

**RESOLUCIÓN DE DIVISIÓN DE SUPERVISIÓN DE ELECTRICIDAD
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2072-2017**

Lima, 22 de noviembre del 2017

Exp. N° 2016-071

VISTO:

El expediente SIGED N° 201600023675, referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a través del Oficio N° 655-2016, complementado con la Notificación de Cargo remitida mediante Oficio N° 1663-2016, a la EMPRESA DE TRANSMISIÓN GUADALUPE S.A.C. (en adelante, TRANSMISIÓN GUADALUPE) con RUC N° 20501322343.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante Informe Técnico N° GFE-UTRA-100-2016, se recomendó el inicio de un procedimiento administrativo sancionador a la empresa TRANSMISIÓN GUADALUPE por presuntamente incumplir con el "Procedimiento para la Supervisión de Deficiencias en Seguridad en Líneas de Transmisión y en Zonas de Servidumbre", aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 264-2005-OS/CD (en adelante, el Procedimiento).
- 1.2. El referido informe recomendó el inicio del procedimiento administrativo sancionador por la siguiente infracción: Incumplir con el Indicador cuantitativo (Ic) previsto en el numeral 6 del Procedimiento, al haber alcanzado el valor de 42.9%, lo que es inferior al porcentaje del límite del indicador cuantitativo previsto para el periodo evaluado correspondiente al año 2015.
- 1.3. Mediante Oficio N° 655-2016, notificado el 01 de abril de 2016, Osinergmin inició un procedimiento administrativo sancionador a TRANSMISIÓN GUADALUPE por el presunto incumplimiento señalado en el Informe Técnico N° GFE-UTRA-100-2016.
- 1.4. Mediante Carta s/n recibida el 27 de abril de 2016, TRANSMISIÓN GUADALUPE presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, los que se fundamentan en que:
 - a) Del año 2009 al año 2012 ha cumplido con el Indicador Cuantitativo establecido en el Procedimiento.
 - b) Las constantes invasiones de los vanos de la faja de servidumbre de la Línea de Transmisión L-6652, favorecidas por la venta de terrenos por parte del Municipio Provincial de Pacasmayo en el distrito de San José – AA.HH. San Martín de Porres, contrarrestó el saneamiento de vanos, a pesar de las acciones técnicas y legales que interpuso a los propietarios particulares e industriales.

**RESOLUCIÓN DE DIVISION DE SUPERVISION DE ELECTRICIDAD
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2072-2017**

- c) Para el cumplimiento de los Indicadores Cuantitativos (2011 y 2012) ha hecho uso de las reglas de excepción que se indican en el Código Nacional de Electricidad (Regla 219.13 y otras), con los estudios requeridos por especialistas, para sanear algunos vanos deficientes.
 - d) En los años 2014 y 2015 realizó esfuerzos para controlar la invasión a la faja de servidumbre de los vanos de la línea de transmisión mediante la implementación de señalización e hitos, a fin de demarcar las áreas prohibidas de construcción.
 - e) Para cumplir con los indicadores cuantitativos de los años 2013, 2014 y 2015, su Gerencia General ha tomado la decisión de sanear completamente todos los vanos deficientes de la Línea de Transmisión L-6652, cambiando la ruta de esta línea en el tramo invadido (tramos de la estructura N° 21 a la estructura N° 33), fuera de la zona de expansión urbana, paralela a la carretera Panamericana Norte.
 - f) El cambio de ruta de la Línea de Transmisión L-6652 en el tramo invadido, exige como primer paso de acción una inversión de aproximadamente US\$ 200,000, por concepto de estudio definitivo y permisología, por lo que solicita a Osinergmin un plazo total de 3 años para ejecutar la obra.
- 1.5. Mediante Oficio N° 1663-2016, notificado el 13 de setiembre de 2016, Osinergmin comunicó la notificación de cargo a la empresa TRANSMISIÓN GUADALUPE, toda vez que, de conformidad con la Resolución de Consejo Directivo N° 133-2016-OS/CD¹, se determinaron los órganos que debían llevar a cabo los actos de instrucción y sanción en el sector energía, motivo por el cual, a fin de continuar con el trámite del procedimiento administrativo sancionador, se le otorgó un plazo de cinco (05) días hábiles a fin que presente descargos adicionales respecto de la imputación formulada.
- 1.6. Mediante Carta s/n recibida el 16 de setiembre de 2016, TRANSMISIÓN GUADALUPE solicitó a Osinergmin un plazo de quince (15) días hábiles para la presentación de sus descargos al Oficio N° 1663-2016.
- 1.7. Mediante Carta s/n recibida el 9 de noviembre de 2016, TRANSMISIÓN GUADALUPE presentó sus descargos al Oficio N° 1663-2016, reiterando los argumentos señalados en su Carta s/n recibida el 27 de abril de 2016, y, además, indicó lo siguiente:
- a) Mediante Resolución Suprema N° 045-95-EM, del 24 de junio de 1995, el Ministerio de Energía y Minas otorgó la concesión definitiva de la Línea de Transmisión de la S.E Guadalupe – S.E Cementos Norte Pacasmayo - LT 6652, a favor de Cementos Norte Pacasmayo S.A. (hoy Cementos Pacasmayo S.A.A.). Mediante Resolución Ministerial N° 224-95-EM/VME, del 21 de agosto de 1995, el Ministerio de Energía y Minas impuso a favor de Cementos Pacasmayo S.A.A. la servidumbre de electroducto de líneas de transmisión.
 - b) Desde la imposición de servidumbre por parte del Ministerio de Energía y Minas a favor de Cementos Pacasmayo S.A.A. (transferida luego a

