

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 315-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 28 de diciembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 2014-033¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto el 13 de junio de 2017 por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronorte Medio S.A. – Hidrandina (en adelante, HIDRANDINA)², representada por el señor Adolfo Molina Trujillo, contra la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 667-2017-OS/OR LA LIBERTAD de fecha 23 de mayo de 2017, mediante la cual se la sancionó por incumplir normas técnicas de seguridad del subsector electricidad.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 1006-2014 del 30 de junio de 2014, se sancionó a HIDRANDINA con una multa de 68 (sesenta y ocho) UIT, por no observar la regla 215.C.2 del Código Nacional de Electricidad – Suministro³ aprobado por Resolución Ministerial N° 214-2011-MEM/DM (en adelante, CNE-Suministro), en concordancia con el literal e) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas⁴ (en adelante, LCE).



¹ Expediente SIGFD N° 201300197757.

² HIDRANDINA es una empresa de distribución de tipo 3, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución N° 028-2003-OS/CD, que tiene en su ámbito de concesión en los departamentos de Ancash, Cajamarca y La Libertad.

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

"215. Puesta a tierra de circuitos, y puesta a tierra de protección eléctrica, estructura de soportes y equipos

NOTA 1: Siempre existe la posibilidad de energización indebida de partes normalmente no conductoras, que ante un defecto de aislamiento o tensión inducida, se electrizan, debe preverse el sistema de protección adecuado que impida que aparezcan tensiones de toque o de paso peligrosas.

(...)

215.2. Partes no portadoras de corrientes.

(...)

215.C.2. Retenidas de anclaje y retenidas de vano

Las retenidas de anclaje y las retenidas de vano deberán de estar puestas a tierra de manera efectiva.

EXCEPCIÓN: Cuando las retenidas de anclaje o de vano tienen uno o más aisladores que cumplen con los requerimientos de la Regla 279.A, no requieren ser puestas a tierra.

NOTA: Para propósitos de esta regla, si una retenida de vano y su retenida de anclaje asociada están enlazadas juntos, pueden ser consideradas como una retenida.

(...)"

⁴ LEY DE CONCESIONES ELÉCTRICAS – DECRETO LEY N° 25844

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

(...)

e) Cumplir con las disposiciones del Código Nacional de Electricidad y demás normas técnicas aplicables; (...)"

RESOLUCIÓN N° 315-2018-OS/TASTEM-S1

La infracción imputada se encuentra relacionada con los accidentes mortales de terceros, señores [REDACTED], ocurridos el 16 de noviembre de 2013, aproximadamente a las 10.10 horas, en [REDACTED].⁵

Esta conducta se encuentra tipificada como infracción sancionable en el numeral 1.6 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobado por Resolución N° 028-2003-OS/CD⁶ (en adelante, Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica).

- Mediante escrito recibido con fecha 31 de julio de 2014, HIDRANDINA interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 1006-2014.
- Mediante Resolución N° 276-2015-OS/TASTEM-S1 de fecha 22 de diciembre de 2015, este Colegiado declaró infundado el recurso de apelación interpuesto contra de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 1006-2014, en el extremo referido a la determinación de la responsabilidad administrativa de HIDRANDINA por incumplir con la regla 215.C.2 del CNE-Suministro, en concordancia con el literal e) del artículo 31° de la LCE.

Asimismo, se declaró fundado el indicado recurso de apelación en el extremo referido al importe de la sanción, declarándose la nulidad⁷ del citado acto administrativo en tal extremo, disponiéndose que se devuelvan los actuados a la primera instancia a fin de que ésta emita un nuevo pronunciamiento sobre este particular.

- Mediante Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 667-2017-OS/OR LA LIBERTAD⁸ del 23 de mayo de 2017, se sancionó a HIDRANDINA con una multa total de 60.54 (sesenta con cincuenta y cuatro centésimas) UIT, por el incumplimiento antes descrito.

