

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 219-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 05 de octubre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 2013-143¹ que contiene el recurso de apelación de fecha 31 de julio de 2018 interpuesto por Consorcio Transmantaro S.A. (en adelante, TRANSMANTARO)², debidamente representada por el señor Jorge Armando Velarde Núñez Melgar, contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 1643-2018 del 4 de julio de 2018, que declaró fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 2203-2014 del 10 de diciembre de 2014, mediante la cual se la sancionó por incumplir el Oficio N° 4418-2012-OS-GFE y sus Anexos, en concordancia con el artículo 1° de la Ley N° 27699.



CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 2203-2014 de fecha 10 de diciembre de 2014, se sancionó a TRANSMANTARO con una multa total de 502.41 (quinientos dos con cuarenta y un centésimas) UIT, por los incumplimientos que se detalla en el siguiente cuadro:



Ítem	Infracción	Sanción (UIT)
1	Se ha incumplido lo dispuesto en el Oficio N° 4418-2012-OS-GFE y sus Anexos, dado que debido al descascaramiento del galvanizado verificado en las estructuras reticuladas de las líneas, Osinergmin requirió la explicación correspondiente sobre este tema, así como el programa que será puesto en práctica para su corrección, teniendo como plazo máximo el 15 de abril de 2012; sin embargo, en la verificación efectuada el 19 de junio de 2012, se constató que todavía existían perfiles con corrosión.	42.11
2	Se ha incumplido lo dispuesto en el Oficio N° 4418-2012-OS-GFE y sus Anexos, dado que se debieron realizar mediciones de tensiones de paso y toque en las líneas de transmisión en 500 kV y 220 kV, en el 5% de sus soportes por cada línea, cuya resistencia de puesta a tierra sea mayor de 25 ohmios; asimismo, en el referido oficio se dispuso que los soportes a medir deberían estar ubicados en sectores susceptibles al paso de transeúntes, debiendo la concesionaria poner a consideración de Osinergmin las estructuras a medir y el cronograma de ejecución, a efectos de que participe en las pruebas, luego de las cuales se pronunciaría sobre esta observación.	448.94
3	Se ha incumplido lo dispuesto en el Oficio N° 4418-2012-OS-GFE y sus Anexos, dado que se verificó que existen construcciones de material noble y precarias pendientes de demolición ubicadas en la faja de servidumbre de las líneas de transmisión de 220 kV y 500 kV, en el sector correspondiente al cruce del río Rímac.	7.68

¹ A este expediente se le ha asignado el número SIGED 201100117236.

² CONSORCIO TRANSMANTARO S.A. es una empresa tipo 4 conforme a lo establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

RESOLUCIÓN N° 219-2018-OS/TASTEM-S1

4	Se ha incumplido lo dispuesto en el Oficio N° 4418-2012-OS-GFE y sus Anexos, dado que se verificó que las conexiones de las puesta a tierra superficiales de las SS.EE. se han instalado utilizando conductores cableados de cobre desnudo de 70 mm2, lo cual implica que los conductores estén expuestos a la ruptura de los hilos.	3.68
TOTAL		502.41

Cabe señalar que las conductas indicadas se encuentran tipificadas como infracción administrativa 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/CD³ (en adelante, Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica).

2. Con escrito de registro N° 201100117236 del 14 de enero de 2015, TRANSMANTARO interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 2203-2014, el cual fue declarado fundado en parte⁴ por la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 1643-2018 del 4 de julio de 2018.

