

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 90-2022-OS/TASTEM-S1

Lima, 05 de abril del 2022

VISTO:

El Expediente N° 201900075042 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 28 de febrero de 2022 por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A. (en adelante, ENOSA)¹, representada por la señora Claudia Marcela Tejada Ponce, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 312-2022-OS/OR PIURA del 7 de febrero de 2022, mediante la cual se la sancionó por incumplir las Reglas 218 A.1, 218 A.2 y Regla 218 B del Código Nacional de Electricidad - Suministro 2011 (en adelante, CNE Suministro) y los incisos b) y e) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobada por Decreto Ley N° 25844 (en adelante, LCE).

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 312-2022-OS/OR PIURA del 7 de febrero de 2022, se sancionó a ENOSA con una multa de 35.926 (treinta y cinco y novecientos veintiséis milésimas) UIT, por haber incurrido en la siguiente infracción:

Ítem	Infracción	Multa UIT
1	No realizar un correcto mantenimiento del recorrido de la línea de media tensión con respecto a la poda de árboles, incumpliendo las Reglas 218 A.1, 218 A.2 y 218 B, del Código Nacional de Electricidad - Suministro 2011 ² y los incisos b) y e) del artículo 31 ³ de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Ley N° 25844.	35.926

¹ ENOSA es una empresa de distribución que tiene en su zona de concesión los departamentos de Tumbes y Piura.

² **CÓDIGO NACIONAL DE ELECTRICIDAD - SUMINISTRO 2011, APROBADO POR RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 214-2011-MEM/DM**

218. Poda de árboles

218.A. Generalidades

218.A.1. Los árboles que puedan interferir con los conductores de suministro deberán ser podados o retirados en coordinación con las autoridades competentes que cuidan el ambiente, el ornato, el Patrimonio Cultural de la Nación y propietarios de los predios privados según corresponda.

NOTA: El crecimiento normal de un árbol, el movimiento combinado de los árboles y los conductores que se encuentren en condiciones climáticas adversas, tensión mecánica y flecha de conductores a temperaturas elevadas y distancias de seguridad son algunos de los factores que determinan el punto necesario hasta el cual se va a realizar la poda. En casos de litigios debe primar las condiciones de seguridad contra riesgo eléctrico.

218.A.2. Donde la poda o retiro no resulte práctico, se deberá separar el conductor de los árboles con materiales o dispositivos adecuados a fin de evitar que el conductor se dañe debido a la abrasión y que el circuito se ponga a tierra a través de los árboles.

(...)

218.B. El recorrido de la línea deberá mantenerse libre de ramas, o árboles inclinados o volcados que de alguna forma podrían caer sobre la línea.

³ **LEY DE CONCESIONES ELÉCTRICAS, APROBADA POR DECRETO LEY N° 25844**

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

(...)

TOTAL	35.926 UIT
--------------	-------------------

El caso en particular se encuentra relacionado con el accidente mortal de tercero, señor [REDACTED] ocurrido el 28 de abril de 2019 a las 11:15 horas, aproximadamente, en el tramo de las estructuras [REDACTED] del alimentador 1405 de la SE Loma Larga, ubicado en la localidad de Ñangay, distrito de San Miguel de El Faique, provincia de Huancabamba, departamento de Piura, producido por el contacto del cuerpo del occiso con una de las ramas y ésta con la LMRT de 13,2 kV que pasa por dicha localidad.

Cabe precisar que el incumplimiento antes mencionado se encuentra tipificado como infracción administrativa y es sancionable conforme lo establece el numeral 1.6 del Anexo 1⁴ de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD y modificatorias.

2. A través del documento recibido el 28 de febrero de 2022, ENOSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 312-2022-OS/OR PIURA, en atención a los siguientes argumentos:

a. Sobre los errores de hecho y derecho en que incurre la resolución.

