un indicador de control cuantitativo, el cual corresponde al porcentaje de vanos saneados, respecto del total de vanos deficientes y vanos saneados, información que, conforme se ha indicado anteriormente, es proporcionada por las propias empresas a OSINERGMIN.

En ese sentido, la efectiva realización de las obligaciones de saneamiento a cargo de las empresas concesionarias se verá reflejado en el respectivo porcentaje del Ic. Cabe señalar que el Procedimiento ha previsto porcentajes mínimos a ser cumplidos en cada periodo anual, habiéndose establecido que la falta de cumplimiento de los mismos, en el periodo de evaluación correspondiente, constituye una infracción administrativa sancionable⁶. Además, resulta pertinente indicar que el Procedimiento estableció estándares progresivos hasta llegar al 100% en el año 2015, lo que no fue cumplido por ENEL en el presente caso.

De otro lado, corresponde indicar que a través del Decreto Legislativo N° 1272, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 21 de diciembre de 2016, se modificó la Ley del Procedimiento Administrativo General. Entre las disposiciones que fueron modificadas se encuentra el numeral 10) del artículo 230° de dicho cuerpo normativo, relativo al Principio de Culpabilidad, estableciéndose que la responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o por decreto legislativo se establezca la responsabilidad administrativa objetiva.

Al respecto, corresponde indicar que por Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del OSINERGMIN, se dispuso que en el marco de los procedimientos sancionadores tramitados ante este Organismo Regulador, la responsabilidad administrativa será determinada de forma objetiva.

En consecuencia, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar las alegaciones formuladas en estos extremos.

6. En cuanto a lo alegado en el literal b) del numeral 3), corresponde indicar, tal y como ya se ha señalado en el numeral precedente, que el Procedimiento ha establecido un conjunto de alternativas a las que deben recurrir, según estimen pertinente, las empresas concesionarias a efectos de cumplir la obligación de resultados que le ha sido impuesta, consistente el subsanar

f) La priorización del programa de saneamiento de los vanos de las fajas de servidumbre, no exime a la concesionaria de la responsabilidad que corresponda sobre los accidentes que pudieran producirse en dichas zonas.

g) Se consideran incumplimientos pasibles de sanción: no remitir la información en la forma y plazo establecidos por el Procedimiento; no cumplir con el Indicador Cuantitativo (Ic) del período de evaluación correspondiente; así como no corregir las situaciones de Riesgo Eléctrico Inminente.

⁶ **10. MULTAS Y SANCIONES.**- El incumplimiento a lo dispuesto en el presente procedimiento por parte de las concesionarias se considerará como infracción pasible de sanción, de acuerdo a lo dispuesto en la Escala de Multas y Sanciones emitida por OSINERGMIN, en los siguientes casos:

- a. Por no entregar la información del período de evaluación.
- b. Por entrega de información inexacta.
- c. Por entrega de información inoportuna (fuera de plazo).
- d. Por incumplir con el Indicador Cuantitativo (Ic) del período de evaluación correspondiente.
- e. Por no cumplir con presentar el Programa de saneamiento al OSINERGMIN, de acuerdo a lo establecido por el procedimiento.
- f. Por no cumplir con corregir las situaciones de riesgo eléctrico inminente, de acuerdo a lo establecido en el numeral 9 del presente procedimiento."

RESOLUCIÓN Nº 147-2018-OS/TASTEM-S1

para fines del año 2015 el íntegro de los vanos deficientes que fueron declarados en su oportunidad.

Al respecto, corresponde resaltar que las medidas a las que hace mención la recurrente no se encuentran comprendidas en el listado establecido en el artículo 4° del Procedimiento. Además, dada las características de tales medidas, las señaladas por la recurrente no resolverían de forma definitiva las deficiencias declaradas por aquella en su oportunidad, con lo que no se cumpliría el objeto del procedimiento.

De otro lado, corresponde indicar que en el presente caso se ha sancionado a la recurrente por no haber cumplido en el año 2015 la obligación a su cargo. Debido a ello, cualquier documento que sea presentado con el propósito de eximir de responsabilidad a ENEL en el presente caso, tendría que acreditar que esta empresa realizó las labores a su cargo a lo largo del año 2015, lo que no sucede con los medios probatorios a los que dicha empresa hace mención en su recurso de apelación, toda vez que ésta evidencia acciones realizadas en el año 2016, es decir, con posterioridad al periodo materia de evaluación en este procedimiento administrativo sancionador.

Por ello, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar los alegatos formulados por la recurrente en este extremo.

7. En cuanto a lo alegado en el literal c) del numeral 3), corresponde señalar que, tal y como ya se ha indicado en los numerales precedentes, que el Procedimiento ha establecido una obligación de resultados a cargo de las empresas concesionarias de transmisión.

Si bien el marco normativo ha establecido diversas obligaciones a cargo de distintos sujetos de derecho, tales como los gobiernos regionales y locales, entre otros, los eventuales incumplimientos en los que tales sujetos pudieran haber incurrido no puede ser usado por ENEL para eludir el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, máxime cuando no ha acreditado en qué medida las acciones de tales sujetos de derecho antes mencionados le han imposibilitado de forma real recurrir a todas las opciones previstas en el artículo 4° del Procedimiento.

Al respecto, corresponde destacar que de acuerdo con el numeral 171.2 del artículo 171° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, el TUO de la LPAG), corresponde a los administrados acreditar las afirmaciones que formulan en el marco de los procedimientos administrativos.