3. Por escrito de registro N° 201100117236 del 31 de julio de 2018, TRANSMANTARO interpuso recurso de apelación contra los artículos 2° y 3° de la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 1643-2018 del 4 de julio de 2018, solicitando su revocación en atención a los siguientes argumentos:

a) Se habrían vulnerado los Principios de Legalidad y Tipicidad contenidos en el numeral 1.1) del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la LPAG) y el numeral 4) del artículo 230° de dicho cuerpo normativo⁵, respectivamente, en tanto se fundamenta la decisión de sancionar a

³ 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 4
1.10	Incumplir la Ley, el Reglamento, las normas, Resoluciones y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección u OSINERG, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico.	Art. 201° Inc. p) del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas	Amonestación De 1 a 1000 UIT	(M) Hasta 1000 UIT

⁴ **INFUNDADO** respecto a la infracción contenida en el artículo 3° de la resolución impugnada (ítem 3 del cuadro de infracciones del numeral 1 de la presente resolución); **FUNDADO EN PARTE** en relación al artículo 2° de la resolución impugnada (ítem 2 del cuadro de infracciones) reformando la multa impuesta al monto de 31.86 (treinta y uno con ochenta y seis centésimas) UIT; y, **FUNDADA** respecto a los artículos 1° y 4° de la resolución impugnada, dejando sin efecto las sanciones impuestas (contenidas en los ítems 1 y 4 del cuadro de infracciones).

⁵ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444 – DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS**

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

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

“Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

4. **Tipicidad.-** Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

RESOLUCIÓN N° 219-2018-OS/TASTEM-S1

TRANSMANTARO en el incumplimiento de lo establecido en el literal b) del artículo 31° de la LCE⁶; sin embargo, señala que el referido artículo 31° está contenido en el “Título III. Concesiones y Autorizaciones”, por lo que la mención a “contrato de concesión” debe entenderse referido a las obligaciones adoptadas por el concesionario en su contrato de “concesión definitiva”.

En este sentido, señala que en el presente caso no existiría un incumplimiento al literal b) del artículo 31° de la LCE, en tanto el incumplimiento imputado nace de una obligación recogida en el Contrato de Concesión de Sistema Garantizado de Transmisión de la Línea de Transmisión Eléctrica Chilca – La Planicie – Zapallal (en adelante, Contrato SGT), distinto a un contrato de concesión definitiva.



- b) En relación a la infracción contenida en el ítem 2) del cuadro de infracciones del numeral 1) de la presente resolución, señala que a la fecha de suscripción del Contrato SGT se encontraba vigente el Código Nacional de Electricidad – Suministro 2001, aprobado por Resolución Ministerial N° 366-2001-EM/VME (en adelante, CNE – 2001), el mismo que en su numeral 036.B⁷ establece que la puesta a tierra con un solo electrodo deberá tener una resistencia que no exceda 25 Ω ; sin embargo, el referido numeral señala que independientemente que se cumplan o no los niveles de resistencia de puesta a tierra recomendados, es importante que se garantice que ante una falla del sistema no se presenten tensiones de toque o de paso peligrosas.

Al respecto, precisa que TRANSMANTARO ha tomado todas las previsiones necesarias para reducir la resistencia presente en sus estructuras, incluso aplicó cuatro (4) electrodos, demostrando un nivel de diligencia superior al previsto en el CNE-2001, pese a ello, debido a las condiciones rocosas del terreno, fue imposible que todas las torres alcancen niveles de resistencia de puesta a tierra inferiores a 25 Ω ; sin embargo, el hecho de que no se haya podido reducir la resistencia al límite establecido en el numeral 036.B del CNE-2001 es consecuencia de situaciones ajenas a la actuación de TRANSMANTARO.



A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.”

⁶ LEY DE CONCESIONES ELÉCTRICAS – DECRETO LEY N° 25844

“Artículo 31°.- Tanto los titulares de concesión como los titulares de autorización, están obligados a:

(...)

b) Conservar y mantener sus obras e instalaciones en condiciones adecuadas para su operación eficiente, de acuerdo a lo previsto en el contrato de concesión, o de acuerdo a las normas que emita el Ministerio de Energía y Minas, según corresponda;

(...)”

⁷ CÓDIGO NACIONAL DE ELECTRICIDAD SUMINISTRO 2001 - RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 366-2001-EM/VME

“036.B. Sistemas puestos a tierra en un punto.

La puesta a tierra con un solo electrodo deberá, tener una resistencia a tierra que no exceda 25 Ω . Si la resistencia con un solo electrodo excede 25 Ω , deberá utilizarse dos electrodos conectados en paralelo.

