

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

**SALA 1**

**RESOLUCIÓN N° 278-2018-OS/TASTEM-S1**

Lima, 30 de noviembre de 2018

**VISTO:**

El Expediente N° 201700052596 que contiene el recurso de apelación de fecha 16 de octubre de 2017 interpuesto por Luz del Sur S.A.A.<sup>1</sup> (en adelante, LUZ DEL SUR), debidamente representada por el señor David Mendiola Flórez, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1431-2017-OS/OR LIMA SUR del 20 de setiembre de 2017, mediante la cual se declaró infundado su recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1190-2017-OS/OR LIMA SUR del 15 de agosto de 2017, mediante la cual se la sancionó por incumplir el literal b) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobada por Decreto Ley N° 25844<sup>2</sup> (en adelante, LCE).

**CONSIDERANDO:**

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1190-2017-OS/OR LIMA SUR del 15 de agosto del 2017, se sancionó a LUZ DEL SUR con una multa de 1 (una) UIT, por haber incumplido su obligación de conservar y mantener sus obras e instalaciones en condiciones adecuadas para su operación eficiente, según lo dispuesto en el artículo 31° de la LCE.

La infracción imputada se encuentra relacionada con el incumplimiento a la disposición emitida por la Oficina Regional Lima Sur, mediante Oficio N° 1584-2017-OS/OR Lima Sur<sup>3</sup> de fecha 05 de abril de 2017, mediante la cual se dispuso el reemplazo del Poste AP N° 291005871, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles luego de notificado el oficio citado, y debiendo informar el cumplimiento de lo dispuesto dentro de los siguiente dos (2) días hábiles, adjuntando los medios probatorios correspondientes.

La primera instancia señaló que el citado incumplimiento imputado se encuentra tipificado como infracción administrativa y es sancionable conforme al numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, contenido en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por

<sup>1</sup> LUZ DEL SUR es una empresa de distribución de tipo 4 que tiene en su zona de concesión algunos distritos del sur-este de Lima.

<sup>2</sup> LEY DE CONCESIONES ELÉCTRICAS, APROBADA POR 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."

<sup>3</sup> Conforme con lo señalado en el Oficio N° 1584-2017-OS/OR Lima Sur de fecha 05 de abril de 2017, que obra de fojas 1 y 2 del presente expediente, mediante correo electrónico del 28 de febrero de 2017, la Oficina Regional Lima Sur puso en conocimiento de Luz del Sur que el Poste AP 291005871 tenía la base corroída. Posteriormente, el 3 de marzo de 2017, Luz del Sur comunicó sobre la subsanación de la observación mencionada, manifestando que procedió con el reforzamiento de la estructura instalando un refuerzo de poliéster reforzado con fibra de vidrio (PRFV). Al respecto, La Oficina Regional de Lima Sur, manifestó que si bien la Tabla 261-1A del Código Nacional de Electricidad-Suministro 2011 señala las condiciones mínimas de resistencia que se debe tener en cuenta para el reemplazo o rehabilitación de un poste, ésta última debe contar necesariamente con la acreditación (certificación) de un profesional competente (cuya profesión sea afin con estructura de concretos), quien garantizará la operatividad de la estructura eléctrica, según la normativa.

RESOLUCIÓN N° 278-2018-OS/TASTEM-S1

Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD<sup>4</sup>. (en adelante, Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica).

2. A través del escrito de registro N° 201700052596 del 08 de setiembre de 2017, LUZ DEL SUR interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1190-2017-OS/OR LIMA SUR, el cual fue declarado infundado mediante la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1431-2017-OS/OR LIMA SUR del 20 de setiembre de 2017.
3. Mediante escrito de fecha 16 de octubre de 2017, LUZ DEL SUR interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1431-2017-OS/OR LIMA SUR, en atención a los siguientes argumentos:
  - a) A través de su recurso de reconsideración se presentaron, en calidad de medios probatorios, los Oficios N° 902-2017/MEM-DGE y N° 1184-2017/MEM, emitidos por la Dirección General de Electricidad (en adelante, DGE) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, MINEM), mediante los cuales comunican las respuestas emitidas respecto a las consultas realizadas sobre la rehabilitación de postes (metálicos y de concreto armado centrifugado) de baja tensión y media tensión con poliéster reforzado con fibra de vidrio (en adelante, PRFV), de acuerdo a lo establecido en el Código Nacional de Electricidad (en adelante, CNE).