¹ Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 14 de junio de 2016.

favor de TRANSMISIÓN GUADALUPE), ambas empresas, en su momento, han venido custodiando de manera permanente la faja de servidumbre de la línea de transmisión, dando cumplimiento al artículo 4 de la Resolución Ministerial N° 224-95-EM/VME, efectuando visitas periódicas a lo largo de la línea de transmisión, evitando que se efectúen construcciones dentro de la faja de servidumbre; sin embargo, a pesar de sus mejores esfuerzos, la servidumbre de la LT 6652 viene siendo sistemáticamente invadida, como consecuencia de que en la zona se ha ubicado el AA.HH. San Martín de Porres, habiéndose efectuado construcciones de tipo industrial así como para casa habitación, sin respetar el ancho mínimo de la faja de servidumbre.

- c) En la zona que ocupa el AA.HH. San Martín de Porres, distrito de San José, provincia de Pacasmayo, Región La Libertad, se viene sufriendo constantes invasiones de los vanos de la faja de servidumbre de la Línea de Transmisión L-6652, favorecidas por la venta de terrenos, tanto por parte de la Municipalidad Provincial de Pacasmayo, como por parte del alcalde del poblado menor del AA. HH. San Martín de Porres, distrito de San José.
- d) Ha desarrollado diversas acciones, tanto técnicas como legales, con el fin de contrarrestar las invasiones, saneando la mayoría de los vanos invadidos; sin embargo, el avance de TRANSMISIÓN GUADALUPE en su saneamiento solo les ha permitido llegar hasta el Indicador Cuantitativo establecido para los años 2009, 2010, 2011 y 2012. Pese a sus esfuerzos no logra llegar al indicador establecido para los siguientes años.
- e) La aprobación de los planos de lotización del AA.HH. fue posterior al otorgamiento de servidumbre a favor de Cementos Pacasmayo S.A.A., habiéndose inscrito la lotización urbana en fecha 16 de octubre de 1996 en fojas 130 del Tomo 130 del Registro de Predios de San Pedro de Lloc, fecha posterior al otorgamiento de la concesión definitiva de la Línea de Transmisión SE Guadalupe - SE Cementos Norte Pacasmayo a favor de Cementos Norte Pacasmayo S.A., efectuada el 24 de junio de 1995.
- f) No obstante lo anterior, no ha dejado su programa de acciones de saneamiento, a fin de llegar a cumplir, aunque sea fuera de término, los indicadores establecidos.
- g) Dentro de las acciones legales efectuadas, se advierten las siguientes:
 - Inscripción en el registro de predios del derecho de servidumbre a favor de TRANSMISIÓN GUADALUPE en las partidas registrales correspondientes a los predios sirvientes, que COFOPRI había saneado en gran parte de la zona de servidumbre convirtiendo a los invasores en poseedores y/o propietarios de los terrenos tanto urbanos como rurales.
 - Los alcaldes provinciales y distritales de San Martín de Porres han sido notificados y denunciados en reiteradas oportunidades ante el Ministerio Público.