⁵ De acuerdo con lo indicado en el Informe Ampliatorio de Accidente ACC-2013-118 del 29 de noviembre de 2013, el accidente mortal se produjo el 16 de noviembre de 2013 a las 10h10 en el sector de [REDACTED] en circunstancias en que la señorita [REDACTED] se encontraba manipulando la retenida del poste de MT, con código 4053704, de la línea Sihuas-Quiches, la misma que fue liberada previamente de la varilla de anclaje por terceras personas, habiéndose retirado de manera intencional el amarre preformado. La señorita [REDACTED] cogió dicha retenida suelta, en ese momento no recibió descarga alguna, pero al comenzar a moverla hizo acercamiento a la fase T de la línea de MT (alimentador en 22.9 kV de la línea Sihuas-Quiches), recibiendo la descarga eléctrica, es ahí que el señor [REDACTED] al intentar liberarla, también recibe la descarga eléctrica.

⁶ ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA - RESOLUCIÓN N° 028-2003-OS/CD - ANEXO 1

N°	TIPIFICACIÓN DE INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN EMPRESA TIPO 3
1.6	Cuando los concesionarios no cumplan con lo dispuesto en el Código Nacional de Electricidad y las Normas Técnicas del Sub Sector Eléctrico	Art. 31 inc. e) de la Ley de Concesiones Eléctricas.	Multa hasta 500 UIT

⁷ Resolución N° 276-2015-OS/TASTEM-S1 se declaró la nulidad del importe de la multa determinada mediante Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 1006-2014, en la medida que se consideró el 5% del valor de vida estadístico para determinar el monto de la multa para sancionar a HIDRANDINA; sin embargo, no se precisó los fundamentos que sustentan el porcentaje de 5% aplicado para determinar la multa impuesta.

⁸ El 12 de febrero de 2016 se publicó el Decreto Supremo N° 010-2016-PCM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin, que contiene la nueva estructura orgánica de este organismo. De conformidad con dicho dispositivo normativo, el 6 de

5. A través de escrito recibido con fecha 13 de junio de 2017, HIDRANDINA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 667-2017-OS/OR LA LIBERTAD, solicitando se declare la nulidad, en atención a los siguientes argumentos:

a) En la resolución apelada no se ha desarrollado una debida motivación de los criterios objetivos de graduación de las sanciones, establecidas en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 272-2012-OS/CD (en adelante, Resolución N° 272-2012-OS/CD), conforme se detalla a continuación:

- En relación a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido:

El órgano sancionador al señalar que el incumplimiento imputado es de máxima gravedad, puesto que derivó en la muerte de dos (2) personas, no ha tomado en cuenta que la infraestructura eléctrica se encontraba en mal estado debido a actos vandálicos de terceros no imputables a HIDRANDINA, lo que obra en autos con el Acta de Constatación Fiscal, Denuncia Penal interpuesta, Informes Técnicos y la propia manifestación del Supervisor de Osinergmin. En este sentido, se habrían transgredido los Principios de Razonabilidad y Causalidad.

- En relación a la probabilidad de detección:

La resolución apelada señala que la probabilidad de detectar la infracción es alta, toda vez que HIDRANDINA tiene la obligación de reportar a Osinergmin los accidentes ocurridos en su zona de concesión. Al respecto, indica que dicha motivación es incongruente, puesto que en ningún momento del procedimiento se ha sometido a contradictorio el reporte del accidente.

- Sobre el perjuicio económico causado:

La resolución impugnada habría incurrido en una motivación aparente al señalar que *"la muerte de una persona frustra un proyecto de vida ..., por lo que es innegable la existencia de un perjuicio económico"* (sic.), en tanto, no se han analizado las circunstancias en que ocurrieron los hechos materia del procedimiento (hurto de los amarres de la retenida, actuar negligente del propio accidentado y obra eléctrica ejecutada con arreglo a ley) y la no existencia de intencionalidad de la recurrente, lo que es importante para una adecuada graduación de la sanción. En este sentido, la recurrente sostiene que este criterio debe analizarse de forma conjunta con el criterio de *"Circunstancias de la comisión de la infracción"*.



setiembre de 2016 se publicó la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD, que determinó las instancias competentes para el ejercicio de la función sancionadora en el sector energía. Así, se dispuso que los Jefes de las Oficinas Regionales son los órganos competentes para resolver en primera instancia, entre otros, los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de la normativa o de disposiciones emitidas por Osinergmin por parte de los agentes que operan las actividades de distribución y comercialización de electricidad. Siendo las disposiciones de dicha resolución aplicables a los procedimientos sancionadores en trámite, tales como el presente caso.

