

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 300-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 21 de diciembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700041389 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 19 de setiembre de 2018 por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente S.A.¹ (en adelante, Electro Oriente), representada por el señor Alejandro Navas Meza, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2096-2018/OR LORETO de fecha 27 de agosto de 2018, mediante la cual se la sancionó por incumplir las disposiciones emitidas por Osinergmin a través de los Oficios Nos. 22-2017-OS/OR AMAZONAS, 48-2017-OS/OR AMAZONAS y 160-2017-OS/OR AMAZONAS.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2096-2018/OR LORETO del 27 de agosto de 2018, se sancionó a Electro Oriente con una multa de 2.01 (dos con una centésima) UIT, por no haber cumplido las disposiciones emitidas por Osinergmin, contenidas en los Oficios Nos. 22-2017-OS/OR AMAZONAS², 48-2017-OS/OR AMAZONAS³ y 160-2017-OS/OR AMAZONAS⁴, referidas a la instalación y equipamiento de celdas de Media Tensión en la Nueva SET Caclic.

- ¹ ELECTRO ORIENTE es una empresa de distribución que tiene en su zona de concesión los departamentos de Loreto, San Martín, Amazonas y Cajamarca.
- ² Mediante Oficio N° 22-2017-OS/OR AMAZONAS de fecha 20 de febrero de 2017, que obra en fojas 4 del expediente, se solicitó a Electro Oriente que dentro del plazo de diez (10) días hábiles, informe sobre las actividades que tiene en ejecución respecto a lo siguiente:
 - Esquema de conexión de la Subestación de Transmisión (SET) con las celdas de media tensión existentes y su interconexión con la Central Hidroeléctrica de Caclic.
 - Verificación de la potencia de cortocircuito de los equipos de protección y maniobra existentes con respecto a la nueva potencia de cortocircuito de la nueva SET.
 - Cálculo y ajuste de la protección de los alimentadores de media tensión, con las nuevas condiciones de las instalaciones de Alta Tensión.
 - El ajuste de la tensión de operación en el punto de compra de venta de energía y su distribución aguas abajo a lo largo de los alimentadores de media tensión (regulación de Tap en SED).
 - Requerimientos efectuados a la Dirección de Electrificación Rural del MINEM (DGER), para mejorar las instalaciones de distribución asociadas a las obras efectuadas por la DGER, por el Gobierno Regional o por Gobiernos Locales. Aprovechando la puesta en servicio de las nuevas instalaciones de transmisión, puesto que la población espera un mejor servicio eléctrico.
- ³ Mediante Oficio N° 48-2017-OS/OR AMAZONAS de fecha 17 de marzo de 2017, que obra en fojas 2 del expediente, se solicitó a ELECTRO ORIENTE que, dentro del plazo de cinco (05) días hábiles, informe detalladamente sobre el cronograma y la fecha para la instalación y puesta en servicio de las celdas de media tensión en la nueva SET Cálclit y la conexión de los alimentadores de Media Tensión de sistema eléctrico Chachapoyas.
- ⁴ Mediante Oficio N° 160-2017-OS/OR AMAZONAS de fecha 17 de julio de 2017, que obra en fojas 10 del expediente, se dispuso un plazo adicional de cinco (05) días hábiles contados desde su notificación, para que Electro Oriente de respuesta a los Oficios Nos. 22-2017-OS/OR AMAZONAS y 48-2017-OS/OR AMAZONAS; asimismo, se le solicita que informe detallada y documentadamente, sobre las acciones sobre el equipamiento de las Celdas de Media Tensión en la nueva SE Cálclit, así como,



RESOLUCIÓN N° 300-2018-OS/TASTEM-S1

Cabe señalar que las conductas anteriormente mencionadas se encuentran tipificadas como infracción administrativa en el numeral 1.10⁵ del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD (en adelante, Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica).