- Se han realizado eventos educativos de concientización todos los años, repartiendo trípticos informativos con la participación de colaboradores de Cementos Pacasmayo, Osinergmin y el Ministerio Público.
- h) Si bien comunicó al Osinergmin que efectuaría el traslado de la línea, esto no se ha hecho debido a las condiciones económicas nacionales que afectan a la empresa. Movilizar las líneas de transmisión genera un gran costo económico para la empresa; sin embargo, de persistir el desarrollo de una labor como la antes mencionada, considera que sería conveniente que dicha tarea sea realizada y asumida por aquellas personas que han venido invadiendo la LT 6652 (entiéndase a los habitantes del AA.HH. San Martín de Porres, debido a que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 98 de la Ley de Concesiones Eléctricas, los gastos derivados de la remoción, traslado y reposición de las instalaciones eléctricas que sea necesaria ejecutar como consecuencia de las obras de ornato pavimentación y, en general, por razones de cualquier orden serán sufragados por los interesados), por lo que al amparo de este dispositivo legal TRANSMISIÓN GUADALUPE no estaría en la obligación de asumir los gastos de una eventual reubicación de la línea de transmisión; sin embargo, no descarta esta posibilidad cuando las condiciones económicas sean propicias.
- i) Ha seleccionado a una empresa consultora para iniciar el estudio del proyecto; asimismo, ha empezado con las gestiones administrativas internas para la inversión y ejecución de estudio, como una primera fase a desarrollarse dentro del proyecto.
- j) En los periodos 2015 y 2016, se han intensificado las inspecciones en las Líneas de Transmisión 6652 y 6669 por parte de su personal, a fin de verificar y tratar de disuadir el avance de las invasiones mediante informes mensuales del estado de las mismas, las que han derivado en denuncia judicial y en una inspección por parte de la fiscalía, policía nacional y representantes de Osinergmin, la misma que fue realizada en el mes de julio de 2016.
- 1.8. Mediante Carta s/n recibida el 30 de noviembre de 2016, TRANSMISIÓN GUADALUPE reiteró los argumentos señalados en su Carta s/n recibida el 9 de noviembre de 2016.
- 1.9. Mediante Oficio N° 94-2017-DSE/CT, notificado el 01 de agosto de 2017, Osinergmin notificó a TRANSMISIÓN GUADALUPE el Informe Final de Instrucción N° 73-2017-DSE, otorgándole un plazo de cinco (05) días hábiles a fin de que formule sus descargos.
- 1.10. A través de Carta s/n recibida el 7 de agosto de 2017, TRANSMISIÓN GUADALUPE solicitó a Osinergmin un plazo adicional de quince (15) días hábiles a fin de presentar sus descargos.
- 1.11. Mediante Carta s/n recibida el 18 de agosto de 2017, TRANSMISIÓN GUADALUPE presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 73-2017-DSE, reiterando los argumentos señalados en sus escritos anteriores y, además, indicó lo siguiente:

- a) En el caso bajo análisis, se han presentado dos causales eximentes y atenuantes de responsabilidad de infracciones (literales a y e del artículo 236-A de la Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272), puesto que las invasiones constituyen un caso fortuito o de fuerza mayor, en tanto ella actuó con la diligencia ordinaria requerida para cuidar que la Línea de Transmisión 6652 no fuera invadida; sin embargo, la autoridad municipal, con el acto negligente de lotizar la zona donde se ubica la referida línea y adjudicar lotes dentro de su zona de servidumbre, ha inducido a error a los invasores, al hacerles creer que es correcto construir debajo de la línea de transmisión y, al otorgarles títulos de posesión, ha perjudicado que puedan cumplir con la meta de saneamiento de vanos.
- b) La municipalidad lotizó el predio con posterioridad al otorgamiento de la concesión y la correspondiente servidumbre que le otorgó el Ministerio de Energía y Minas, lo que constituye un acto ilegal, no solo por exponer personas al peligro y someterlas al constante riesgo eléctrico, sino por afectar el derecho de servidumbre a su favor.
- c) El Decreto Legislativo N° 1272 incorpora el Principio del ejercicio legítimo del poder, que establece límites dentro de las facultades o potestades que posee la autoridad administrativa, con la finalidad de evitar el abuso del poder. En el presente caso, tanto la Municipalidad Provincial de Pacasmayo como la Municipalidad del Poblado Menor de San Martín de Porres, cometieron un abuso de poder al vender lotes de terreno sin tomar en cuenta que se encuentran ubicados dentro de la zona de servidumbre, con el claro propósito que TRANSMISIÓN GUADALUPE, a fin de evitar situaciones de riesgo eléctrico a la población, tarde o temprano se vería obligada a retirar su línea.
- d) No resulta aplicable el criterio que “la conducta sancionable resulta más ventajosa que cumplir con las normas y asumir la sanción”, porque de los documentos presentados en sus descargos, Osinergmin ha tomado conocimiento que se ha comprometido a invertir en la modificación del trazo de la línea de transmisión; motivo por el cual correspondería una reducción del monto de la sanción por gradualidad.

2. ANÁLISIS

CUESTIÓN PREVIA

De conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 39 del Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2016-PCM², corresponde a la División de Supervisión de Electricidad supervisar el cumplimiento de la normativa sectorial por parte de los agentes que operan las actividades de generación y transmisión de electricidad.

Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD, y a su Disposición Complementaria Derogatoria, que dejó sin efecto el artículo 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 133-2016-OS/CD, el Gerente de Supervisión de Electricidad actúa como órgano sancionador en los procedimientos sancionadores iniciados a los

² Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 12 de febrero de 2016.

agentes que operan las actividades antes señaladas, correspondiéndole, por tanto, emitir pronunciamiento en el presente caso.

3. CUESTIONES EN EVALUACIÓN

- 3.1. Respecto a las obligaciones contenidas en el Procedimiento.
- 3.2. Respecto a la invasión de la faja de servidumbre, a los esfuerzos por controlarla y a la decisión de sanear completamente los vanos deficientes.
- 3.3. Si se ha verificado la existencia de caso fortuito o de fuerza mayor.
- 3.4. En relación a una posible transgresión del principio de legítimo ejercicio del poder.
- 3.5. Graduación de la sanción.

4. ANÁLISIS DE OSINERGMIN

4.1. Respecto a las obligaciones contenidas en el Procedimiento

Es preciso señalar que el Procedimiento se aprobó con el objeto de supervisar las Fajas de Servidumbre y el cumplimiento de las medidas de seguridad respecto a las líneas de transmisión con tensiones iguales o mayores a 30 kV operadas por las concesionarias.

De acuerdo con el numeral 6 del Procedimiento, el Indicador Cuantitativo (Ic) se determina considerando el porcentaje de vanos con fajas de servidumbre saneadas, respecto del total de vanos declarados (que comprende los vanos deficientes y vanos saneados, incluyendo a los detectados en el último período de evaluación). Para el periodo 2015, se establece que el valor del indicador que debía alcanzarse era de 100%. En virtud de ello, TRANSMISIÓN GUADALUPE tiene la obligación de realizar el saneamiento de todos los vanos deficientes de sus líneas de transmisión, a fin de cumplir con el Indicador Cuantitativo (Ic) correspondiente.

De otro lado, la Resolución de Consejo Directivo N° 386-2007-OS/CD incorporó como Anexo 11 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica (ahora denominada División de Supervisión de Electricidad), la escala correspondiente a la tipificación de sanciones por incumplimiento del "Procedimiento para la Supervisión de Deficiencias en Seguridad en Líneas de Transmisión y en Zonas de Servidumbre".

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.2 de la referida Escala de Multas, corresponde multar a la empresa por incumplir con el indicador cuantitativo, de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$Multa = \frac{(Ic - I)}{100} \times C_2 \times p$$

Donde:

- Ic: Límite del indicador cuantitativo requerido en el periodo
I: Indicador cuantitativo al término del periodo.
C₂: Es el costo asociado al saneamiento de una construcción, que para efectos de aplicación de la multa es equivalente a 10 UIT (Unidad Impositiva Tributaria).
p: Número de construcciones declarados por la empresa en el Cuadro N° 2 (N° viviendas+N° colegios+ +N° de otra construcción) y/o detectados por OSINERGMIN, en el período respectivo.

4.2. **Respecto a la invasión de la faja de servidumbre, a los esfuerzos por controlarla y a la decisión de sanear completamente los vanos deficientes**

En sus descargos presentados el 09 de noviembre de 2016, TRANSMISIÓN GUADALUPE indica que existe una sistemática invasión de su faja de servidumbre. Al respecto, debemos señalar que, si bien es cierto que a nivel nacional se presentan invasiones a las fajas de servidumbre de diferentes líneas de transmisión, existen diversos mecanismos alternativos para el saneamiento de vanos deficientes, tales como: i) retiro de construcciones; ii) variante de la línea de transmisión; iii) soterrado de la línea de transmisión; iv) Excepción 1: Regla 219.B.6 del Código Nacional de Electricidad – Suministro 2011; v) Excepción 2: Regla 219.B.7 del Código Nacional de Electricidad – Suministro 2011, alternativas que se encuentran señaladas en el Cuadro N° 6 del Procedimiento.

Cabe precisar que la normativa vigente exige que se cumplan tanto las distancias mínimas de seguridad como el ancho mínimo de faja de servidumbre, por lo que la existencia de una edificación no permitida por el Código Nacional de Electricidad – Suministro 2011, dentro de la faja de servidumbre, implica que se incumpla la normativa vigente en tanto el vano es deficiente.

Por ello, si bien TRANSMISIÓN GUADALUPE sostiene que el incumplimiento se debe a situaciones ajenas a su esfera de control, se debe tener presente que el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Procedimiento es de exclusiva responsabilidad de la empresa concesionaria que opera líneas de transmisión; es decir, en el presente caso, considerando que TRANSMISIÓN GUADALUPE es titular de la concesión otorgada, corresponde atribuir a esta última la observancia de todas las obligaciones establecidas en el Procedimiento, debiendo haber actuado de forma proactiva y diligente a fin de acogerse a las excepciones 1 o 2 o cualquier otra que considere adecuada para el saneamiento de los vanos deficientes antes de diciembre de 2015 (plazo que preveía el Procedimiento).