RESOLUCIÓN N° 315-2018-OS/TASTEM-S1

- Sobre el beneficio ilegalmente obtenido:
No ha obtenido un beneficio ilegal, puesto que si bien objetivamente existió una estructura eléctrica con imperfección (que por sí misma no constituía un peligro), esta condición se debió exclusivamente a un evento criminal (intervención de tercero) y no por la falta de inversión o gestión por su parte en el mantenimiento adecuado de su estructura eléctrica, bajo los estándares técnicos y de seguridad.

- En relación a la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor:
Manifiesta que no se ha valorado apropiadamente el criterio de intencionalidad, puesto que, según refiere, dicho criterio estaría orientado a verificar la existencia de circunstancias justificantes o eximente, siendo necesario evaluar las circunstancias que generaron el incumplimiento, que sería el resultado exclusivo de un evento criminal (hurto).

HIDRANDINA añade que se estaría transgrediendo el Principio del Debido Procedimiento que reconoce que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas, y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. Para dicho efecto cita al Tribunal Constitucional, refiriendo que la falta de motivación o su insuficiencia constituyen una arbitrariedad e ilegalidad, siendo por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo. (STC 00091-2005-PA/TC, fundamento 9, párrafos 3, 5 a 8, criterio reiterado en las SSTC 294-2005-PA/TC, 5514-2005-PA/TC, entre otras).

6. Con fecha 20 de junio de 2017, HIDRANDINA presentó un escrito complementario a su recurso de apelación, en el que señala que subsanó de forma voluntaria la infracción que se le imputa en el presente procedimiento administrativo sancionador, ello con anterioridad al inicio del mismo, en tanto como consta en el Acta de Constatación Fiscal del 19 de noviembre del 2013 y el Informe Técnico de fecha 25 de noviembre de 2013, emitido por la empresa PROINSAC, se procedió a efectuar las reparaciones de las retenidas, dejándolas operativas. Añade que dicho hecho ha sido constatado por Osinergmin, puesto que en el Acta de Inspección N° ACC-2013-118 del 20 de noviembre de 2013, suscrita por el supervisor de Osinergmin Alcides Carbajal Aparcana, se consigna que, al momento de la visita de campo, la retenida había sido reparada.

Al respecto, precisa que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició el 29 de mayo de 2014, mediante Oficio N° 3913-2014-OS-GFE.

En este sentido, señala que de conformidad con el artículo 236-A de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la subsanación voluntaria de la infracción con anterioridad a la imputación de cargos constituye una condición eximente de responsabilidad administrativa. Asimismo, señala que dicha disposición es aplicable al presente caso en virtud de lo señalado en la Primera Disposición Transitoria del referido cuerpo normativo, que establece que son aplicables a los procedimientos en trámite, las disposiciones de la Ley que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración.

RESOLUCIÓN N° 315-2018-OS/TASTEM-S1

Añade que el numeral 15.1 del artículo 15° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD (en adelante, Resolución N° 040-2017-OS/CD) establece que la subsanación voluntaria de infracciones sólo constituye eximente de responsabilidad cuando se verifica que los incumplimientos detectados fueron subsanados antes del inicio del procedimiento sancionador, beneficio legal que es aplicable a procedimientos sancionadores en trámite, desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1272, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 21 de diciembre de 2016.

7. Mediante Memorándum N° 43-2017-OS/OR LA LIBERTAD, recibido el 20 de julio de 2017, la Oficina Regional de La Libertad de Osinergmin elevó 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.
8. Previamente al análisis de los argumentos expuestos por HIDRANDINA en su recurso de apelación, es pertinente precisar que la resolución apelada se emitió en cumplimiento de lo dispuesto por este Tribunal en el artículo 1° de la Resolución N° 276-2015-OS/TASTEM-S1, que declaró la nulidad de oficio de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 1006-2014, en el extremo referido al cálculo de la multa impuesta, disponiéndose la devolución de los actuados a la primera instancia con la finalidad que ésta emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a ley.