2. Con escrito de fecha 19 de setiembre de 2018, Electro Oriente interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2096-2018/OR LORETO, en atención a los siguientes argumentos:

- a) Se habría transgredido el Principio de Tipicidad contenido en el numeral 4) del artículo 246° 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), en tanto se pretendería sancionar a Electro Oriente por un supuesto incumplimiento que no se encuentra debidamente tipificado, toda vez que se está haciendo referencia a disposiciones normativas –literal p) del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM (en adelante, RLCE) y el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica– que constituyen fórmulas genéricas (“Cajones de sastre”) que no describen ni identifican la conducta específica que constituye la infracción, dejándose de observar los Principios de Tipicidad y Legalidad. Para fundamentar dicha alegación cita al Expediente N° 6301-2006-PA/TC⁶ del Tribunal Constitucional.
- b) No se ha tenido en consideración que parte de la información solicitada en los Oficios remitidos por Osinergmin se encontraba sujeta al desarrollo del Contrato G-074-2017 de suministro de tres (03) celdas Metal Clad para la tensión de 22.9 kV, hecho que fue comunicado a Osinergmin en los informes remitidos por Electro Oriente. En tal sentido, se aprecia que se ha cumplido con presentar la información solicitada, conforme se reconoce en la resolución materia de impugnación, pero fuera de los plazos establecidos.

en los alimentadores de MT-puesta en servicio 220 kV. Es de precisar que en dicho oficio se precisó que en caso no se entregue la información solicitada, se daría inicio al procedimiento sancionador que corresponda.

5. ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACION ELECTRICA - RESOLUCIÓN N° 028-2003-OS/CD

ANEXO 1

N°	TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCION	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 1 a 1000 UIT	Multa hasta 1000 UIT

⁶ En relación al Expediente N° 6301-2006-PA/TC del Tribunal Constitucional, la recurrente cita lo siguiente: “(...) no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad, pues el primero, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley, mientras que el segundo, se constituye con la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta, resultando el límite que se impone al legislador o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una disposición legal. (...)” (Negrita añadida por Electro Oriente).

Añade que la información solicitada por Osinergmin se encontraba supeditada a la actuación de otras empresas involucradas, por lo que no ha existido intención de su parte de incumplir con lo solicitado. Por el contrario, Electro Oriente siempre se ha preocupado de hacer llegar a Osinergmin la información necesaria.

c) Respecto a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, Electro Oriente afirma que Osinergmin ha señalado que el incumplimiento de sus disposiciones contenidas en los Oficios Nos. 22-2017-OS/OR AMAZONAS, 48-2017-OS/OR AMAZONAS y 160-2017-OS/OR AMAZONAS, referidas a la instalación y equipamiento de celdas en media tensión en la SET Caclic, afectó la calidad del servicio eléctrico prestado a los usuarios; sin embargo, tal conclusión no se encuentra acreditada en autos, pues no se aprecia la existencia de daño o mala calidad del servicio eléctrico.

d) En el trámite del presente procedimiento administrativo sancionador no se han considerado los Principios de Informalismo ni Razonabilidad, contenidos en los numerales 1.4) y 1.6) del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁷.

3. Mediante Memorandum N° DSR-1426-2018, recibido el 28 de setiembre de 2018, la Oficina Regional de Loreto remitió los actuados al TASTEM, por lo que este Tribunal Administrativo, luego de haber realizado la evaluación del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las conclusiones que se señalan en los numerales siguientes.

4. Respecto de lo alegado en el literal a) del numeral 2), en el sentido que se habría vulnerado el Principio de Tipicidad, debe tenerse presente que, conforme se establece en el numeral 4) del artículo 246° del TUO de la LPAG, sólo constituyen conductas sancionables aquellas expresamente tipificadas como tales en normas con rango de ley, salvo que la ley permita tipificar vía reglamentaria. Del mismo modo señala que a través de la tipificación de infracciones no es posible imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria.⁸

⁷ 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.

(...)