Al respecto, la DGE manifestó que el método utilizado por Luz del Sur *es una alternativa de solución aceptable y rápida para la recomposición de la capacidad de soporte de la estructura, atendiendo un defecto estructural en la base de un poste sin interrumpir y afectar el suministro continuo*. En tal sentido, lo señalado por el MINEM validaría las acciones realizadas por Luz del Sur, pues en virtud de lo requerido por Osinergmin, y en cumplimiento de lo establecido en el CNE, personal especializado de Luz del Sur revisó las condiciones en las que se encontraba el Poste AP N° 291005871 y determinó que el reforzamiento con PRFV era un método adecuado para garantizar su adecuado funcionamiento.

Lo expuesto evidencia la importancia en la valoración de los citados medios probatorios, en tanto están referidos al tema materia de discusión y al haber sido emitidos por una autoridad competente sobre la materia. Sin embargo, en la Resolución N° 1431-2017-OS/OR LIMA SUR, la Oficina Regional Lima Sur no emite juicio de valor en referencia a los mismos, limitándose a señalar lo siguiente:

*“3.3 Con relación a lo señalado por la recurrente en los numerales 2.1.1, 2.1.2 y, 2.1.3, cabe indicar que, si bien los medios probatorios presentados por la concesionaria hacen referencia a opiniones dictadas por la DGE del Minem, estas*

<sup>4</sup> ESCALA DE MULTAS DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA - RESOLUCIÓN N° 028-2003-OS/CD- ANEXO 1

| N°   | TIPIFICACIÓN DE INFRACCIÓN                                                                                                                                                                                               | BASE LEGAL                                  | SANCIÓN          |
|------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------|------------------|
| 1.10 | Incumplir la Ley, Reglamentos, 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 la LCE. | De 1 a 1 000 UIT |

RESOLUCIÓN Nº 278-2018-OS/TASTEM-S1

*están referidas a las disposiciones establecidas en el Código Nacional de Energía, toda vez que este código por medio la Tabla 261-1ª del CNE-S de 2011 consignó lo siguiente (...).*

Sin embargo, es la DGE la autoridad encargada de atender consultas relacionadas a la interpretación de las reglas establecidas por el CNE, tal y como se indica en la Regla 0.11.D de la citada norma:

*“0.11. Alcances y obligatoriedad de uso  
(...)*

*0.11.D La Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas es la autoridad para atender las consultas que se formulen en cuanto a la interpretación, modificación, o ambas, de este código.”*

Por lo tanto, el pronunciamiento emitido por la DGE es una interpretación válida y formal, realizada por una autoridad competente en virtud de las disposiciones del Código Nacional de Electricidad. No obstante, la Oficina Regional de Lima Sur no ha considerado lo establecido en la propia normativa sectorial, tomando dicha interpretación como una mera opinión no vinculante, vulnerando así los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento, recogidos en la LPAG.

- b) La Oficina Regional de Lima Sur argumenta la falta de sustento técnico de un especialista en concretos que permita corroborar a Osinergmin que se cumple con la resistencia indicada en el CNE, por lo que la subsanación realizada por Luz del Sur no tendría validez.

Sobre el particular, indica que la Regla 011.E del CNE, establece que Osinergmin es el órgano encargado de fiscalizar y hacer cumplir lo establecido en el CNE. En tal sentido, si el CNE debidamente interpretado por el MINEM ha establecido que es correcta la habilitación de los postes, carece de sentido la exigencia de un requisito adicional, como sería la presentación del informe de un especialista en concretos.

En ese sentido, se evidencia que el requisito que pretende imponer la Oficina Regional no cuenta con sustento normativo, pues la interpretación emitida por la DGE respecto al método utilizado y la normativa comprendida en el CNE, valida las acciones realizadas por Luz del Sur y no exige la opinión de un especialista para la rehabilitación de cada poste; por lo que se estaría vulnerando el Principio de Legalidad<sup>5</sup> al exigirse el cumplimiento de un requisito que ni el CNE ni ninguna de las normas del subsector de electricidad exige, como es la acreditación de un ingeniero civil en cada labor de reforzamiento de poste.

<sup>5</sup> La recurrente refiere lo señalado por el autor MORON URBINA, Juan Carlos, “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General” Editorial Gaceta Jurídica. Edición N° 2015. Lima, Perú. Pág. 64, sobre el Principio de Legalidad:

*“(…) mientras los sujetos de derecho privado pueden hacer todo lo que no está prohibido, los sujetos de derecho público solo pueden hacer aquello que le sea expresamente facultado. En otras palabras, no basta la simple relación de no contradicción. Se exige, además una relación de subordinación. O sea, que para la legitimidad de un acto administrativo es insuficiente el hecho de no ser ofensivo a la ley. Debe ser realizado con base a alguna norma permisiva que le sirva de fundamento”*