Asimismo, el artículo 2° de la referida resolución declaró infundado el recurso de apelación que interpusiera la recurrente en esa oportunidad, por lo que quedaron subsistentes los demás extremos de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 1006-2014, esto es, lo referido a la determinación de la responsabilidad administrativa de HIDRANDINA por la comisión de la infracción administrativa imputada.

En este sentido, este Tribunal en su oportunidad revisó los actuados y emitió el pronunciamiento correspondiente, confirmando la responsabilidad administrativa de HIDRANDINA por el incumplimiento de la regla 215.C.2 del CNE-Suministro, en concordancia con el literal e) del artículo 31° de la LCE y constituyéndose como última instancia administrativa en los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de Osinergmin, se ha agotado la vía administrativa en el presente extremo.

Por lo expuesto, este Tribunal emitirá pronunciamiento únicamente respecto al cálculo de la multa impuesta, extremo que ha sido evaluado nuevamente por la primera instancia mediante la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 667-2017-OS/OR LA LIBERTAD de fecha 23 de mayo de 2017.

9. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 5), sobre la motivación de los criterios de graduación evaluados en el numeral 3.4) de la resolución apelada, cabe señalar lo siguiente:
 - En relación a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido:



Este criterio se determina en función del nivel de riesgo que la acción u omisión originan en los bienes jurídicos protegidos⁹.

Ahora bien, el interés público que salvaguarda este organismo regulador, a través de sus funciones supervisora y fiscalizadora, es garantizar las condiciones de seguridad bajo las cuales los agentes supervisados están obligados a realizar sus actividades, a fin de proteger la salud y la vida de las personas, así como los bienes y actividades de los agentes económicos.

En efecto, el numeral 10) del CNE-Suministro –cuyo incumplimiento se imputa a la recurrente en el presente caso– señala que dicho cuerpo normativo tiene por objeto establecer las reglas preventivas que permiten salvaguardar a las personas y las instalaciones, durante la construcción, operación y/o mantenimiento de las instalaciones de suministro eléctrico.

En el presente caso, se advierte que el criterio bajo comentario se encuentra adecuadamente motivado, en tanto la evaluación efectuada por la primera señala que el incumplimiento imputado a la recurrente consistente en el incumplimiento de lo dispuesto en la regla 215.C.2 del CNE – Suministro, infracción ex post, ha derivado en la muerte de dos personas, generando una afectación concreta al bien jurídico “*vida humana*”.

Es pertinente precisar que, a efectos de analizar el presente criterio no se cuestiona la responsabilidad administrativa del administrado, en tanto debe haberse determinado previamente, como ha ocurrido en el presente caso –conforme se detalla en el numeral 8) precedente–. En este sentido, a efecto de análisis del presente criterio se parte de esa responsabilidad, analizando el daño generado por el incumplimiento, a efecto de cuantificar la sanción a imponerse.

- En relación a la probabilidad de detección:

Al respecto, debe tenerse en consideración que la probabilidad de detección es la posibilidad, medida en términos porcentuales, de que la comisión de una infracción sea detectada por la autoridad administrativa.

Las infracciones con alta probabilidad de detección son aquellas que resultan de fácil identificación por parte de la autoridad administrativa, ya sea debido a la labor de fiscalización o a las denuncias presentadas por los consumidores¹⁰. Así, entre la probabilidad de detección y el importe de la multa se presenta una relación

⁹ En el presente caso, en tanto resulte aplicable, se tomaron las definiciones contenidas en el numeral 3.1 del Anexo de la Resolución de Gerencia General Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería Osinergmin N° 194-2015-OS/GG, que aprueba los Criterios específicos para la graduación de las sanciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD, que aprueba la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aplicable para la supervisión y fiscalización de la actividad minera.