Es necesario precisar que el numeral 6 del Procedimiento establece que el Indicador Cuantitativo (Ic) se determina considerando el porcentaje de vanos con fajas de servidumbre saneadas, respecto del total de vanos declarados. El Procedimiento señala el valor del indicador que se debe alcanzar en cada periodo de supervisión, siendo de 100% para el periodo 2015. Por tal motivo, en el 2015 se venció el plazo para regularizar los vanos deficientes declarados por la empresa, y las acciones correctivas efectuadas con posterioridad no desvirtúan la infracción incurrida, toda vez que, de acuerdo con el numeral 23.1 del artículo 23 del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin³, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD, la responsabilidad administrativa aplicable en el marco de un procedimiento administrativo sancionador es objetiva, razón por la cual, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción, el administrado solo puede eximirse de responsabilidad si logra acreditar de manera fehaciente la ocurrencia de alguna de las condiciones eximentes de responsabilidad previstas en el artículo 236-A de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁴ (en adelante, LPAG).

Esta última disposición es acorde con el principio de causalidad, previsto en el numeral 8 del artículo 230 de la LPAG, por cuanto la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción sancionable.

En atención a las disposiciones citadas, se concluye que para determinar la responsabilidad por la comisión de una infracción administrativa en un procedimiento administrativo sancionador, es pertinente ahora evaluar la relación de causalidad entre la conducta llevada a cabo por el administrado, con la infracción cuya comisión se le imputa.

Refiriéndonos al caso, corresponde atribuir a TRANSMISIÓN GUADALUPE la responsabilidad administrativa de incumplir con el indicador cuantitativo (Ic) previsto en el numeral 6 del Procedimiento, al haber alcanzado el 42.9%, valor que es inferior al porcentaje del límite del indicador cuantitativo (Ic) señalado para el periodo evaluado correspondiente al año 2015, el cual es de 100%.

En ese sentido, y de acuerdo con los descargos presentados por TRANSMISIÓN GUADALUPE el 27 de abril de 2016: a) haber realizado esfuerzos para controlar

³ El mencionado artículo señala: *“la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la normativa o de las disposiciones emitidas por Osinergmin es determinada de forma objetiva, conforme a los artículos 1 y 13 de las Leyes Nos. 27699 y 28964, respectivamente”.*

⁴ “Artículo 236-A.- 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.
 - 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.
- (...)”

la invasión a la faja de servidumbre; o, b) tomar la decisión de sanear completamente todos los vanos deficientes de la Línea de Transmisión L-6652 cambiando la ruta de esta línea, no constituyen elementos que deban ser tomados en cuenta al momento de evaluar si la empresa incurrió en la conducta imputada, ni califican como condiciones eximentes de responsabilidad. En virtud de ello, lo señalado por TRANSMISIÓN GUADALUPE no lo exime de responsabilidad del cumplimiento de la norma citada.

Por otro lado, las labores de saneamiento de vanos realizadas en épocas pasadas tampoco constituyen causa de justificación alguna a la infracción cometida, considerando que en el cálculo del Indicador Cuantitativo se han considerado todas ellas, en todo caso, el valor calculado de 42.9% previsto para el Indicador Cuantitativo no ha sido nunca cuestionado por la empresa concesionaria.

Siguiendo el mismo anterior razonamiento, los hechos mencionados en sus descargos presentados el 9 de noviembre de 2016 de⁵: a) haber custodiado de manera permanente la faja de servidumbre; b) inscribir en el registro de predios el derecho de servidumbre a favor de TRANSMISIÓN GUADALUPE en las partidas registrales correspondientes a los predios sirvientes; c) denunciar a los alcaldes provinciales y distrital de San Martín de Porres en reiteradas oportunidades; o, d) realizar eventos educativos de concientización todos los años, repartiendo trípticos informativos; no constituyen elementos que deban ser tomados en cuenta al momento de evaluar si la empresa incurrió en la conducta imputada, ni califican como condiciones eximentes de responsabilidad. En virtud de ello, lo señalado por TRANSMISIÓN GUADALUPE no lo exime de responsabilidad del cumplimiento de la normativa mencionada.

Adicionalmente, en relación a la solicitud de TRANSMISIÓN GUADALUPE de otorgarle un plazo de 3 años para ejecutar la obra de cambio de ruta de la Línea de Transmisión L-6652, cabe señalar que Osinergmin no es competente para pronunciarse respecto de este tipo de solicitudes, siendo el Ministerio de Energía y Minas el competente para evaluarlo, de conformidad con lo establecido en la Ley de Concesiones Eléctricas.