*“Si en el Derecho Privado la capacidad es la regla, y la incapacidad la excepción, en el Derecho Público la relación es precisamente a la inversa, ya que, en resguardo de la libertad individual y derechos de los ciudadanos, la ley no asigna a cada sujeto de derecho, ámbito y fin predeterminado, más bien sus aptitudes se determinan por proposiciones positivas, declarativas y marginalmente limitativas. Las competencias públicas mantienen una situación precisamente inversa, ya que, debiendo su creación y subsistencia a la ley, por ende, siempre debe contar con una norma que les señale su campo atributivo, que lógicamente no puede ser ilimitado”.*

RESOLUCIÓN N° 278-2018-OS/TASTEM-S1

Por lo expuesto, corresponde archivar el presente procedimiento sancionador debido a que los fundamentos sobre lo que basa la imputación carecen de sustento, y que, además, se estaría vulnerando el Principio de Legalidad, al exigirse obligaciones que no se encuentran prescritas en las normas.

- c) Respecto a la vulneración del Principio de Tipicidad, los argumentos utilizados por la Oficina Regional Lima Sur, no cuentan con sustento normativo, imponiéndonos una sanción sin respetar el Principio de Tipicidad, tal como se demuestra a continuación:

- La concesionaria no presentó el sustento técnico emitido por un especialista en concreto, por lo que incumple el literal b) del artículo 31° de la LCE: al respecto, el mencionado argumento no responde a la verdad de los hechos, pues en el momento que el especialista regional alerta a Luz del Sur de las condiciones del citado poste, la concesionaria ejecuta las acciones de rehabilitación de acuerdo a lo establecido en la Regla 261.1 A del CNE, evidenciándose el correcto funcionamiento de la citada estructura. Sin embargo, la Oficina Regional invalida lo realizado por la concesionaria y requiere que se reemplace el poste, sobre la base de un requisito que no cuenta con sustento normativo (validación de un especialista en concretos). Por lo tanto, es incorrecto afirmar que Luz del Sur no ha cumplido con lo requerido en el artículo 31° de la LCE, pues si efectuó las labores correspondientes para la operación eficiente de la estructura.
- El artículo 2 de la Ley N° 26734 establece que Osinergmin tiene la misión de regular, supervisar y fiscalizar en el ámbito nacional el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de los subsectores de electricidad: Al respecto, es preciso indicar que ninguna facultad es abierta ni discrecional. Como toda acción que efectúa la administración pública, ésta debe estar fundada en la normativa vigente, en especial si nos encontramos en un Procedimiento Administrativo Sancionador, donde el administrado se verá afectado por el pronunciamiento que pueda resultar del procedimiento.

En ese sentido, el sustento normativo utilizado por la Oficina Regional para imputarle la supuesta infracción – la cual no responde a la realidad de los hechos ni a la formalidad requerida para que sea exigible y sancionable- no existe, transgrediéndose el Principio de Tipicidad recogido en el numeral 4) del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la LPAG).

En el marco de lo establecido en el citado artículo es preciso analizar lo señalado en la Resolución N° 1190-2017-OS/OR LIMA SUR:

*“Por lo cual, en el presente caso la Oficina Regional de Lima Sur verificó que la concesionaria debió acreditar dicha condición con un profesional especialista en concretos, dado que si bien el CNE-S 2011, no precisa en detalle la participación de un especialista en concretos para cumplir con la condición, ello resulta de una inferencia lógica (...), entonces desprende de su interpretación que dicho dato*

RESOLUCIÓN N° 278-2018-OS/TASTEM-S1

*objetivo solo puede ser brindado y sustentado técnicamente por un especialista en la materia (...)*".

Lo manifestado en la citada resolución, y ratificado por la Resolución N° 1431-2017-OS/OR LIMA SUR, transgrede el Principio de Tipicidad, en el sentido de que la Oficina Regional pretende configurar una infracción basándose en una "inferencia lógica" de la norma, la cual permite la rehabilitación de postes – creando el siguiente requisito para que la rehabilitación de un poste sea válida: será necesario "la participación de un especialista en concretos", de lo contrario las acciones ejecutadas no serán tomadas en cuenta, como en el presente caso.