NOTA: Pueden presentarse casos especiales donde los valores de resistencia eléctrica del sistema de puesta a tierra cumplan con lo indicado en este código, pero el sentido práctico y la experiencia para esta especial situación obligue a disponer de una menor resistencia, por lo que –indistintamente se cumpla– lo que siempre deberá asegurarse del sistema es que ante una falla no se presenten tensiones de toque o de paso peligrosas.

Cuando tenga que disminuirse la resistencia de puesta a tierra se podrá usar otros métodos, como puede ser el empleo de tratamiento químico o suelos artificiales, que deberá ser aceptable y certificado por una entidad especializada e imparcial competente, asegurándose que dichos tratamientos no atenten contra el medio ambiente.”

RESOLUCIÓN N° 219-2018-OS/TASTEM-S1

Asimismo, señala que, pese a los valores de resistencia elevados, la confiabilidad y seguridad de la Línea de Transmisión no se ha visto comprometida, como prueba de ello adjunta un informe elaborado por la empresa Concol, el mismo que concluye lo siguiente:

- La confiabilidad de la línea de transmisión está asegurada a partir de la coordinación de aislamiento contra descargas atmosféricas, donde para el máximo valor de resistencia de puesta a tierra obtenido se cumple con el máximo número de salidas por 100 km-año, definido por el Anexo 1 del Contrato SGT.
- En el 70% de la Línea de Transmisión la resistencia de puesta a tierra es menor a 25 Ω .
- En la zona donde la resistencia de puesta a tierra es mayor a 25 Ω existe una restricción natural por la falta de accesos (zona rocosa), por lo que las puestas a tierra presentarían un riesgo muy bajo para la población.
- El esquema de protección implementado es sensible para despejar fallas a tierra de alta impedancia, tal como se comprobó en las pruebas "End to End".
- Los valores de puesta a tierra que se obtuvieron cumplen con los criterios de confiabilidad, seguridad y protección requeridas para las líneas de transmisión.



En este sentido, señala que aun cuando algunas de las torres de transmisión no cumplen con el nivel de resistencia de puesta a tierra recomendado por el CNE-2001, el objetivo de dicho código se habría cumplido en tanto se está asegurando la confiabilidad de la línea de transmisión y la seguridad de las personas que se encuentran bajo su ámbito de influencia, por lo que imponer la obligación de realizar pruebas de tensiones de toque y de paso, así como proponer un cronograma de trabajo, no resulta razonable de conformidad con lo establecido en el numeral 1.4 del artículo IV del TUO de la LPAG⁸, en tanto los objetivos ya han sido logrados como lo señala el informe técnico detallado en el párrafo precedente.



De otro lado, sostiene que la base normativa sobre la cual se le imputa el referido incumplimiento y se inicia el presente procedimiento administrativo sancionador fue la Regla 036.B del CNE-2001, la misma que establece supuestos para la puesta a tierra con un solo electrodo, es decir, monoterrada; sin embargo, el Proyecto LT 500 Kv Chilca-Planicie-Carabayllo que fue materia de la fiscalización y que ameritó el presente procedimiento administrativo sancionador, implica la instalación de fibra óptica OPGW a lo largo de toda la línea, esta instalación genera la configuración de un sistema de múltiples puestas a tierra; razón por la cual, no resulta de aplicación lo establecido en la Regla 036.B del CNE-2001.

En este sentido, en tanto la base normativa sobre la cual se imputó el referido incumplimiento a TRANSMANTARO no es aplicable al presente caso, la resolución

⁸ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444 – DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS

"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:

(...)

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

(...)"

RESOLUCIÓN N° 219-2018-OS/TASTEM-S1

recurrida adolecería de una causal de nulidad manifiesta, al haberse infringido el principio de legalidad de los actos administrativos, contenido en el numeral 1) del artículo IV del TUO de la LPAG⁹.