En cuanto al argumento de TRANSMISIÓN GUADALUPE que no ha dejado de realizar su programa de acciones de saneamiento, a fin de cumplir, aunque sea fuera de los plazos establecidos, con los indicadores establecidos; cabe señalar que ello no constituye causa de justificación alguna al tratarse de una obligación que, por mandato legal, TRANSMISIÓN GUADALUPE debe cumplir, de forma independiente a la aplicación de la sanción que corresponda como motivo de su incumplimiento en los plazos establecidos.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, este Órgano Sancionador considera que debe desestimarse los argumentos anteriormente expuestos por TRANSMISIÓN GUADALUPE.

4.3. Si se ha verificado la existencia de caso fortuito o de fuerza mayor

⁵ En sus descargos presentados el 09 de noviembre de 2016, TRANSMISIÓN GUADALUPE señala, de forma general, que viene desarrollando acciones técnicas y legales con el fin de contrarrestar las invasiones, pero, salvo los hechos aquí citados, no hemos encontrado referencias a otras acciones de naturaleza técnica y/o legal que la empresa concesionaria haya realizado al respecto.

En su carta presentada el 18 de agosto de 2017, TRANSMISIÓN GUADALUPE señala que: *“Las invasiones constituyen a todas luces un caso fortuito o de Fuerza Mayor lo que constituye una condición eximente de responsabilidad por infracciones, según el literal a) del Artículo 236-A”*.

De otro lado, conforme con el artículo 236-A de la LPAG ya citado, constituye una condición eximente de la responsabilidad por infracciones, entre otros, la ocurrencia de un caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.

El caso fortuito o fuerza mayor es, de acuerdo con lo consignado en el artículo 1315 del Código Civil⁶, *“la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”*.

En ese contexto, para considerar un evento como fortuito y eximente de responsabilidad, debe determinarse, en primer lugar, la existencia del evento y, adicionalmente, que este cumpla con las características de extraordinario, imprevisible e irresistible.

Sobre el particular, del análisis de los documentos presentados, ha quedado demostrado que las invasiones aludidas por TRANSMISIÓN GUADALUPE efectivamente se produjeron. Por tal motivo, al haberse acreditado la existencia del evento, corresponde a continuación determinar si este reviste la característica de extraordinario, imprevisible e irresistible, en razón a lo sostenido por TRANSMISIÓN GUADALUPE.

Lo extraordinario es entendido como aquel riesgo atípico de la actividad o cosa generadora del daño⁷; notorio o público y de magnitud⁸; es decir, no debe ser algo fuera de lo común para el sujeto sino fuera de lo común para todo el mundo. Asimismo, lo imprevisible e irresistible implica que el presunto causante no hubiera tenido la oportunidad de actuar de otra manera o no podría prever el acontecimiento y resistir a él⁹.

En el caso bajo análisis, de acuerdo con lo consignado en los considerandos precedentes, se ha comprobado que las invasiones a la zona de servidumbre

⁶ **DECRETO LEGISLATIVO N° 295. Código Civil**, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de julio de 1984.

Artículo 1315°.- Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

⁷ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La responsabilidad extracontractual. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2001. pp. 336-341.

⁸ Siguiendo al autor, "para considerar la notoriedad del hecho como elemento esencial del caso fortuito no se requiere que esta característica (notorio o público o de magnitud) haya sido expresamente señalada en el artículo 1315: está implícitamente en la exigencia de que se trate de un hecho extraordinario". *Ibíd.* p. 339.

⁹ De igual manera, y respecto a fallas que ocurren en las actividades económicas, la Corte Suprema de Justicia de la República, en la sentencia emitida en la CAS. N° 823-2002 ha señalado que los desperfectos en una motonave pueden y deben ser previstos por el propietario, al ser el responsable de su funcionamiento y buen estado de conservación; es decir, este debe actuar de manera diligente y tomar los cuidados debidos para realizar sus labores ordinarias.

Sentencia emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República. Considerando Noveno.

habrían sucedido luego de que TRANSMISIÓN GUADALUPE contaba con la concesión de la Línea de Transmisión. Tal evento no tendría la característica de imprevisible, puesto que las invasiones de tierras constituyen fenómenos sociales públicamente conocidos, que lógicamente implican la necesidad de adoptar las medidas de prevención correspondientes.

En efecto, del segundo párrafo del numeral 2 de la Carta presentada el 20 de noviembre de 2016, se advierte que TRANSMISIÓN GUADALUPE afirmó que la servidumbre de la L.T. 6652 viene siendo sistemáticamente invadida.