- d) Respecto a que la infracción y sanción imputada a Luz del Sur no cumple con el Principio de Razonabilidad<sup>6</sup>, en el presente caso la concesionaria, en cumplimiento de lo requerido por la Oficina Regional y lo establecido por el Código Nacional de Electricidad, realizó las actividades de rehabilitación de la estructura afectada, con la finalidad de velar por el correcto funcionamiento y mantenimiento de las estructuras eléctricas, así como de la seguridad de las personas, las cuales dejaron en óptimas condiciones y adecuado funcionamiento del Poste AP N° 291005871, por lo que la concesionaria actuó conforme a lo solicitado y lo establecido en la normativa sectorial. En ese sentido, el accionar de la Oficina Regional no responde a la finalidad que se pretende tutelar, sino a interpretaciones particulares, las cuales no pueden y no deben ser sustento para imputar sanciones a los administrados.
- e) Respecto a las distintas posiciones tomadas por la Oficina Regional de Lima Sur para sustentar una sanción contra Luz del Sur, en un primer momento desconoce la existencia de normativa que faculta a la concesionaria a rehabilitar los postes, y luego reconoce la existencia de dicha normativa, pero añadiéndole "requisitos adicionales" para su concreción, ello, se puede apreciar en los correos electrónicos enviados por el especialista de la Oficina Regional de Lima Sur.

*Correo electrónico de fecha 03 de marzo de 2017:*

*"Con respecto a la subsanación, ya que no existe norma que valide el reforzamiento que han hecho al poste N° 291005871, quisiera que me informes las características técnicas del material utilizado y/o estudios acerca de ello."*

Posteriormente, luego de la respuesta enviada al Especialista Regional, mediante la cual se señala la existencia de la normativa que permite rehabilitar determinados postes, la Oficina Regional procedió a crear un nuevo requisito consistente a la "acreditación" de que el poste se encuentra en condiciones operativas.

En ese sentido, en el supuesto negado que fuera necesario cumplir con esta "acreditación", ello no varía ni modifica la responsabilidad que tiene Luz del Sur ante entidades y terceros, pues al ser una empresa concesionaria de distribución. en todo

<sup>6</sup> El TUO de la LPAG define al principio de razonabilidad como aquel que obliga a la Administración a que, frente a sus decisiones, deba mantener la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

RESOLUCIÓN N° 278-2018-OS/TASTEM-S1

momento seguirá siendo responsable respecto a su infraestructura e instalaciones, de su adecuado mantenimiento y operación.

Por las consideraciones expuestas, solicita la evaluación del presente procedimiento sancionador y la detección de los errores en lo que viene incurriendo la Oficina Regional con la única finalidad de sancionar a Luz del Sur por no aceptar unas disposiciones que carecen de sustento normativo.

Sin perjuicio de lo señalado y sin considerar necesaria su presentación, ya que no enerva ni modifica la responsabilidad de Luz del Sur de mantener y conservar sus estructuras e instalaciones en condiciones adecuadas, convirtiéndose en un requisito ilegal e irracional pasible de ser declarado como barrera burocrática, adjunta un informe sobre la estructura del Poste AP N° 291005871.

En base a lo expuesto, solicita se declare fundado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1431-2017-OS-OR LIMA SUR y deje sin efecto la Resolución N° 1190-2017-OS/OR LIMA SUR, conforme a las consideraciones expuestas.

4. A través del Memorándum N° 147-2017-OS/OR LIMA SUR, recibido con fecha 08 de noviembre de 2017, la Oficina Regional de Lima Sur remitió al TASTEM el expediente materia de análisis. Al respecto, este Tribunal, luego de la evaluación efectuada, ha llegado a las conclusiones que se exponen en los siguientes numerales.
5. Previamente al análisis de los argumentos expuestos por Luz del Sur en su recurso de apelación, a efectos de determinar si efectivamente la concesionaria ha incurrido en la infracción que se le imputa, 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, en particular, los principios del Debido Procedimiento y la Presunción de Licitud<sup>7</sup>.

Al respecto, el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG señala que en virtud del Principio de Debido Procedimiento, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes a dicho principio que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer pruebas, y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> 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.*

*(...)"*

**9. Presunción de Licitud.** – *Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegado a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario."*

<sup>8</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS

RESOLUCIÓN N° 278-2018-OS/TASTEM-S1

Por su parte, el numeral 9) del artículo 246° del TUO de la LPAG, establece que, en virtud del Principio de Presunción de Licitud, las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario<sup>9</sup>.

Asimismo, el artículo 3° del TUO de la LPAG<sup>10</sup> establece como requisito de validez de los actos administrativos, que deben estar debidamente motivados en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. Así, el numeral 6.1 del artículo 6° del referido cuerpo normativo establece que la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado<sup>11</sup>.

Al respecto, resulta de utilidad citar al autor Juan Carlos Morón Urbina, quien al referirse al contenido del deber de motivación afirma que éste comprende lo siguiente<sup>12</sup>:

*“(…) tanto la fundamentación de los aspectos jurídicos –mediante la cita de las fuentes jurídicas pertinentes, la síntesis de los argumentos jurídicos*

**“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.

(…)”

<sup>9</sup> 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:

(…)

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

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

**“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.

(…)”

<sup>11</sup> TEXTO ÚNICO 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.