- c) En relación a la infracción contenida en el ítem 3) del cuadro de infracciones del numeral 1) de la presente resolución, menciona que la identificación y ubicación del propietario de la vivienda pendiente de demolición no ha sido posible hasta la fecha, dado que en dicho predio habrían ocurrido eventos delictivos que han determinado que sea parte de un proceso de investigación policial.



Añade que, pese a haber realizado las gestiones necesarias para la demolición del indicado predio, ello no ha sido posible debido a circunstancias que escapan de la esfera de actuación de TRANSMANTARO, en tanto no es posible realizar la demolición de una vivienda sin que se ubique al propietario y se obtenga su consentimiento para ello, por lo cual, no existiría causalidad entre la actuación de TRANSMANTARO y el incumplimiento imputado, no pudiendo ser sancionado por circunstancias ajenas a su accionar diligente.

4. Por Memorándum N° DSE-514-2018, recibido el 3 de agosto de 2018, la División de Supervisión de Electricidad remitió los actuados al TASTEM, por lo que este Tribunal Administrativo, luego de haber realizado la evaluación correspondiente del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las siguientes conclusiones.
5. Previamente al análisis de los argumentos expuestos por TRANSMANTARO en su recurso de apelación del 31 de julio de 2018, este Órgano Colegiado considera necesario determinar si en el presente procedimiento se han respetado los principios que rigen el procedimiento administrativo sancionador contenidos en el artículo 246° del TUO de la LPAG, entre otros, el debido procedimiento.



Sobre el particular, el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG¹⁰, referido al Principio del Debido Procedimiento, señala que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprenden, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

⁹ Ver pie de página 5.

¹⁰ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS

“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.”

RESOLUCIÓN N° 219-2018-OS/TASTEM-S1

A su vez, respecto al debido procedimiento, el numeral 2) del artículo 246° del TUO de la LPAG señala que no se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento¹¹.

Asimismo, de conformidad con el artículo 3° del TUO de la LPAG¹², los actos administrativos deben cumplir con diversos requisitos de validez, entre ellos, la debida motivación y el procedimiento regular.

Sobre la motivación, el artículo 6° del TUO de la LPAG¹³ señala que ésta 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 justifica el acto adoptado; asimismo, en relación al procedimiento regular en artículo 3° del referido cuerpo normativo señala que antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

Al respecto, cabe advertir que el inciso 2) del artículo 10° del TUO de la LPAG ha establecido que el defecto o la omisión de alguno de los requisitos de validez constituye causal de nulidad del acto administrativo¹⁴.

¹¹ 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:

(...)

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.

(...)”

¹² “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.

5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

(...)”

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

“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.

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

6.4 No precisan motivación los siguientes actos:

6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.

6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.

6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.”

¹⁴ “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

Sobre el particular, de conformidad con lo establecido en el ítem 3) del numeral 252.1) del artículo 252° del TUO de la LPAG¹⁵, para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento establecido, caracterizado, entre otros, por notificar a los administrados: i) los hechos que se le imputen a título de cargo; ii) la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir; iii) la expresión de las sanciones que se le pudiera imponer; iv) la autoridad competente para imponer la sanción; y, v) la norma que atribuya tal competencia.

Al respecto, resulta de utilidad citar al autor Juan Carlos Morón Urbina, quien al referirse a los requisitos que debe reunir la notificación preventiva de cargos señala lo siguiente¹⁶:



a. Precisión. Debe contener todos los elementos enunciados en este artículo para permitir la defensa de los imputados, incluyendo el señalamiento de los hechos que se le imputen, la calificación de las infracciones que tales hechos puedan constituir, la expresión de las sanciones que se pudiera imponer así como la autoridad competente para la sanción con la norma que atribuya la competencia. Estos elementos deben ser precisos y no sujetos a inferencias o deducciones por parte de los imputados (...)

b. Claridad. Posibilidad real de entender los hechos y la calificación que ameritan sea susceptible de conllevar la calificación de ilícitos por la Administración Pública.

c. Inmutabilidad. No puede verse variado por la autoridad en virtud de la doctrina de los actos propios inmersa en el principio de conducta procedimental.

d. Suficiencia. Debe contener toda la información necesaria para que el administrado la pueda contestar, tales como los informes o documentación que sirven de sustento al cargo."