¹⁰ Hugo Gómez Apac; Susan Isla Rodríguez; Gianfranco Mejía Trujillo. “*Apuntes sobre la Graduación de Sanciones por Infracciones a las Normas de Protección al Consumidor*”. Pág. 140-141.

inversamente proporcional, puesto que a una mayor probabilidad de detección, el importe de la sanción disminuye; mientras que a una menor probabilidad de detección, el importe de la multa será mayor.

En el presente caso, el órgano sancionador no está cuestionando la presentación del reporte; por el contrario, deja constancia de que el incumplimiento sancionado es de detección alta, como consecuencia de la obligación de su presentación que debe darse en el 100% de los casos.

Por las razones expuestas, no se advierte incongruencia en la resolución de primera instancia, en los términos alegados por la recurrente.

- Sobre el perjuicio económico causado:

El perjuicio económico causado está referido a la estimación de los daños que la comisión de la infracción genera de manera efectiva, implicando una disminución económica de su valor¹¹.

En efecto, este organismo regulador, a través de sus funciones supervisora y fiscalizadora, debe garantizar las condiciones de seguridad en que se realizan las actividades de los agentes supervisados, a fin de proteger los bienes y actividades de los agentes económicos, así como, la salud y la vida de las personas.

En el presente caso, conforme lo ha señalado la primera instancia, el incumplimiento imputado ha derivado en la muerte de dos (2) personas –daño efectivo generado por la comisión de la infracción–, correspondiendo estimar económicamente dicho daño a efecto de analizar el presente criterio de graduación, para lo cual se toma en consideración el proyecto de vida frustrado, con todas las consecuencias materiales, no materiales y la afectación económica que ello acarrea.

En este sentido, se reitera que, para efectos del análisis del presente criterio en el cálculo de la multa, se parte de la responsabilidad administrativa de la recurrente, que ha sido determinada previamente conforme se detalla en el numeral 8) precedente, no pudiendo aceptarse lo alegado por la recurrente.

- Sobre el beneficio ilegalmente obtenido:

El beneficio ilegalmente obtenido es la ventaja económica de los agentes supervisados cuando realizan sus actividades incumpliendo la normativa bajo el ámbito de la función supervisora y fiscalizadora de Osinergmin, e incluye los conceptos de costo evitado y beneficio ilícito¹².

¹¹ Numeral 3.2 del Anexo de la Resolución de Gerencia General Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería Osinergmin N° 194-2015-OS/GG, que aprueba los Criterios específicos para la graduación de las sanciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD.

En el presente caso, se advierte que lo señalado en la resolución apelada se encuentra acorde con la definición citada en el párrafo precedente, en tanto, el beneficio ilegalmente obtenido se encuentra representado por el dinero no invertido por HIDRANDINA para cumplir con lo exigido por la LCE, en lo referido a cumplir con las reglas contenidas en el CNE-Suministro, respecto a tener las retenidas de anclaje puestas a tierra de manera efectiva,

Respecto a lo alegado por la recurrente en relación a que la condición de la infraestructura eléctrica se debió a un evento criminal y no a la falta de inversión o de gestión de la recurrente, cabe advertir que dicha alegación ya ha sido objeto de pronunciamiento por este Tribunal, manifestando que conforme a lo establecido en la Regla 012.B de CNE-Suministro, el titular de la instalación eléctrica –para el caso HIDRANDINA– es responsable frente al Estado y ante terceros respecto al cumplimiento de dicho cuerpo normativo. Cabe advertir, conforme se señala en el numeral 8) precedente, que se ha agotado la vía administrativa en este extremo.

- En relación a la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor:

La intencionalidad está referida a la determinación de la existencia o no de la conducta del infractor.

En el presente caso, la primera instancia señala que la recurrente conocía las obligaciones establecidas no existiendo circunstancias que la obligaran al incumplimiento, afirmación que no resulta suficiente para probar la intencionalidad (dolo o negligencia) en que habría incurrido la recurrente. Sin embargo, debe advertirse que la resolución apelada, a efecto de la determinación del monto de la multa, no aplica dicho factor para incrementar el monto de la multa, por lo cual no se ha perjudicado al administrado.