(…)”

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



RESOLUCIÓN N° 278-2018-OS/TASTEM-S1

*alegables y de las seguidas para estimarlas o desestimarlas— como la fundamentación de los hechos —en relación de supuestos reales apreciados y verificados por el funcionario—.*

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

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

Por su parte, el numeral 2) del artículo 10° del TUO de la LPAG precisa que es un vicio del acto administrativo que causa su nulidad de pleno derecho, el defecto o la omisión de algunos de sus requisitos de validez<sup>13</sup>.



En el presente caso, mediante el Oficio N° 981-2017-OS/OR- LIMA SUR, obrante a fojas 34 al 37 del expediente, se inició el procedimiento sancionador imputando a Luz del Sur el incumplimiento de lo establecido en el literal b) del artículo 31° de la LCE. Ello, toda vez que, luego de la evaluación del Informe Técnico N° 60-2017-OS/OR Lima Sur, conforme consta en el Informe de Instrucción N° 821-2017-OS/OR LIMA SUR de fecha 17 de mayo de 2017, obrante de fojas 29 al 33 del expediente, se concluyó que las labores de rehabilitación efectuadas por Luz del Sur en el Poste AP N° 291005871, no garantizaban que la corrosión de los fierros (internos) del poste se haya detenido, por lo que correspondía en el presente caso que la concesionaria cumpliera con la disposición emitida por Osinergmin, consistente en reemplazar el Poste AP N° 291005871.



En efecto, el Informe de Instrucción N° 821-2017-OS/OR LIMA SUR de fecha 17 de mayo de 2017, determina que, para que LUZ DEL SUR procediera con la rehabilitación del Poste AP N° 291005871 debió demostrar previamente que dicha estructura cumplía la condición señalada en la Tabla 261-1A del CNE-S del 2011, siendo pertinente acreditar por parte de la concesionaria dicha condición con un profesional especialista en concretos. Indica que LUZ DEL SUR no ha presentado medios probatorios que acrediten que realizó labores de rehabilitación bajo tales condiciones, y por el contrario de acuerdo a las vistas fotográficas de los trabajos efectuados en el poste, se aprecia que la labor efectuada constituye un acto empírico que no garantiza la operatividad y seguridad del Poste AP N° 291005871, en tanto interiormente la corrosión tiende a extenderse.

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

“Artículo 10.- Causales de nulidad.-

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

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

RESOLUCIÓN Nº 278-2018-OS/TASTEM-S1

Al respecto, de la evaluación de los actuados en el expediente, este Tribunal no verifica la existencia de evidencia suficiente que permita afirmar, fuera de cualquier duda razonable, que la medida realizada por Luz del Sur no ha sido suficientemente adecuada para reforzar o rehabilitar la estructura deteriorada, pues no se determina que no cumplía con lo dispuesto en la Tabla 261-1 del CNE-S de 2011, y, a partir de ello, concluir que existió una falta al deber de mantenimiento y conservación de la infraestructura eléctrica contemplada en el literal b) del artículo 31 de la LCE.

En ese sentido, este Tribunal considera oportuno precisar que en la Tabla 261-1 del CNE-S de 2011, se establecen los factores de resistencia requeridas en la instalación de estructuras (postes), asimismo reconoce que las estructuras experimentarán algún nivel de deterioro después de ser instalados, por lo que, si hubiera deterioro, éste es permitido, para lo cual señala las condiciones cuando un poste deba ser rehabilitado, reforzado o reemplazado, como se muestra a continuación:



**Tabla 261-1A**  
**Factores de resistencia para las**  
**estructuras<sup>1</sup>, crucetas, herrajes de soporte, retenidas, cimentaciones y**  
**anclajes para ser utilizados con factores de sobrecarga de la Tabla 253-1**  
[Se reconoce que las estructuras experimentarán algún nivel de deterioro después de ser instalados, dependiendo del material, mantenimientos y las condiciones de servicio. Los valores de la tabla especifican las resistencias requeridas en la instalación. Las notas especifican que si hubiese deterioro, éste es permitido. Cuando en instalaciones nuevas o a ser reemplazadas se adicionan cargas a las estructuras existentes: (a) la resistencia de la estructura cuando estuvo nueva tuvo que haber sido suficientemente grande para soportar las cargas adicionales, y (b) la resistencia de la estructura deteriorada deberá exceder la resistencia requerida para el reemplazo, si cualquiera (a) o (b) no puede cumplirse, la estructura debe ser reemplazada, reforzada, o rehabilitada.]