En el presente caso, conforme se desprende del Oficio de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador N° 3250-2013-OS-GFE, notificado con fecha 25 de abril de 2013, que obra a fojas 75 y 76 del expediente, la autoridad de primera instancia inició el procedimiento administrativo sancionador, entre otras, en base a las imputaciones que se detallan a continuación:

"(...)

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."

¹⁵ "Artículo 252.- Caracteres del procedimiento sancionador

252.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

(...)"

¹⁶ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica S.A. Lima, 2017. Tomo II. Página 403.

RESOLUCIÓN N° 219-2018-OS/TASTEM-S1

2. Se ha verificado que *CONSORCIO TRANSMANTARO S.A.*, ha incumplido con lo dispuesto en el Oficio N° 4418-2012-OS-GFE y sus anexos, dado que debió realizar mediciones de tensiones de paso y toque en las líneas de transmisión en 500 kV y 220 kV, en el 5% de sus soportes por cada línea, cuya resistencia de puesta a tierra sea mayor a 25 ohmios; asimismo, en el referido oficio se dispuso que los soportes a medir deberían estar ubicados en sectores susceptibles al paso de transeúnte y que la concesionaria podrá a consideración de Osinergmin las estructuras a medir y el cronograma de ejecución y que Osinergmin participaría en las pruebas y luego de la evaluación de los resultados se pronunciará sobre esta observación.

(...)

3. Se ha verificado que *CONSORCIO TRANSMANTARO S.A.*, ha incumplido con lo dispuesto en el Oficio N° 4418-2012-OS-GFE y sus anexos, dado que se verificó que existen construcciones de material noble y precarias pendientes de demolición, que se ubican en la faja de servidumbre de las líneas de transmisión de 220 kV y 500 kV, en el sector correspondiente al cruce del río Rímac.

(...)"

Asimismo, en lo relativo a la calificación de la infracción señala que sobre la base de lo expuesto en el Informe Técnico N° GFE-UTRA-183-2012 y Anexos, que obra en fojas 18 al 20 del expediente, en concordancia con el artículo 1° de la Ley N° 27699, se ha verificado que TRANSMANTARO ha incumplido las disposiciones del Oficio N° 4418-2012-OS-GFE y sus anexos, incumplimientos que serían pasibles de sanción en virtud de lo establecido en el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica.

En este sentido, se advierte que el Oficio de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador N° 3250-2013-OS-GFE no cumple con los requisitos establecidos en el ítem 3) del numeral 252.1) del artículo 252° del TUO de la LPAG¹⁷ –citados precedentemente–, toda vez que los “*hechos que se imputan a la recurrente*” y “*la calificación de las infracciones efectuadas*” adolecen de defectos de precisión y poca claridad, en tanto no se precisa las normas infringidas por la recurrente, limitándose a la referencia de las disposiciones del Oficio N° 4418-2012-OS-GFE y sus anexos, de modo que no brindan la información suficiente a fin de que el administrado pueda ejercer adecuadamente su derecho de defensa.

Así, de la revisión del Oficio de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador N° 3250-2013-OS-GFE se advierte que los supuestos de hecho imputados a TRANSMANTARO están referidos al incumplimiento de las disposiciones del Oficio N° 4418-2012-OS-GFE y sus anexos, en tanto no se habrían subsanado cuatro (4) observaciones pendientes del proyecto –entiéndase Contrato SGT–, en concordancia con el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin.

Sin embargo, de la revisión del contenido del Oficio N° 4418-2012-OS-GFE y sus anexos no se aprecia con precisión y claridad cuáles son las disposiciones cuyo incumplimiento se imputa a TRANSMANTARO, conforme se verifica a continuación:

“Adjuntamos al presente oficio, una tabla con el estado de situación de las

¹⁷ Ver pie de página 15.