En cuanto a lo alegado por HIDRANDINA sobre que el criterio intencionalidad está relacionado a la existencia de circunstancias justificantes o eximentes, cabe advertir que dicho criterio no califica como un eximente de responsabilidad en los términos del artículo 255° del TUO de la LPAG¹³.

¹² Numeral 3.5 del Anexo de la Resolución de Gerencia General Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería Osinergmin N° 194-2015-OS/GG, que aprueba los Criterios específicos para la graduación de las sanciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD.

¹³ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS

“Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
- b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
- d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.

RESOLUCIÓN N° 315-2018-OS/TASTEM-S1

Por las razones expuestas, este Colegiado considera que la resolución apelada ha sustentado adecuadamente los criterios de graduación previstos en la numeral 3) del artículo 246° del TUO de la LPAG, por lo que corresponde desestimar las alegaciones de HIDRANDINA en este extremo.

10. Respecto a lo alegado por la recurrente en el numeral 6), cabe señalar que mediante el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, se modificó la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, disponiéndose en el literal f) del numeral 1) de su artículo 236-A°, que constituye una condición eximente de responsabilidad por infracción la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235° de la mencionada disposición normativa¹⁴.

Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Transitoria del referido Decreto Legislativo, dispuso que las entidades tendrán un plazo de sesenta (60) días, contado desde la vigencia de dicha norma para adecuar sus procedimientos especiales según lo previsto en el numeral 2 del Artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

Atendiendo a la norma antes citada, Osinergmin, en ejercicio de sus funciones normativas, dispuestas por el inciso c) del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos¹⁵ y el artículo 3° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin¹⁶, emitió la Resolución N°

f) *La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235. (...)*"

¹⁴ **LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – LEY N° 27444**

"Artículo 236-A.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1. *Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:*

(...)

f) *La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235.*

(...)"

¹⁵ **LEY MARCO DE LOS ORGANISMOS REGULADORES – 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 la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;*

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."

¹⁶ **LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE OSINERGMIN - LEY N° 27699**

"Artículo 3.- Procedimientos Administrativos Especiales

El OSINERG, a través de su Consejo Directivo, está facultado para aprobar procedimientos administrativos especiales que normen los procesos administrativos vinculados con la Función Supervisora, Función Supervisora Específica y Función Fiscalizadora y Sancionadora, relacionados con el cumplimiento de normas técnicas, de seguridad y medio ambiente, así como el cumplimiento de lo

RESOLUCIÓN N° 315-2018-OS/TASTEM-S1

040-2017-OS/CD, disponiendo en su Primera Disposición Complementaria Transitoria¹⁷ que los procedimientos administrativos que a la fecha de su entrada en vigencia se encontraran en trámite, continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones de dicho Reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración, en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción.

Ahora bien, es el caso que tanto a la fecha de entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1272, como de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, conforme se detalla en el numeral 8) de la presente resolución, el extremo referido a la responsabilidad administrativa de HIDRANDINA había agotado la vía administrativa, razón por la cual, las disposiciones contenidas en los referidos cuerpos normativos no le resultan aplicables a dicho extremo, dentro de los cuales se encuentra el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, cabe advertir que el artículo 15° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD ha regulado los incumplimientos que no son susceptibles de subsanación voluntaria, considerando para ello las características y naturaleza de las obligaciones exigidas y su condición de normas de orden público conforme a la normativa vigente. En este sentido, el numeral 15.3) del referido cuerpo normativo prescribe que, no son pasibles de subsanación, aquellos incumplimientos relacionados con la generación de accidentes o daños.

Ahora bien, en el presente caso, como se ha señalado en los antecedentes, la infracción imputada se encuentra relacionada con los accidentes mortales de los terceros, señores [REDACTED] razón por la cual, la infracción imputada a la recurrente no es susceptible de ser subsanada, de conformidad con el numeral 15.3) del artículo 15° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD.

Por lo expuesto, corresponde desestimar las alegaciones de HIDRANDINA en este extremo.