- Con fecha 7 de octubre del 2019, mediante el Oficio N°983-2019-OS/OR PIURA, se notificó a ENOSA los hechos y conductas detectadas en la Supervisión de la Investigación del accidente mortal de tercero en la localidad de Ñangay, distrito de El Faique, provincia de Huancabamba, adjuntado para ello el Acta de Inspección de Accidente Mortal de fecha 28 de mayo de 2019.
- Atendiendo a ello, y en aplicación del plazo de caducidad establecido en el numeral 28.1 del artículo 28° 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, el Reglamento de Sanción), el órgano instructor tuvo plazo para iniciar procedimiento sancionador como máximo las siguientes fechas: i) 7 de abril del 2020 (6 meses desde emitido el informe de supervisión). ii) 25 de setiembre del 2020 (9 meses desde emitido el informe de supervisión, sólo sí antes del vencimiento del plazo ordinario se emite resolución motivada que extienda el plazo). Sin embargo, con fecha 13 de julio del 2021, casi un (1) año después de vencido el plazo máximo, se le notifica con el Oficio N° 2107-2021-OS/OR PIURA, el mismo que comunica el inicio de procedimiento y corre traslado de Informe de Instrucción N°3182-2021-IIPAS/OS/PIURA.

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

(...)

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

⁴ ANEXO 1 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA, APROBADO POR LA RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 028-2003- OS/CD

Nro.	TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN	E-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 LCE	(P.A.) De 1 a 1 000 UIT	Multa hasta 300 UIT

- En tal sentido, el acto administrativo impugnado es errado, toda vez que el plazo máximo de seis (6) meses, establecido en el numeral 28.1 del artículo 28° del Reglamento de Sanción, es un plazo improrrogable y de caducidad, cuyo incumplimiento tiene como consecuencia jurídica la nulidad de lo actuado y el reinicio del procedimiento.

b. No se ha observado el debido procedimiento administrativo

- Un acto administrativo ha sido emitido válidamente cuando, en su elaboración y emisión, se haya cumplido con cada uno de los procedimientos regulados al interior del procedimiento administrativo, respetando las competencias (órgano emisor), los derechos de los administrados (debido procedimiento) y los plazos regulados en los dispositivos que regulan el procedimiento pertinente. Así pues, cuando el acto administrativo es emitido contrariando las normas que regulan el procedimiento administrativo, se genera un vicio insubsanable que conduce a la nulidad de dicho acto.
- En cuanto a los plazos que se han establecido en la norma, estos constituyen una garantía de los administrados de predictibilidad en la actuación de la administración, la cual está en la obligación de actuar dentro del parámetro temporal que le impone la norma. Respecto a los plazos de caducidad regulados en los numerales 28.1 y 28.2 del artículo 28° del Reglamento de Supervisión, debe tenerse presente estos se han estipulado con la finalidad de que la actuación de la administración se cumpla dentro de ese tiempo determinado, impidiendo que, una vez que los plazos se hayan cumplido, la administración continúe con el procedimiento.
- Como bien precisan Osterling y Castillo⁵⁵ “en la caducidad se protege el interés general en una pronta certidumbre de la situación jurídica pendiente de modificación. La caducidad es automática y puede el juez acogerla de oficio. Para la caducidad basta con que el acto de ejercicio sea extemporáneo sin más”
- En el presente caso, en el numeral 28.1 del artículo 28° del Reglamento de Sanción se ha regulado un plazo de caducidad para el inicio del procedimiento administrativo sancionador de 6 (seis) meses extensibles excepcionalmente por 3 (tres) meses adicionales.
- Ahora bien, lo que persigue el establecimiento de plazos máximos por parte del legislador es que la administración actúe conforme al principio de predictibilidad o confianza legítima, regulado en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444.
- Así pues, al igual que el plazo establecido en el numeral 28.2 del artículo 28° del Reglamento de Sanción, la consecuencia jurídica que se le atribuye a la verificación del paso del tiempo regulado es que se declare la caducidad de procedimiento. Si bien la caducidad debe ser declarada de oficio, nada obsta para que el agente supervisado lo

⁵⁵ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. En “Todo prescribe o caduca, a menos que la ley señale lo contrario.”. DERECHO y SOCIEDAD N°23. Pag 268

RESOLUCIÓN N° 90-2022-OS/TASTEM-S1

solicite, tal como ha sido recogido en el numeral 31.5 del artículo 31° del antes mencionado Reglamento.