1.6. Principio de informalismo.- Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.

(...)

⁸ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444 – 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,

Asimismo, en virtud del Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1) del artículo 246° del TUO de la LPAG⁹, sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.

De acuerdo con ello, mediante el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin¹⁰, publicada el 16 de abril de 2002, se estableció que toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin constituirán infracción sancionable, facultándose al Consejo Directivo de Osinergmin para tipificar los hechos y omisiones que configuren infracciones administrativas, así como graduar las sanciones, tomando en consideración los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

En esta línea, Osinergmin en ejercicio de su función normativa, conferida mediante la Ley N° 27332¹¹, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en Servicios Públicos, así como su facultad de tipificación otorgada a través de la Ley N° 27699¹², el



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.

(...)”

⁹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444 - 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.

1. Legalidad. - Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.”

¹⁰ **LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE OSINERGMIN - LEY N° 27699**

“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.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras.

El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso, así como el destino, donación o destrucción de los bienes comisados.”

¹¹ **LEY MARCO DE LOS ORGANISMOS REGULADORES DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS – LEY N° 27332**

“Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:

(...)

- c) *Función Normativa: (...) Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador.”*

¹² **LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE OSINERGMIN - LEY N° 27699**

“Artículo 1.- Facultad de Tipificación



RESOLUCIÓN N° 300-2018-OS/TASTEM-S1

Consejo Directivo de Osinergmin aprobó la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, estableciendo en el numeral 1.10 de su Anexo 1, que constituye infracción administrativa incumplir la ley, el reglamento, las normas, resoluciones y disposiciones emitidas por Osinergmin, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico. Asimismo, las sanciones de multa aplicables para cualquiera de las conductas allí descritas, que constituyen una infracción administrativa, varían en función del tipo de empresa (empresa tipo 1, 2, 3 y 4)¹³.

Ahora bien, con relación a lo señalado por la recurrente, en el sentido que se le ha imputado un incumplimiento que no se encuentra debidamente tipificado por tratarse de un “cajón de sastre”, se debe precisar que el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, ha señalado que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados “conceptos jurídicos indeterminados”, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia¹⁴.

Al respecto, como resultado de los avances tecnológicos y la difusión de las mejores prácticas industriales, tanto nacionales como extranjeras, las empresas del sector eléctrico

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.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras.

El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso así como el destino donación o destrucción de los bienes comisados.”

**13 ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA - RESOLUCIÓN N° 028-2003-OS/CD
ABREVIATURAS Y TERMINOLOGÍAS GENERALES**

TIPO DE EMPRESA

TIPO 1 = Empresa, entidad y/o persona que desarrolla actividad de:

Generación cuya producción del año anterior fue inferior o igual a 50 millones kWh; o Transmisión cuyo Valor Nuevo de Reemplazo (VNR) del año anterior fue hasta 10 millones US\$; o Distribución cuya venta del año anterior fue inferior o igual a 50 millones kWh.

TIPO 2 = Empresa, entidad y/o persona que desarrolla actividad de:

Generación cuya producción del año anterior fue superior a 50 millones kWh hasta 200 millones kWh; o Transmisión cuyo Valor Nuevo de Reemplazo (VNR) del año anterior fue superior a 10 millones US\$ hasta 30 millones US\$; o Distribución cuya venta del año anterior fue superior a 50 millones kWh hasta 200 millones kWh.

TIPO 3 = Empresa, entidad y/o persona que desarrolla actividad de:

Generación cuya producción del año anterior fue superior a 200 millones kWh hasta 1,000 millones kWh; o Transmisión cuyo Valor Nuevo de Reemplazo (VNR) del año anterior fue superior a 30 millones US\$ hasta 100 millones US\$; o Distribución cuya venta del año anterior fue superior a 200 millones kWh hasta 1,000 millones kWh.