RESOLUCIÓN N° 219-2018-OS/TASTEM-S1

observaciones al proyecto, planteadas por el inspector y OSINERGMIN, con el resumen de nuestras conclusiones al 04.06.2012.

Estimaremos, de parte de Ustedes, la debida atención a las observaciones pendientes de subsanación, con el detalle de nuestros requerimientos expuestos por cada observación en la referida tabla adjunta. Les requerimos coordinar la inspección, a efectos de la verificación final de la subsanación, proponiéndoles como fecha inicial a partir del 18.06.2012.

Les otorgamos un plazo de tres (03) días de recibido el presente oficio para su atención”.



En este sentido, si bien el Oficio N° 4418-2012-OS-GFE está relacionada con la “*debida atención*” de las observaciones pendientes de subsanación –detalladas en el Anexo–, cabe advertir que dicho Anexo constituye un “*seguimiento de observaciones*”¹⁸, no indicando de manera específica y precisa las disposiciones que serían de cumplimiento exigible para la recurrente ni la calificación de las infracciones que podrían ser impuestas, tal como exige de forma expresa el artículo 252° del TUO de la LPAG bajo sanción de nulidad de conformidad con lo establecido en el numeral 1) del artículo 10° del referido cuerpo normativo¹⁹. Además, el citado oficio no precisa la base normativa en función de la cual se realiza dicho requerimiento, así como, las cláusulas del Contrato SGT y/o normas técnicas del sector electricidad que estarían relacionadas con dichas observaciones.



De otro lado, de conformidad con el artículo 1° de la Ley N° 27699²⁰ -citado en el Oficio de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador- constituye infracción sancionable toda acción u omisión que implique el incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del Osinergmin; sin embargo, el Oficio N° 4418-2012-OS-GFE y sus anexos, cuyo incumplimiento se imputa en el presente caso no constituye ninguno de los supuestos contemplados en el referido cuerpo normativo.

Asimismo, si bien se tipifica las conductas imputadas a TRANSMANTARO en el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, referido entre otros, a incumplir las disposiciones emitidas por este organismo supervisor,

¹⁸ Es de precisar que, el referido Anexo contiene por cada observación (comentario o recomendación): i) la determinación de Osinergmin al 3 de agosto de 2011, que en diversos casos contiene requerimientos efectuados a TRANSMANTARO a efecto de subsanar las obligaciones pendientes; ii) la situación de las observaciones en la inspección del 6 de enero de 2011, donde se detalla si se cumplieron o no los plazos establecidos; iii) los descargos presentados por la recurrente al 15 de febrero de 2012; y, iv) la determinación de Osinergmin al 4 de junio de 2012, donde se presenta el resultado de las inspecciones efectuadas o de la evaluación de los descargos, incluyendo la situación final de la observación al momento de la emisión del referido oficio.

¹⁹ **TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

*“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.”

²⁰ **LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DEL OSINERGMIN**

“Artículo 1°.- Facultad de Tipificación

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

*Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.
(...)”*

RESOLUCIÓN N° 219-2018-OS/TASTEM-S1

se entiende que dichas disposiciones deben estar contempladas en el marco normativo vigente, ello en virtud al principio de tipicidad previsto en el numeral 4) del artículo 246° del TUO de la LPAG²¹ que señala que a través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria.

Ahora bien, es pertinente precisar que el Oficio de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador N° 3250-2013-OS-GFE basa las imputaciones efectuadas en los numerales 4.1.1.1, 4.1.1.2, 4.1.1.3, 4.1.1.4, 6 y Anexos del Informe Técnico N° GFE-UTRA-183-2012; sin embargo de la revisión del referido informe técnico se verifica que el mismo no relaciona dichos hechos con el incumplimiento del Oficio N° 4418-2012-OS-GFE y sus anexos, sino con la transgresión de diversos dispositivos normativos -literal b) del artículo 31° de la LCE, los literales b) y p) del artículo 201° del Reglamento de la LCE, la Regla 036 y el ítem 219.B del CNE-2001-, en tanto no se habría levantado las observaciones del Contrato SGT en el plazo estipulado, incumplimientos que no se han imputado en el presente caso.