|                                                                                 | Grado B | Grado C |
|---------------------------------------------------------------------------------|---------|---------|
| <b>Factores de resistencia para ser utilizados con cargas de la Regla 250.B</b> |         |         |
| Estructuras de metal y concreto pretensado <sup>6</sup>                         | 1,0     | 1,0     |
| Estructuras de madera y concreto armado <sup>2,4</sup>                          | 0,65    | 0,85    |
| Herrajes de soporte                                                             | 1,0     | 1,0     |
| Alambre de retenida <sup>5,6</sup>                                              | 0,9     | 0,9     |
| Anclaje y cimentaciones de retenida                                             | 1,0     | 1,0     |
| <b>Factores de resistencia para ser utilizados con cargas de la Regla 250.C</b> |         |         |
| Estructuras de metal y concreto pretensado <sup>6</sup>                         | 1,0     | 1,0     |
| Estructuras de madera y concreto armado <sup>3,4</sup>                          | 0,75    | 0,75    |
| Herrajes de soporte                                                             | 1,0     | 1,0     |
| Alambre de retenida <sup>5,6</sup>                                              | 0,9     | 0,9     |
| Anclaje y cimentaciones de retenida                                             | 1,0     | 1,0     |

<sup>1</sup> Incluye postes.

<sup>2</sup> Las estructuras de madera y concreto armado, deberán ser reemplazadas o rehabilitadas, cuando el deterioro reduzca la resistencia de la estructura a 2/3 de la requerida cuando sean instaladas. Si una estructura es reemplazada, ésta deberá cumplir con la resistencia requerida según la Tabla 261-1A. Las partes rehabilitadas de las estructuras deberán tener resistencia no mayor a 2/3 de la requerida cuando sean instaladas.

<sup>3</sup> Las estructuras de madera y concreto armado deberán ser reemplazadas o rehabilitadas cuando el deterioro reduzca la resistencia de la estructura a 3/4 de la requerida cuando sean instaladas. Si una estructura es reemplazada, ésta deberá cumplir con la resistencia requerida según la Tabla 261-1A. Las partes rehabilitadas de las estructuras deberán tener una resistencia no mayor de 3/4 de la requerida cuando sean instaladas.

<sup>4</sup> Cuando se construya una estructura de madera o concreto armado para servicio temporal, la resistencia de la estructura puede reducirse a valores menores permitidos por la Nota (2), siempre que la resistencia de la estructura no disminuya por debajo de la mínima requerida durante la vida útil proyectada de la estructura.

<sup>5</sup> Para los requerimientos del aislador de retenida, véase la Regla 279.

<sup>6</sup> El deterioro durante el servicio no deberá reducir la capacidad de resistencia por debajo de la requerida.

RESOLUCIÓN N° 278-2018-OS/TASTEM-S1

Es de precisar que, en el décimo octavo párrafo del numeral 2.2 de la Resolución N° 1190-2017-OS/OR LIMA SUR, a fojas 70 al 77 del expediente, la primera instancia consigna lo siguiente:

*" (...) Por lo cual, en el presente caso la Oficina Regional de Lima Sur verificó que la concesionaria debió acreditar dicha condición con un profesional especialista en concretos, dado que si bien el CNE-S 2011, no precisa en detalle la participación de un especialista en concretos para cumplir con la condición, ello resulta de una inferencia lógica y asociada a una interpretación razonable en la medida que la norma técnica refiere expresamente "las partes rehabilitadas de las estructuras deberán tener una resistencia no mayor de  $\frac{3}{4}$  de la requerida cuando sean instaladas", es decir, en tanto se busca corroborar que la parte rehabilitada debe estar respaldada con un dato técnico objetivo que se vincula a una fracción importante de la resistencia total requerida ( $\frac{3}{4}$  del total), entonces se desprende de su interpretación que dicho dato objetivo solo puede ser brindado y sustentado técnicamente por un especialista en la materia, por lo cual, en virtud de corroborar que la concesionaria carecía del respaldo de esta información se determinó que la medida adoptada no tenía mayor sustento y en virtud de ponderar la salvaguarda de la seguridad de la población se ratificó la necesidad del cambio de la estructura eléctrica en tanto al corrosión tiende a extenderse, por lo cual la concesionaria debe cumplir con la obligación establecida en el literal b) del artículo 31° de la LCE."*



Asimismo, el numeral 3.4 de la Resolución N° 1431-2017-OS/OR LIMA SUR, a fojas 86 al 88 del expediente, la primera instancia reitera lo siguiente:

*"(...) conforme lo señalado en la Resolución de la Oficina Regional de Lima N° 1190-2017-OS/OR LIMA SUR, la concesionaria debió acreditar dicha condición a través de un Informe Técnico elaborado por un profesional especialista en concretos con la finalidad de que se puedan verificar que las acciones realizadas están respaldadas con un dato técnico objetivo."*

*"(...) En tal sentido, luego de corroborar que los medios probatorios presentados sobre la medida adoptada por la concesionaria, a efectos de desvirtuar la imputación formulada, carecían del sustento técnico necesario, se ratificó la necesidad del cambio de la estructura eléctrica a efectos de salvaguardar la seguridad de la población dado que la corrosión tiene a extenderse, por lo cual correspondía que la concesionaria cumpla con la obligación establecida en el literal b) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas".*

Sin embargo, de la revisión del Informe Técnico N° 60-2017-OS/OR LIMA SUR de fecha 16 de mayo de 2017, en cuyo análisis constan las vistas fotográficas del Poste AP N° 291005871, las que datan del 28 de febrero de 2017, fecha en que se observó que el Poste tenía la base deteriorada y los fierros estaban expuestos y corroidos (oxidados), y otras vistas fotográficas en las que se aprecia la rehabilitación realizada por la concesionaria, mediante protectores de poliéster reforzado con fibra de vidrio (PRFV), en base a las vistas fotográficas, no es posible verificar que la medida tomada por Luz del Sur no fuera suficiente para rehabilitar



RESOLUCIÓN N° 278-2018-OS/TASTEM-S1

el poste deteriorado, teniendo en cuenta que en la Tabla 261-1 del CNE-S de 2011 se señala que las estructuras en caso se encuentren deterioradas, pueden ser reemplazadas, reforzadas o rehabilitadas, y que ello, constituya un incumplimiento a no mantener y conservar en condiciones adecuadas sus estructuras.

Conforme se observa, el CNE – Suministro establece que en los casos de postes deteriorados que cumplen las condiciones establecidas, se puede optar por reemplazarlos, reforzarlos o rehabilitarlos. En efecto, los medios probatorios actuados por la primera instancia no permiten evidenciar que la recurrente no haya observado las normas referidas al mantenimiento antes mencionado, elemento objetivo que permitiría determinar que no actuó con la diligencia que le exige la norma imputada, esto es de conservar y mantener su infraestructura en condiciones adecuadas para su operación eficiente.



De otro lado, como se ha indicado en párrafos precedentes, de la revisión de los actuados no se advierte que durante la supervisión se haya verificado que la medida tomada por Luz del Sur no cumpliera las condiciones adecuadas que permitiera la operatividad del Poste AP N° 291005871, pues en el numeral 3.5 del Informe Técnico N° 60-2017-OS/OR LIMA SUR, a fojas 24 al 28 del expediente, solo se indicó que la medida tomada por Luz del Sur era un acto empírico que no garantizaba la operatividad del Poste debido a que la corrosión tiende a extenderse. En efecto, en el referido informe se consignó lo siguiente:

*“En tal sentido, para que LDS proceda con la rehabilitación del Poste AP N° 291005871 debió demostrar previamente que aquél cumplía con la condición señalada en el numeral 3.3 del presente informe (Tabla 261-1ª), además de acreditar dicha condición con un profesional especialista en concretos, por lo que, al no haber LDS realizado dichas acciones, la labor efectuada por esta constituye un acto empírico que no garantiza la operatividad del Poste AP, ya que interiormente la corrosión tiende a extenderse”.*



En ese sentido, este Tribunal considera que la primera instancia ha determinado que se trataba de un acto empírico, sin haberse recabado medios probatorios suficientes que permitan determinar el estado del Poste AP N° 291005871. Ello, más aún cuando concluye que, debido a ello, se debió realizar el reemplazo del poste.

Siendo así, la primera instancia ha concluido que la recurrente incurrió en infracción administrativa por estos hechos; no obstante, no se actuaron las pruebas necesarias para aseverar que efectivamente existió una falta de mantenimiento debido a que el Poste AP N° 291005871 debió ser reemplazado porque la rehabilitación del poste realizada por Luz del Sur no aseguraba su operatividad.

En relación a la fundamentación de los hechos, es pertinente precisar que en virtud del Principio de Verdad Material, regulado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que motivan sus decisiones<sup>14</sup>. Dicho principio resulta concordante con el requisito de

<sup>14</sup> TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS  
“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo sancionador

RESOLUCIÓN N° 278-2018-OS/TASTEM-S1

validez del acto administrativo referido a la motivación, contemplado en el numeral 6.1 del artículo 6 del TUO de la LPAG, según el cual la motivación debe ser expresa, considerando los hechos probados y relevantes del caso<sup>15</sup>.