TIPO 4 = Empresa, entidad y/o persona que desarrolla actividad de:

Generación cuya producción del año anterior fue superior a 1,000 millones kWh; o Transmisión cuyo Valor Nuevo de Reemplazo (VNR) del año anterior fue superior a 100 millones US\$; Distribución cuya venta del año anterior fue superior a 1,000 millones kWh.

¹⁴ En el considerando 48 de la sentencia, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

“Esta conclusión también es compartida por la jurisprudencia constitucional comparada. Así, el Tribunal Constitucional de España ha sostenido que “la exigencia de “lex certa” no resulta vulnerada cuando el legislador regula los supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, y permitan prever con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada” (STC 69/1989).

están obligadas a desarrollar una capacidad técnica, administrativa y financiera que les permita identificar los deberes a los cuales están sujetos, motivo por el cual resulta razonable considerar que puedan prever, bajo los criterios antes expuestos, qué conductas constituyen infracción en el referido sector. Además, resulta técnicamente inviable confeccionar una norma tipificadora exhaustiva que abarque la totalidad de las conductas susceptibles de sanción.

En el presente caso, conforme consta en el Oficio N° 1961-2017-OS/OR LORETO de fecha 28 de agosto de 2017, que obra en fojas 18 del expediente, se imputó a la recurrente el incumplimiento integral de las disposiciones emitidas por Osinergrmin, contenidas en los Oficios Nos. 22-2017-OS/OR AMAZONAS, 48-2017-OS/OR AMAZONAS y 160-2017-OS/OR AMAZONAS, referidas a la instalación y equipamiento de celdas de media tensión en Nueva SET Caclic, lo que constituye el incumplimiento del inciso p) del artículo 201° del RLCE¹⁵, siendo pasible de sanción de conformidad con el numeral 1.10) del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica.

Cabe advertir que el literal p) del artículo 201° del RLCE señala que Osinergrmin sancionará a los concesionarios de distribución de energía eléctrica, como es el caso de la recurrente, por incumplimiento de las normas y disposiciones emitidas por Osinergrmin. Asimismo, el numeral 1.10) del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, tipifica la infracción como el incumplimiento de disposiciones emitidas por Osinergrmin, haciendo referencia expresa al literal p) del artículo 201° del RLCE.

Ahora bien, es el caso que mediante Oficio N° 22-2017-OS/OR AMAZONAS, notificado el 20 de febrero de 2017, la Oficina Regional de Amazonas de Osinergrmin requirió a Electro Oriente para que en un plazo de diez (10) días hábiles, remita la siguiente información:

- Esquema de conexión de la Subestación de Transmisión (SET) con las celdas de media tensión existentes y su interconexión con la Central Hidroeléctrica de Caclic.
- Verificación de la potencia de cortocircuito de los equipos de protección y maniobra existentes con respecto a la nueva potencia de cortocircuito de la nueva subestación de transmisión.
- Cálculo y ajuste de la protección de los alimentadores de Media Tensión (MT), con las nuevas condiciones de las instalaciones de Alta Tensión.
- El ajuste de la tensión de operación en el punto de compra venta de energía y su distribución aguas abajo a lo largo de los alimentadores de Media Tensión (regulación de Tap en SED).
- Requerimientos efectuados a la Dirección de Electrificación Rural del MINEM (DGER), para mejorar las instalaciones de distribución asociadas a las obras efectuadas por la DGER, por el Gobierno Regional o por Gobiernos Locales.
- Aprovechando la puesta en servicio de las nuevas instalaciones de transmisión, puesto que la población espera un mejor servicio eléctrico, informar en forma detallada el

¹⁵ REGLAMENTO DE LA LEY DE CONCESIONES ELÉCTRICAS - DECRETO SUPREMO N° 009-93-EM
"RANGO DE MULTAS. IMPORTE. CASOS

Artículo 201°.- El OSINERG sancionará a los concesionarios y entidades que desarrollan actividades de generación y/o transmisión y/o distribución de energía eléctrica, y/o clientes libres, así como al COES cuando incumpla sus obligaciones previstas en la Ley, el Reglamento o las normas técnicas, con multas equivalentes al importe de 100 000 a 2 000 000 kilovatios-hora, en los siguientes casos, según corresponda:

(...)

p) Por incumplimiento de las normas y disposiciones emitidas por la Dirección, OSINERG y la Comisión."