Asimismo, el artículo 112 de la Ley de Concesiones Eléctricas señala que *“(…) El titular de la servidumbre estará obligado a construir y conservar lo que fuere necesario para que los predios sirvientes no sufran daño ni perjuicio por causa de la servidumbre. Además, tendrá derecho de acceso al área necesaria de dicho predio con fines de vigilancia y conservación de las instalaciones que haya motivado las servidumbres, debiendo proceder con la precaución del caso para evitar daños y perjuicios, quedando sujeto a la responsabilidad civil pertinente.”*

Las invasiones pudieran por tanto haberse evitado si TRANSMISIÓN GUADALUPE hubiera realizado vigilancia permanente de la zona o la construcción de algún cerco de protección de su faja de servidumbre. Si bien es cierto, TRANSMISIÓN GUADALUPE señala en el numeral 6 de sus descargos presentados el 30 de noviembre de 2016 que implementó señalización e hitos en los años 2014 y 2015, es claro que estas medidas han sido ineficientes aparte que tardías considerando que las invasiones se habrían estado produciendo desde años atrás. Asimismo, en su Carta presentada el 9 de noviembre de 2016, TRANSMISIÓN GUADALUPE señala que *“Desde la imposición de servidumbre por parte del Ministerio de Energía y Minas a favor de Cementos Pacasmayo S.A., hoy Cementos Pacasmayo S.A.A., transferida a favor de TRANSMISIÓN GUADALUPE S.A.C. (...), ambas empresas, en su momento, se ha (sic) venido custodiando de manera permanente la faja de servidumbre de la línea de transmisión, dando cumplimiento al artículo 4 de la Resolución Ministerial N° 224-95-EM/VME, efectuando visitas periódicas a lo largo de la línea de transmisión, evitando que se efectúen construcciones dentro de la faja de servidumbre; sin embargo, a pesar de nuestros mejores esfuerzos, la servidumbre de la LT 6652 viene siendo sistemáticamente invadida (...), habiéndose efectuado construcciones de tipo industrial así como para casa habitación”*.

Observamos que TRANSMISIÓN GUADALUPE señala que ha efectuado visitas periódicas y que se habrían realizado construcciones de tipo industrial así como para casa habitación, todo lo cual nos lleva a concluir que no se custodió de forma permanente como lo señalaba TRANSMISIÓN GUADALUPE o que, de haberse realizado esta actividad de vigilancia permanente, ésta se habría desarrollado muy precariamente, ya que no se habría podido siquiera evitar que se realicen construcciones de tipo industrial en la zona que debía vigilarse, máxime aún si consideramos que no obran en el expediente siquiera denuncias policiales realizadas en el momento (o muy próximo a él) de las invasiones a la zona de servidumbre señaladas.

Por tanto, las invasiones que se habrían realizado y que afectarían a la faja de servidumbre de TRANSMISIÓN GUADALUPE no constituyen hechos fortuitos por los cuales pueda eximirse de responsabilidad administrativa. En

consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por TRANSMISIÓN GUADALUPE en este extremo de sus descargos.

4.4. En relación a una posible transgresión del principio de legítimo ejercicio del poder¹⁰

TRANSMISIÓN GUADALUPE manifiesta que, tanto la Municipalidad Provincial de Pacasmayo como la del poblado menor de San Martín de Porres, cometieron un claro abuso de poder al vender lotes de terreno dentro de la faja de servidumbre de las líneas de transmisión de las zonas que tiene bajo concesión.

Al respecto, cabe señalar que este Organismo Regulador no tiene competencia para pronunciarse con relación a la existencia de un posible caso de abuso de poder, para ello, TRANSMISIÓN GUADALUPE debe apersonarse al órgano competente; motivo por el cual, corresponde desestimar lo alegado por TRANSMISIÓN GUADALUPE en este extremo de sus descargos.

4.5. Graduación de la sanción

A fin de graduar la sanción a imponer debe tomarse en cuenta, en lo pertinente, tanto los criterios de graduación establecidos en el artículo 25 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, como lo previsto en el numeral 3 del artículo 246 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Este último artículo rige el principio de razonabilidad dentro de la potestad sancionadora, el cual establece que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación: i) el beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción, ii) la probabilidad de la detección de la infracción, iii) la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, iv) el perjuicio económico causado, v) la reincidencia por la comisión de la infracción, vi) las circunstancias de la comisión de la infracción; y, vii) la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

En ese orden de ideas, la sanción aplicable considerará los criterios antes mencionados en tanto se encuentren inmersos en el caso bajo análisis.

¹⁰ Ley N° 27444.

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:

(...)

1.17. Principio del ejercicio legítimo del poder. - La autoridad administrativa ejerce única y exclusivamente las competencias atribuidas para la finalidad prevista en las normas que le otorgan facultades o potestades, evitándose especialmente el abuso del poder, bien sea para objetivos distintos de los establecidos en las disposiciones generales o en contra del interés general.