- El Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería de Osinergmin en las Resoluciones N°001-2020-OS/TASTEM-S1 y N°009-2020-OS/TASTEM-S1, ha precisado que cuando el procedimiento administrativo es iniciado en contravención al principio de legalidad, corresponde la declaración de nulidad de oficio de éste.
- En orden a lo expresado, se denota el error incurrido por la Oficina Regional Piura, en atención a ello, se deberá dejar sin efecto los actos administrativos contenidos en la resolución impugnada, así como en el Informe de Instrucción N°3182- 2021-IIPAS/OR PIURA, notificado con el Oficio N°2107-2021-OS/OR PIURA, mediante el que se da inicio el procedimiento administrativo sancionador; y, en consecuencia, declarar la nulidad del inicio del procedimiento administrativo sancionador con N°201900075042, por haber operado el plazo de caducidad regulado en el numeral 28.1 del del Reglamento de Supervisión y Sanción.

c. Sobre el error al precisar que ENOSA no ha cumplido con lo regulado en los literales b) y e) del artículo 31° del Decreto Ley 25844.

- Dichas afirmaciones no encuentran sustento fáctico contraviniendo los hechos que describe la propia administración. Ello en la medida que la administración considera como incumplimiento, el haber dispuesto un determinado tipo de acciones para cumplir con lo exigido en los numerales 218 A.1 y 218 A.2.
- En efecto, pese a que se demuestra que existían ordenes de trabajo aprobadas para el año 2019 con la finalidad de efectuar la poda de los árboles que se encontraban en la franja de servidumbre, tal como se desprende del numeral 2.2.4 de la resolución impugnada, la administración entiende que la empresa actuó negligentemente.
- Ahora bien, tal y como se informó en el procedimiento administrativo, la poda se debía realizar una vez pasada la época de lluvia, que normalmente se presentan entre los meses de enero a mayo de cada año; por lo que, en este caso se había programado para el mes de junio del 2019. Lamentablemente, la muerte del Sr. [REDACTED] ocurrió en el mes de abril; sin embargo, no se ha analizado que la empresa actuó diligentemente, con la finalidad de no poner en riesgo a los trabajadores destinados a dichas labores, sometiéndolos a una labor riesgosa en época de lluvia.
- Siendo esto así, resulta por demás inconsistente afirmar el incumplimiento de la obligación a lo estipulado en los numerales b) y e) del artículo 31° del Decreto Ley 25844, pues tal afirmación solo encontraría sustento sí durante el procedimiento administrativo, se hubiese determinado que la empresa no tenía planes de poda.

d. Se exige de responsabilidad la comisión de la falta imputada cuando existe subsanación voluntaria antes del inicio del procedimiento sancionador.

RESOLUCIÓN N° 90-2022-OS/TASTEM-S1

- La infracción analizada es de comisión instantánea por lo que, cuando se trata de análisis de eximente de responsabilidad administrativa, debe tenerse presente lo regulado por el literal e) del artículo 16° del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin (Resolución de Consejo Directivo N°208-2020-OIS-CD), norma establece que “la subsanación voluntaria por parte del Agente Fiscalizado del acto u omisión imputado como constitutivos de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador. (...), constituye un eximente de responsabilidad administrativa.”
 - En el presente caso, conforme a los hechos descritos en la resolución impugnada, si bien a la fecha del accidente no se había llevado a cabo la poda de los árboles, a la fecha de inicio del procedimiento administrativo, el supuesto había sido subsanado. Por tanto, es evidente que se presenta el supuesto eximente de responsabilidad en el procedimiento sancionador regulado en el literal e) del artículo 16° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin. Este análisis, no fue realizado por el órgano administrativo, lo cual, constituye una inobservancia a lo regulado por la ley.
 - Precisa que la muerte de la persona no puede ser directamente atribuida a la invasión de las ramas en la franja de servidumbre, conclusión a la que arriba la administración sin que exista sustento técnico para ello. Atendiendo a lo descrito en las líneas precedentes, se puede observar que existe el sustento para eximirle de responsabilidad en el presente caso.
3. Por Memorándum N° 22-2022-OS/OR PIURA, recibido el 3 de marzo de 2022, la Oficina Regional Piura remitió los actuados al TASTEM, que 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 a lo alegado en los literales a) y b) del numeral 2), cabe precisar que, conforme a lo dispuesto en el numeral 28.2 del artículo 28° del Reglamento de Sanción⁶, el órgano sancionador tiene un plazo de 9 (nueve) meses contados desde el inicio del procedimiento administrativo sancionador para emitir la resolución que sanciona o archiva el procedimiento, el mismo que puede ser objeto de ampliación por 3 (tres) meses adicionales mediante resolución debidamente motivada. Por su parte, el numeral 31.4 del artículo 31°⁷

⁶ REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN, APROBADO CON RESOLUCIÓN N° 040-2017-OS-CD.