RESOLUCIÓN N° 300-2018-OS/TASTEM-S1

cronograma y la fecha para la instalación y puesta en servicio de las celdas de MT en la nueva SET Caclic, y la conexión de los alimentadores de MT del SE Chachapoyas.

Asimismo, mediante los Oficios Nos. 48-2017-OS/OR AMAZONAS y 160-2018-OS/OR AMAZONAS, notificados el 17 de marzo de 2017 y el 17 de julio de 2017, respectivamente, la Oficina Regional de Amazonas de Osinergmin requirió a Electro Oriente informar, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, de manera detallada, el cronograma y la fecha para la instalación y puesta en servicio de las celdas de media tensión en la nueva SET Cálclíc y la conexión de los alimentadores de Media Tensión del sistema eléctrico Chachapoyas. Cabe mencionar que en el Oficio N° 160-2018-OS/OR AMAZONAS se indicó a Electro Oriente que, de no cumplir con el requerimiento en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir de su notificación, se procedería a iniciar un procedimiento administrativo sancionador.



Al respecto, si bien se advierte en autos que Electro Oriente remitió las comunicaciones Nos. GW-200-2017¹⁶ y GW-427-2017¹⁷ de fechas 4 de abril y 21 de julio de 2017, respectivamente, referidas al proceso de selección y adjudicación de celdas de media tensión en 22.9 kV para la SET Cálclíc; cabe advertir que dichos documentos no atienden la totalidad de requerimientos efectuados por Osinergmin mediante Oficios Nos. 22-2017-OS/OR AMAZONAS, 48-2017-OS/OR AMAZONAS y 160-2017-OS/OR AMAZONAS –citados precedentemente–, por lo que no son suficientes para que la recurrente cumpla con las disposiciones emitidas por el Organismo Regulador.



En este sentido, dado que las obligaciones cuyo incumplimiento son materia de sanción, como la imputada en el presente procedimiento a Electro Oriente, están establecidas en la normativa bajo competencia de Osinergmin, resulta válida la tipificación mediante la remisión a otra norma general, tal y como ocurre en el numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica.

Atendiendo a lo señalado en párrafos precedentes, corresponde desestimar las alegaciones expuestas por Electro Oriente en este extremo.

5. En cuanto a lo alegado en el literal b) del numeral 2), se debe señalar que la información solicitada a Electro Oriente mediante los Oficios Nos. 22-2018-OS/OR AMAZONAS, 48-2018-OS/OR AMAZONAS y 160-2018-OS/OR AMAZONAS no se limitaba a la adquisición de las celdas de media tensión en la nueva SET Cálclíc y la conexión de los alimentadores de Media Tensión del sistema eléctrico Chachapoyas, cuya licitación y buena pro fue comunicada oportunamente por la recurrente, sino que incluía aspectos que no dependían de dicha adquisición, tales como los esquemas de conexión de la SET Caclic, verificación de la potencia de corto circuito de los equipos de protección, el cronograma de instalación y conexión de celdas de media tensión en la nueva SET Cálclíc, entre otros; por lo cual, nada obstaba para que la recurrente cumpliera con el requerimiento efectuado dentro de los plazos establecidos, indicando, en lo pertinente, las acciones que se iban concretando y las

¹⁶ Es de precisar que, mediante documento N° GW-200-2017, la recurrente comunicó que el proceso de selección “Licitación Pública N° 002-2017-EO-L – Adquisición de celdas de media tensión en 22.9 kV para la SET Cálclíc” había quedado desierto.