En este sentido, aun cuando se verifica que dichos incumplimientos constituirían infracciones administrativas sancionables, los supuestos de hecho imputados en el presente procedimiento administrativo sancionador no corresponden al incumplimiento de cláusulas del contrato de concesión ni normas técnicas del sector electricidad, razón por la cual, no resulta coherente que se inicie un procedimiento sancionador en base a supuestos fácticos y jurídicos distintos a los que han sido verificados por la autoridad de primera instancia en el presente caso, toda vez que ello implica una grave afectación del debido procedimiento en virtud del cual se emitieron la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 2203-2014 y la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 1643-2018.

Asimismo, las precitadas resoluciones de primera instancia adolecen de una debida motivación en la medida que las imputaciones efectuada en el procedimiento administrativo sancionador materia de análisis y que sustenta las sanciones impuestas a la recurrente, no corresponden a las circunstancias reales apreciadas y verificadas en el presente caso, lo que no garantiza la seguridad jurídica del administrado, limitando su derecho de defensa, en tanto no le permite ejercer con suficiencia y eficacia, los medios necesarios para defender sus derechos e intereses legítimos.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, de la revisión del anexo del Oficio N° 4418-2012-OS-GFE se advierte que no se encuentra contemplada la observación referida a la existencia de construcciones de material noble y precarias pendientes de demolición en la

²¹ **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:

(...)

4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

(...)”

RESOLUCIÓN N° 219-2018-OS/TASTEM-S1

faja de servidumbre de las líneas de transmisión de 220 kV y 500 kV, en base a la cual se sancionó a TRANSMANTARO mediante Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 2203-2014, confirmada por la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 1643-2018. En consecuencia, la referida observación no constituye un incumplimiento del Oficio N° 4418-2012-OS-GFE y sus anexos, como erróneamente a imputado la primera instancia en el presente caso.

Conforme a lo expuesto, en el presente caso se advierte que las resoluciones de primera instancia adolecen de los siguientes vicios de nulidad: i) contravención normativa, en tanto se ha incumplido lo dispuesto en el numeral 3) del artículo 252° del TUO de la LPAG; y, ii) defectos de los requisitos de validez del acto administrativo como son la debida motivación y el procedimiento regular. En consecuencia, han incurrido en las causales de nulidad previstas en los numerales 1) y 2) del artículo 10° del TUO de la LPAG²².

Al respecto, resulta oportuno señalar que conforme se establece en el numeral 211.1 del artículo 211° del TUO de la LPAG, en cualquiera de los casos previstos en el artículo 10° del TUO de la LPAG, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales²³.

Por lo tanto, corresponde declarar de oficio la nulidad de la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 1643-2018 del 4 de julio de 2018 y de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 2203-2014 de fecha 10 de diciembre de 2014, y disponer el archivo del presente procedimiento.

Finalmente, toda vez que se las observaciones referidas al Contrato SGT podrían constituir infracciones sancionables, queda a salvo la potestad de la primera instancia administrativa de iniciar nuevamente el procedimiento administrativo sancionador, acorde a derecho y siempre que dichas infracciones no hayan prescrito de conformidad con lo establecido en el artículo 250° del TUO de la LPAG y el artículo 31° de la Resolución N° 040-2017-OS-CD.

6. Atendiendo a lo señalado en el numeral precedente, este Órgano Colegiado considera que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los argumentos alegados por la recurrente en su escrito de apelación, contenidos en los literales a), b) y c) del numeral 3) de la presente resolución.

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.

²² **TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

"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.
(...)"

²³ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS**
"Artículo 211.- Nulidad de oficio

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

RESOLUCIÓN N° 219-2018-OS/TASTEM-S1

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar de oficio la **NULIDAD** de la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 1643-2018 del 4 de julio de 2018 y de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 2203-2014 de fecha 10 de diciembre de 2014 y; en consecuencia, disponer el **ARCHIVO** del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 2013-143 (Expediente SIGED N° 201100117236), 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**