Artículo 28.- Plazos

(...)

28.2 El órgano sancionador tiene un plazo de nueve (9) meses contados a partir del inicio del procedimiento administrativo sancionador para emitir la resolución que sanciona o archiva el procedimiento. De manera excepcional, dicho plazo puede ser ampliado como máximo por tres (3) meses, mediante resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación de plazo, debiendo notificarse al Agente Supervisado.

⁷ REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN, APROBADO CON RESOLUCIÓN N° 040-2017-OS-CD

Artículo 31.- Prescripción y caducidad

(...)

31.4 Transcurrido el plazo máximo para resolver a que se refiere el numeral 28.2 del artículo 28, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.

RESOLUCIÓN N° 90-2022-OS/TASTEM-S1

de la norma bajo comentario, señala que transcurrido el plazo máximo para resolver a que se refiere el numeral 28.2 del artículo 28°, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento sancionador y se procederá a su archivo.

Sobre el particular, la recurrente argumentó en su escrito de apelación que, con fecha 7 de octubre de 2019, mediante el Oficio N° 983-2019-OS/OR PIURA, se notificó a ENOSA los hechos y conductas detectadas en la supervisión consistentes en: no cumplir con la regla 218.A.1 del Código Nacional de Electricidad - Suministro 2011, que establece: *“Los árboles que puedan interferir con los conductores de suministro deberán ser podados o retirados en coordinación con las autoridades competentes que cuiden el ambiente, el ornato, el patrimonio cultural de la Nación y propietarios de los predios privados según corresponda”*; así como la Regla 218.A.2 del citado cuerpo normativo, que señala: *“Donde la poda o retiro no resulte práctico, se deberá separar el conductor de los árboles con materiales o dispositivos adecuados a fin de evitar que el conductor se dañe debido a la abrasión y que el circuito se ponga a tierra a través de los árboles”*, y finalmente la Regla 218.B de la referida norma que establece: *“el recorrido de la línea debe mantenerse libre de ramas, o arboles inclinados o volcados que de alguna forma podrían caer sobre la línea”*. No obstante, con fecha 13 de julio del 2021, es decir, casi un (1) año después de vencido el plazo máximo establecido en el artículo 28.1 del artículo 28° del Reglamento de Sanción, se le notificó con el Oficio N° 2107-2021-OS/OR PIURA, por el cual se da inicio al procedimiento administrativo sancionador.

En el presente caso, el procedimiento administrativo sancionador se inició mediante el Oficio N° 2107-2021/OS-OR PIURA notificado a ENOSA el 13 de julio de 2021, con lo cual el plazo de 9 (nueve) meses para emitir la resolución de sanción vencería el 13 de abril de 2022; constatándose en autos que, la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 312-2022-OS/OR PIURA, mediante la cual se resuelve sancionar a la recurrente por haber incumplido las Reglas 218.A.1, 218.A.2 y 218.B del Código Nacional de Electricidad - Suministro 2011, fue notificada el 7 de febrero de 2022, es decir, **más de 2 (dos) meses antes** del vencimiento del plazo de caducidad establecido en el numeral 28.2 del artículo 28° del Reglamento de Sanción.

Cabe precisar que, el presente procedimiento no se inició con el Oficio N° 983-2019-OS/OR PIURA a través del cual se notificó a ENOSA los hechos y conductas que, a criterio del supervisor, constituyen incumplimientos a las Reglas 218.A.1, 218.A.2 y 218.B del Código Nacional de Electricidad - Suministro 2011 (7 de octubre de 2019), dado que a través del mencionado documento se comunicaron los resultados de la supervisión; siendo irrelevante a efectos del cómputo del plazo de caducidad, aquel que hubiese transcurrido durante la etapa de instrucción, pues conforme a lo establecido en los numerales 28.2 del artículo 28° y 31.4 del artículo 31° del Reglamento de Sanción⁸, el plazo de caducidad se computa únicamente desde el inicio del procedimiento administrativo sancionador, lo cual recién ocurrió con la notificación del Oficio N° 2107-2021/OS-OR PIURA del 13 de julio de 2021, y no desde la comunicación que alcanza los resultados de la supervisión, en la cual solo se muestran las conclusiones de las acciones de supervisión llevadas a cabo.