¹⁷ Mediante documento N° GW-427-2017, la recurrente comunicó a Osinergmin que se realizó la Adjudicación Simplificada N° 043-2017-EO-L-11, para la adquisición de las celdas de media tensión en 22.9 kV para la SET Cálclíc, otorgándose la buena pro a la empresa Electro Servicios Davila S.A.C.

que podrían retrasarse por diversos aspectos.

En relación a que la recurrente no habría tenido la intención de incumplir con lo solicitado, cabe advertir que, de acuerdo con el numeral 23.1) del artículo 23° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD¹⁸ (en adelante, Resolución N° 040-2017-OS/CD), vigente al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, concordante con el artículo 89° del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM¹⁹, la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la normativa o de las disposiciones emitidas por Osinergmin es determinada de forma objetiva.

En este sentido, en tanto las normas glosadas especifican que la responsabilidad que recae sobre los administrados es objetiva, la existencia o no de intencionalidad del agente supervisado no enerva la calificación de su conducta como infracción administrativa.

De otro lado, si bien es cierto que, como lo señala la primera instancia en su resolución impugnada, mediante las comunicaciones Nos. G-1012-2017 y G-653-2018 de fecha 4 de setiembre de 2017 y 25 de mayo de 2018, respectivamente, la recurrente ha cumplido con remitir la totalidad de la información solicitada mediante los Oficios Nos. 22-2018-OS/OR AMAZONAS, 48-2018-OS/OR AMAZONAS y 160-2018-OS/OR AMAZONAS; es también cierto que dicha información ha sido remitida fuera de los plazos establecidos por los respectivos oficios, inclusive, con posterioridad al inicio del presente procedimiento sancionador²⁰.

En este sentido, debe advertirse que la presentación extemporánea no enerva la comisión de la infracción administrativa materia de análisis, asimismo, no exime al administrado de la responsabilidad administrativa por dicho incumplimiento, ello en tanto, de conformidad con el literal b) del numeral 15.3 de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, no son susceptibles de subsanación los incumplimientos de obligaciones sujetas a plazo o momento determinado cuya ejecución posterior pudiese afectar la finalidad que persigue²¹.

¹⁸ REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN - RESOLUCIÓN N° 040-2017-OS/CD

"Artículo 23.- Determinación de responsabilidad"

23.1 La responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la normativa o de las disposiciones emitidas por Osinergmin es determinada de forma objetiva, conforme a lo previsto en los artículos 1 y 13 de las Leyes Nos. 27699 y 28964, respectivamente. (...)"

¹⁹ REGLAMENTO GENERAL DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA - DECRETO SUPREMO N° 054-2001-PCM

"Artículo 89.- Responsabilidad del Infractor"

La responsabilidad del infractor en caso de procedimientos administrativos sancionadores que se sigan ante OSINERG, debe distinguirse de la responsabilidad civil o penal que se origine, de los hechos u omisiones que configuren infracción administrativa. La responsabilidad administrativa por incumplimiento de las disposiciones legales, técnicas, derivadas de contratos de concesión y de las dictadas por OSINERG es objetiva."

²⁰ Es de precisar que, el presente procedimiento administrativo sancionador se inició mediante Oficio N° 1961-2017-OS/OR LORETO, notificado con fecha 28 de abril de 2017.

²¹ REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN - RESOLUCIÓN N° 040-2017-OS/CD

Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

"(...)"

15.3 No son pasibles de subsanación:

RESOLUCIÓN N° 300-2018-OS/TASTEM-S1

En efecto, considerando que la obligación de presentar la información requerida estaba relacionada con las interrupciones frecuentes que vienen ocurriendo en la región Amazonas, afectando la calidad en la prestación del servicio público de electricidad, conforme consta en el Oficio N° 47-2017-OS/OR AMAZONAS, que obra en fojas 1 del expediente, era necesaria para disponer de los elementos pertinentes para solucionar la problemática que afecta a la citada localidad, reduciendo las interrupciones que afectan a los usuarios regulados dentro de la concesión de la mencionada empresa. En consecuencia, la no presentación oportuna impide que se cumpla con el objetivo perseguido, afectando el interés público que cautela Osinergmin en su calidad de Organismo Regulador.