11. Finalmente, si bien en el presente recurso de apelación, la recurrente no ha cuestionado la cuantía de la sanción impuesta, este colegiado considera necesario verificar que la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 667-2017-OS/OR LA LIBERTAD del 23 de mayo de 2017 haya sido debidamente motivada en este extremo, conforme a lo dispuesto en la Resolución N° 276-2015-OS/TASTEM-S1 de fecha 22 de diciembre de 2015.

pactado en los respectivos contratos de privatización o de concesión, en el Sector Energía; para lo cual tomará en cuenta los principios contenidos en la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444."

¹⁷ REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN – RESOLUCIÓN N° 040-2017-OS/CD

"Primera Disposición Complementaria Transitoria. - Los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones del presente Reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración, en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor el presente Reglamento. En este último caso, se aplicarán tales disposiciones previo informe del órgano que emitió el acto administrativo que dio fin al procedimiento administrativo sancionador, siendo dicha decisión inimpugnable."

RESOLUCIÓN N° 315-2018-OS/TASTEM-S1

En efecto, mediante Resolución N° 276-2015-OS/TASTEM-S1 se declaró la nulidad de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 1006-2014 del 30 de junio de 2014, en el extremo referido al importe de la multa de 68 (sesenta y ocho) UIT, ello en la medida que la resolución de primera instancia consideró el 5% del valor de vida estadístico¹⁸ (en adelante, VVE) a efectos de determinar el monto de la multa para sancionar a HIDRANDINA; sin embargo, si bien en la mencionada resolución señaló los componentes considerados para el cálculo del VVE¹⁹, de la lectura del acto administrativo, no se desprende los fundamentos que sustentan el porcentaje de 5% aplicado para determinar la multa impuesta.

Ahora bien, de la revisión de las Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 667-2017-OS/OR LA LIBERTAD del 23 de mayo de 2017, ha determinado el monto de la multa impuesta en 60.54 (sesenta con cincuenta y cuatro centésimas) UIT²⁰, correspondiente al 5% del VVE.

Sobre el particular, cabe precisar que según lo indica expresamente la referida resolución, dicho porcentaje viene siendo utilizado por este organismo regulador como factor de penalización por daño personal en el caso de incumplimientos bajo su ámbito de competencia, como se advierte en la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG²¹, donde se establece que a las infracciones ex – post debe aplicárseles el mencionado valor en caso de afectaciones a la vida o integridad de las personas. Asimismo, en el caso de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG²².

Añade que, en tanto, Osinergmin solo cuenta con facultades administrativas, no resulta posible cargar el 100% del VVE, pues los afectados pueden reclamar una indemnización por daños y perjuicios a través de la vía judicial, siendo razonable imponer únicamente un porcentaje del VVE.

En tal sentido, se verifica que la primera instancia ha sustentado debidamente la sanción impuesta en la Resolución de Oficinas Regionales N° 667-2017-OS/OR LA LIBERTAD del 23 de mayo de 2017.

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.

¹⁸ El numeral 2.19) de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 1006-2014 concluye que una sanción disuasiva y correcta de este tipo de conducta para la empresa es aplicar un 5% del VVF, calculado en S/ 2 452 019, por cada uno de los fallecidos, por lo que corresponde imponer una sanción de 68 UIT.

¹⁹ En el cuadro 1 del numeral 2.17) de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 1006-2014 se muestran los componentes considerados para el cálculo del VVE.

²⁰ Multa impuesta en el artículo 1° de la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 667-2017-OS/OR LA LIBERTAD.

²¹ Es de precisar que, mediante la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG se aprobaron los criterios específicos para la graduación de las sanciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD (Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin aplicable para la supervisión y fiscalización de la actividad minera).

²² Mediante Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG se aprobaron los criterios específicos para la graduación de las sanciones por falta de autorización de construcción y/o funcionamiento en concesiones de beneficio.

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 1

RESOLUCIÓN N° 315-2018-OS/TASTEM-S1

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronorte Medio S.A. – Hidrandina contra la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 667-2017-OS/OR LA LIBERTAD de fecha 23 de mayo de 2017, y **CONFIRMAR** la citada resolución 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