En consecuencia, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

8. Sobre lo indicado en los literales d) y e) del numeral 3), corresponde señalar que, conforme al marco normativo vigente, las autoridades administrativas, al momento de resolver los procedimientos a su cargo, deben recurrir a las fuentes del procedimiento administrativo, detalladas en el artículo V del Título Preliminar del TUO de la LPAG, dentro de las cuales no se



RESOLUCIÓN Nº 147-2018-OS/TASTEM-S1

encuentran las interpretaciones auténticas a las que hace mención ENEL en su recurso de apelación⁷.

Adicionalmente, corresponde indicar que de acuerdo con el numeral 180.2 del artículo 180° del TUO de la LPAG, los dictámenes e informes se presumen facultativos y no vinculantes⁸. Es decir, la primera instancia no se encuentra obligada a observar lo indicado en el oficio señalado por recurrente, lo que no exime a la División de Supervisión de Electricidad del deber de motivar su pronunciamiento y de emitir un acto administrativo sujeto a derecho, lo que de la revisión de los actuados se aprecia que ha sido cumplido por dicha autoridad.

Sin perjuicio de lo anterior, a criterio de este Tribunal, tal y como ya ha sido señalado en el numeral 5) de la presente resolución, en este caso no se ha sancionado a ENEL por ser la responsable del incumplimiento de las distancias mínimas de seguridad, sino por haber incumplido su deber de subsanar el 100% de los vanos que ella misma declaró como deficientes en su oportunidad. Es decir, el criterio al que hace mención la recurrente no resulta aplicable al presente caso.

En consecuencia, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar la alegación formulada en estos extremos.

9. Respecto a la supuesta vulneración del Principio de Confianza Legítima, mencionado en el literal f) del numeral 3), corresponde señalar que el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General indica lo siguiente:

⁷ TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, Título Preliminar, Artículo V.- Fuentes del procedimiento administrativo

1. El ordenamiento jurídico administrativo integra un sistema orgánico que tiene autonomía respecto de otras ramas del Derecho.
2. Son fuentes del procedimiento administrativo:
 - 2.1. Las disposiciones constitucionales.
 - 2.2. Los tratados y convenios internacionales incorporados al Ordenamiento Jurídico Nacional.
 - 2.3. Las leyes y disposiciones de jerarquía equivalente.
 - 2.4. Los Decretos Supremos y demás normas reglamentarias de otros poderes del Estado.
 - 2.5. Los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, los estatutos y reglamentos de las entidades, así como los de alcance institucional o provenientes de los sistemas administrativos.
 - 2.6. Las demás normas subordinadas a los reglamentos anteriores.
 - 2.7. La jurisprudencia proveniente de las autoridades jurisdiccionales que interpreten disposiciones administrativas.
 - 2.8. Las resoluciones emitidas por la Administración a través de sus tribunales o consejos regidos por leyes especiales, estableciendo criterios interpretativos de alcance general y debidamente publicadas. Estas decisiones generan precedente administrativo, agotan la vía administrativa y no pueden ser anuladas en esa sede.
 - 2.9. Los pronunciamientos vinculantes de aquellas entidades facultadas expresamente para absolver consultas sobre la interpretación de normas administrativas que apliquen en su labor, debidamente difundidas.
 - 2.10. Los principios generales del derecho administrativo.
3. Las fuentes señaladas en los numerales 2.7, 2.8, 2.9 y 2.10 sirven para interpretar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento positivo al cual se refieren.

⁸ TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, Artículo 180.- Presunción de la calidad de los informes.-

- 180.1. Los informes administrativos pueden ser obligatorios o facultativos y vinculantes o no vinculantes.
- 180.2. Los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes, con las excepciones de ley.

RESOLUCIÓN N° 147-2018-OS/TASTEM-S1

“Principio de predictibilidad o de confianza legítima.- La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables”. (el subrayado es nuestro).

Al respecto, corresponde indicar que, a través de abundante jurisprudencia administrativa, este Tribunal, en atención a las apelaciones que son elevadas a su conocimiento, ha establecido la obligatoriedad del cumplimiento del Procedimiento, criterio que se ha mantenido uniforme sin que haya sufrido variación alguna a lo largo de los años⁹. En ese sentido, a través de la práctica y antecedentes administrativos de OSINERGMIN, las empresas cuentan con información suficiente acerca de la obligatoriedad de las labores a su cargo.

En consecuencia, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar la alegación formulada en este extremo.

10. Sobre lo indicado en el literal g) del numeral 3), acerca de la presunta actuación irregular del Gerente de Supervisión de Electricidad de OSINERGMIN, este Órgano Colegiado considera que, conforme ya se ha señalado en el numeral 8) de la presente resolución, las opiniones vertidas por dicha persona cuando ejercía funciones en el Ministerio de Energía y Minas, no resultan vinculantes al presente caso, toda vez que el ámbito al que se refieren resultan distintos a aquellos involucrados en el presente procedimiento sancionador.

Atendiendo a lo anterior, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar la alegación formulada en este extremo.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16º del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Enel Distribución Perú S.A.A. contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 1074-2017 del 01 de agosto de 2017 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos.

⁹ Así, podemos citar las Resoluciones N° 010-2017-OS/TASTEM-S1, N° 032-2017-OS/TASTEM-S1, N° 092-2017-OS/TASTEM-S1 Y N° 175-2017-OS/TASTEM-S1.

RESOLUCIÓN Nº 147-2018-OS/TASTEM-S1

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