Respecto a la probabilidad de detección, se debe precisar que el incumplimiento ha sido detectado producto del análisis de la información reportada por la empresa.

En cuanto a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, la empresa incumplió con lo establecido en el Procedimiento, lo que constituye una vulneración a la seguridad en las instalaciones de transmisión de la empresa, debido a las deficiencias existentes en los vanos de sus líneas de transmisión.

Con relación al perjuicio económico causado, no se ha verificado ninguna afectación económica que perjudique a los usuarios de suministro eléctrico o al Estado.

Respecto a la reincidencia en la comisión de la infracción, debe mencionarse que éste no es un factor que deba tenerse en cuenta en la graduación de la sanción, en tanto se ha verificado que la empresa no ha cometido la misma infracción dentro del año siguiente de haber quedado consentida o de haber agotado la vía administrativa la sanción anterior.

En cuanto a las circunstancias de la comisión de la infracción, se debe precisar que no existen circunstancias que ameriten ser tenidas en cuenta para graduar la sanción.

En relación a la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor, cabe mencionar que este elemento se encuentra presente en la medida en que la empresa conocía las obligaciones establecidas en la normativa y, en el presente caso, además, no concurren circunstancias que la obligaran a tal incumplimiento.

Se ha considerado tomar como base de cálculo de la sanción, el beneficio ilícito resultante establecido en el Anexo 11 de la Escala de Multas y Sanciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 386-2007-OS/CD y modificatorias.

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

Dónde:

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

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

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

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

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

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

TRANSMISIÓN GUADALUPE ha declarado que opera dos líneas de transmisión con una longitud total de 32,78 km. Tenemos entonces que, **MT = 30 UIT**

Parámetro	Valor	Descripción
MT	30	Monto tope de la multa que toma los valores del cuadro adjunto
Ic	100%	Indicador cuantitativo requerido en el periodo 2015
I	42,9%	Indicador cuantitativo alcanzado en el periodo 2015
C₁	0,0	Número de construcciones no permitidas por la normativa vigente, en Lima
C₂	8	Número de construcciones no permitidas por la normativa vigente, en otros lugares.
Cálculo	17,81	Cálculo de Multa: $(I_c - I) \times (C_1 \times 9.6 + C_2 \times 3.9) / 100$.

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

Multa sin aplicar el porcentaje descrito en numeral 6.2 del Anexo 11 de la Escala
Multa = min {30, 17,81}
Multa = 17,81 UIT

Multa luego de aplicar el porcentaje descrito en numeral 6.2 del Anexo 11 de la Escala
Multa = 17,81 x 1 = 17,81 UIT
Multa = 17,81 UIT

La multa a aplicarse a TRANSMISIÓN GUADALUPE es de **17,81 UIT**.

De conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 9 de la Ley N° 26734, Ley de Osinergmin; el literal a) del artículo 39 del Reglamento de Organización y Funciones

**RESOLUCIÓN DE DIVISION DE SUPERVISION DE ELECTRICIDAD
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2072-2017**

de Osinergmin, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2016-PCM; el artículo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD; la Ley N° 27699; lo establecido por el Capítulo II del Título III del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; y las disposiciones legales que anteceden;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a la Empresa de Transmisión Guadalupe S.A.C. con una multa ascendente a 17.81 UIT, por haber incumplido con lo establecido en el numeral 6 del “Procedimiento para la Supervisión de Deficiencias en Seguridad en Líneas de Transmisión y en Zonas de Servidumbre”, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 264-2005-OS/CD, hecho que constituye infracción según el literal d) del numeral 10 del referido Procedimiento, siendo pasible de sanción de acuerdo a lo previsto en los numerales 4 y 6.2 del Anexo 11 de la Escala de Multas y Sanciones de la División de Supervisión de Electricidad, aprobada mediante Resolución N° 386-2007-OS/CD, y sus modificatorias.

Código de Infracción: 1600023675-01

Artículo 2°.- DISPONER que el monto de la multa sea depositado en la cuenta recaudadora N° 193-1510302-0-75 del Banco de Crédito del Perú o en la cuenta recaudadora del Scotiabank Perú S.A.A., importe que deberá cancelarse en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, debiendo indicarse al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución y los códigos de infracción, sin perjuicio de informar en forma documentada a Osinergmin del pago realizado.

Artículo 3°.- De conformidad con el segundo párrafo del numeral 42.4 del artículo 42 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 187-2013-OS/CD, la multa se reducirá en un 25% si se cancela el monto de ésta dentro del plazo fijado en el artículo anterior y la sancionada se desiste del derecho de impugnar administrativa y judicialmente la presente resolución.

«image:osifirma»

Gerente de Supervisión de Electricidad (e)