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

En este sentido, la autoridad administrativa no puede sustentar sus decisiones sobre la base de inferencias, sospechas o por la no absolución de cargos. Asimismo, no puede motivarse una sanción sobre la base de hechos respecto de los cuales no existe certeza de acuerdo a los medios probatorios obrantes en el expediente. Ello, en la medida que la presunción de licitud que reviste al administrado sólo se desvirtúa en el caso que se pueda recabar evidencia suficiente que cree convicción a la autoridad sobre la producción de todos los elementos del tipo previsto, así como, de la existencia de responsabilidad en el administrado<sup>16</sup>.

Por tanto, en aplicación del Principio de Presunción de Licitud, previsto en el numeral 9) del artículo 246° del TUO de la LPAG, que implica la absolución del administrado en caso de insuficiencia probatoria para destruir la presunción de inocencia, incluyendo la duda razonable, se considerará que el análisis realizado por primera instancia, consistente en indicios y no en pruebas objetivas que refuten la presunción de licitud, no sustenta debidamente que la medida tomada por Luz del Sur no era suficiente para rehabilitar o reforzar la estructura del Poste AP N° 291005871, medida que se encuentra establecida en la Tabla 261-1 del CNE-S de 2011, y que según el Principio de Licitud, debe presumirse que Luz del Sur actuó conforme a ley en tanto no exista prueba en contrario.

Por lo expuesto, atendiendo a que los medios probatorios obrantes en el expediente no aportan información completa y suficiente que permita determinar fuera de cualquier duda razonable, que la medida de reforzamiento aplicada por Luz del Sur, no era un método



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

(...)

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

(...)"

<sup>15</sup> 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 debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

<sup>16</sup> MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General – Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444. Gaceta Jurídica S.A. Lima – 2017. Tomo II. Página 441.

RESOLUCIÓN N° 278-2018-OS/TASTEM-S1

adecuado para garantizar el funcionamiento del poste, y menos aún que ello acredite una infracción del inciso b) del artículo 31° de la LCE, imputada a la recurrente, pues ella, en su calidad de empresa concesionaria, afirma que el trabajo de reforzamiento realizado en el poste cumple con todos los fundamentos de seguridad.

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 fundamentales<sup>17</sup>.

En consecuencia, en opinión de este Tribunal, se evidencia que la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1431-2017-OS/OR LIMA SUR del 20 de setiembre de 2017 y la Resolución de Oficinas Regionales N° 1190-2017-OS/OR LIMA SUR del 15 de agosto de 2017, no han sido debidamente motivadas, contraviniendo el requisito de validez del acto administrativo referido a la motivación y vulnerando el Principio del Debido Procedimiento, configurándose la causal de nulidad establecida en el numeral 2) del artículo 10 del TUO de la LPAG<sup>18</sup>.

Por lo tanto, corresponde declarar de oficio la nulidad de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1431-2017-OS/OR LIMA SUR del 20 de setiembre de 2017 y la Resolución de Oficinas Regionales N° 1190-2017-OS/OR LIMA SUR del 15 de agosto de 2017, y disponer el archivo del presente procedimiento.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta oportuno precisar que la concesionaria adjuntó a su recurso presentado, un documento denominado "Informe de Resistencia del Poste de Concreto Armado Centrifugado COD 291005871", por lo que en caso la infracción imputada a LUZ DEL SUR no hubiera prescrito, corresponde al órgano competente evaluar el inicio de un nuevo procedimiento administrativo sancionador contra la concesionaria.

6. Atendiendo a lo indicado en el numeral precedente, este Órgano Colegiado considera que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los argumentos expuestos por LUZ DEL SUR en su recurso de apelación del 16 de octubre de 2017, señalados en los literales del a), b), c), d) y e) del numeral 3) de la presente resolución.

<sup>17</sup> 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.

(...)"

<sup>18</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS  
"Artículo 10.- Causales de nulidad

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

(...)

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.

(...)"

RESOLUCIÓN N° 278-2018-OS/TASTEM-S1

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

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Declarar de oficio la **NULIDAD** de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1190-2017-OS/OR LIMA SUR de fecha 15 de agosto de 2017 y la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1431-2017-OS/OR LIMA SUR de fecha 20 de setiembre de 2017, y; en consecuencia, disponer el **ARCHIVO** del presente procedimiento, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo 2°.-** Declarar agotada la vía administrativa.

*Con la intervención de los señores vocales: Luis Alberto Vicente Ganoza de Zavala, Salvador Rómulo Salcedo Barrientos y Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo.*



LUIS ALBERTO VICENTE GANOZA DE ZAVALA  
PRESIDENTE