⁸ Ver notas 6 y 7.

RESOLUCIÓN N° 90-2022-OS/TASTEM-S1

Asimismo, resulta pertinente precisar que, el plazo establecido en el numeral 28.1 del artículo 28° del Reglamento de Sanción no puede ser considerado como uno de prescripción y/o caducidad, al no tratarse de un plazo perentorio que impida la actuación procesal a que se refiere con posterioridad a su vencimiento.

Con respecto a las Resoluciones N° 001-2020-OS/TASTEM-S1 y N° 009-2020-OS/TASTEM-S1 mencionadas por la concesionaria; cabe resaltar que, en los citados casos, se declaró la nulidad de la resolución materia de impugnación al haberse omitido notificar a la concesionaria con el Acta de Supervisión o documento que haga sus veces, supuesto distinto a la materia de autos.

Por lo indicado anteriormente, carece de fundado lo argumentado por la concesionaria respecto a que no se ha respetado el plazo de caducidad, por lo que corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

5. Con respecto a lo indicado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, se debe señalar que de acuerdo con lo establecido en el literal b) del artículo 31° de la LCE, los titulares de una concesión, como es el caso de ENOSA, tienen la obligación de conservar y mantener sus obras e instalaciones en condiciones adecuadas para su operación eficiente, de acuerdo a lo previsto en el contrato de concesión, o de acuerdo a las normas que emita el Ministerio de Energía y Minas. Asimismo, de acuerdo con el literal e) del artículo 31° de la mencionada Ley, los titulares de una concesión tienen la obligación de cumplir con las disposiciones del Código Nacional de Electricidad y demás normas técnicas aplicables⁹.

Sobre el particular, la Regla N° 218.A.1 del CNE – Suministro 2011 señala que los árboles que puedan interferir con los conductores de suministro deben ser podados o retirados en coordinación con las autoridades competentes que cuidan el ambiente, el ornato, el Patrimonio Cultural de la Nación y propietarios de los predios privados, según corresponda.

Por su parte, la Regla 218.B¹⁰ del mismo código, precisa que el recorrido de la línea deberá mantenerse libre de ramas, árboles inclinados o volcados, que de alguna forma podrían caer sobre la línea.

Conforme se desprende del Informe de Supervisión N° SUP1900066-2019-09 del 11 de setiembre de 2019, durante la supervisión en campo se constató que, el accidente mortal de

⁹ LEY DE CONCESIONES ELÉCTRICAS – DECRETO LEY N° 25844.

“Artículo 31°. - Los concesionarios de generación, transmisión y distribución están obligados a:

(...)

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

(...)

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

(...).”

¹⁰ CÓDIGO NACIONAL DE ELECTRICIDAD – SUMINISTRO 2011, APROBADO POR RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 214-2011-MEM/DM

218. Poda de árboles

(...)

218.B. El recorrido de líneas

El recorrido de la línea deberá mantenerse libre de ramas o árboles inclinados o volcados que de alguna forma podrían caer sobre la línea.

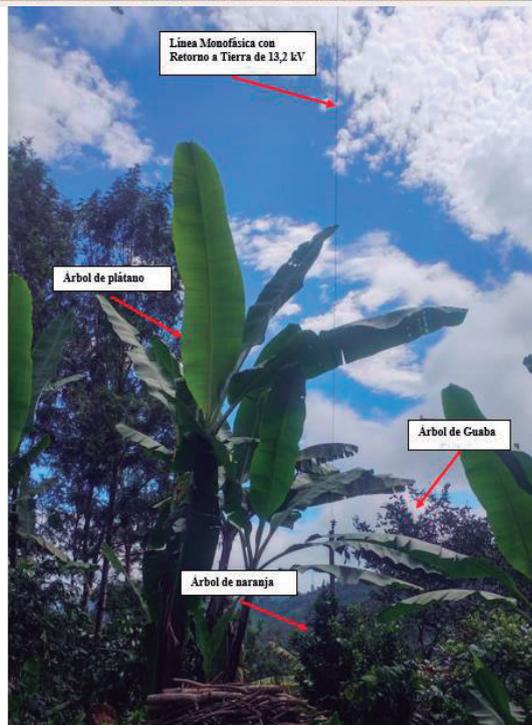
RESOLUCIÓN N° 90-2022-OS/TASTEM-S1

terceros del señor [REDACTED] ocurrido el 28 de abril del 2019, en la localidad de [REDACTED] distrito de San Miguel de El Faique, provincia de Huancabamba, departamento de Piura, a las 11:15 horas, aproximadamente, se produjo como consecuencia de la descarga eléctrica recibida al hacer contacto indirecto con un conductor AAAC de 25 mm² del alimentador A1405 de la SET Loma Larga, propiedad de ENOSA.