Por lo tanto, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar las alegaciones formuladas por Electro Oriente en este extremo.



6. Con relación a lo alegado por Electro Oriente en los literales c) y d) del numeral 2), debe precisarse que la recurrente no ha expresado las razones por las cuales considera que Osinergmin habría dejado de observar los Principios de Informalismo y Razonabilidad.

Al respecto, corresponde indicar que de acuerdo con el inciso 2) del artículo 122° del TUO de la LPAG, todo escrito presentado por los administrados debe contener los fundamentos de hecho que sustenten lo pedido, y cuando sea posible, los de derecho, lo cual no ha sido cumplido en este caso, motivo por el cual corresponde desestimar dicho alegato.



Sin perjuicio de ello, corresponde indicar que Osinergmin ha actuado al amparo de sus funciones supervisora y fiscalizadora, sancionando a Electro Oriente al haber verificado que ésta ha incumplido las disposiciones que se le ha ordenado, incurriendo en la infracción tipificada en el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica.

De la misma forma, la sanción es proporcional a la finalidad perseguida, pues, como se ha mencionado en el numeral anterior, Osinergmin ha efectuado requerimientos para asegurar la prestación de un servicio público de electricidad de calidad, cautelando los intereses y derechos de los usuarios de la Región Amazonas, que forma parte del ámbito de la concesión de Electro Oriente.

De otro lado, en relación a lo alegado por la recurrente, sobre que no se habría acreditado el daño al interés público y bien jurídico protegido referido a la calidad del servicio eléctrico prestado al usuario, cabe advertir que, de conformidad con el numeral 23.1) del artículo 23° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la normativa o de las disposiciones emitidas por Osinergmin es determinada de forma objetiva.

Al respecto, la responsabilidad objetiva es aquella que recae sobre el administrado cuando se configura el incumplimiento de un mandato o prohibición establecido por la norma, con independencia del resultado lesivo que haya producido dicho incumplimiento, por lo tanto,

(...)

- b) *Aquellos incumplimientos de obligaciones sujetas a un plazo o momento determinado cuya ejecución posterior pudiese afectar la finalidad que persigue, o a usuarios o clientes libres que se encuentren bajo el ámbito de competencia de Osinergmin. (...)*

RESOLUCIÓN N° 300-2018-OS/TASTEM-S1

no se toma en cuenta la producción de un daño o riesgo concreto, sino que la inobservancia de determinada norma bastará para producir un peligro abstracto²².

Ahora bien, en el presente caso, como se ha señalado precedentemente, Electro Oriente, al incumplir con el mandato de Osinergmin, perjudicó el interés público que cautela Osinergmin en su calidad de Organismo Regulador, ello en la medida que no brinda, de forma oportuna, la información pertinente para que se pueda disponer de las medidas necesarias para solucionar la problemática que afecta a la región Amazonas (interrupciones y exceder las tolerancias previstas en la normativa vigente), que afecta la calidad en la prestación del servicio público de electricidad.

En ese sentido, en virtud de las razones expuestas, corresponde desestimar las alegaciones de Electro Oriente en este extremo.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2096-2018/OR LORETO de fecha 27 de agosto de 2018, que la sancionó por incumplir las disposiciones emitidas por Osinergmin a través de los Oficios Nos. 22-2017-OS/OR AMAZONAS, 48-2017-OS/OR AMAZONAS y 160-2017-OS/OR AMAZONAS, **CONFIRMANDO** la resolución impugnada en todos sus extremos.

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

²² Vid. SANTOS LOYOLA, CARLOS R. "Derecho administrativo sancionador y responsabilidad objetiva". En: Modernizando el Estado para un país mejor. Palestra, Lima, 2010, p. 749-752.