Asimismo, se verificó en campo que, en el recorrido de la línea de media tensión LMRT del alimentador A1405, se ha permitido el crecimiento de un árbol muy cerca de la línea de media tensión, al no realizar una poda oportuna, siendo que, en la fecha de la inspección (28/05/2019), los familiares y pobladores de la localidad de Ñangay manifestaron que ENOSA no viene realizando los trabajos de mantenimiento de la LMRT que pasa por la zona. Lo indicado, constituye incumplimiento de las reglas 218.A y 218.B, del Código Nacional de Electricidad - Suministro 2011 en la que se establece, la poda de árboles y mantener el recorrido de la línea libre de ramas o árboles que de alguna podrían caer sobre la línea.

De acuerdo a la información recabada, el accidente se produjo cuando el señor [REDACTED] se encontraba montado en una de las ramas de un árbol de roble frondoso ubicado a 2.25 m. de distancia desde la parte céntrica del árbol y la proyección de la LMRT, cuyas ramas superaban la altura de la LMRT (propiedad de ENOSA), con la finalidad de realizar trabajo de corte de las ramas del árbol, con el uso de un machete, para luego ser utilizado como madera y aprovechar las ramas como leña para su hogar, es así que al cortar una de las ramas, ésta cayó sobre el conductor de la LMRT (haciendo contacto con el conductor y a su vez con el machete con el cual cortó la rama y que tenía sujetado) y recibe la descarga eléctrica quedando inconsciente y suspendido de la rama en la cual se encontraba montado. El Sr. [REDACTED] (abuelo del accidentado) se percató del hecho y de inmediato, juntamente con algunos moradores, avisaron a la PNP, quienes acudieron al lugar con enfermeros para bajar el cuerpo y confirmar el deceso del accidentado. Cabe mencionar que al momento de la visita de inspección realizada el día 28 de mayo de 2019, se encontró solo la base del árbol donde ocurrió el accidente debido a que había sido cortado por los familiares. Además, no se cuenta con documento de necropsia pues de acuerdo con lo manifestado por los familiares no solicitaron dicha necropsia.

También constan en el expediente como parte del Informe de Supervisión, vistas fotográficas de la zona, en las cuales se observa la presencia de árboles en la zona adyacente a la LMRT que exceden la altura de la misma, conforme se muestra a continuación:



Es importante considerar 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 Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/C¹¹, en

¹¹ REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DEL OSINERGMIN aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD
Artículo 23.- Determinación de responsabilidad

RESOLUCIÓN N° 90-2022-OS/TASTEM-S1

concordancia con el artículo 89° del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, así como con el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, la responsabilidad de los administrados en el marco de los procedimientos sancionadores a cargo de Osinergmin, es objetiva.

Siendo ello así, lo argumentado por ENOSA respecto a que no es posible que se le impute responsabilidad administrativa en atención a que el mantenimiento de la LMRT ya se encontraba programado para el mes de junio de 2019 carece de sustento, dado que, en el presente caso, ha quedado plenamente verificado en autos que dicha concesionaria no cumplió con lo estipulado en las reglas 218.A y 218.B, del Código Nacional de Electricidad - Suministro 2011, lo cual, contraviene su obligación de conservar y mantener sus instalaciones en condiciones adecuadas para su operación eficiente, conforme a lo dispuesto en el literal b) del artículo 31° de la LCE, siendo que, no se observa que la LCE establezca excepciones al cumplimiento de la mencionada obligación.

Por lo indicado, corresponde desestimar los alegatos de la concesionaria en este extremo.

6. Con respecto a lo indicado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, sobre la aplicación de la eximente por subsanación voluntaria de la infracción, es pertinente señalar que el literal e) del artículo 16¹² del “Reglamento de Fiscalización y Sanción de las actividades energéticas y mineras a cargo de Osinergmin”, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 208-2020-OS/CD (en adelante, Nuevo Reglamento de Fiscalización y Sanción), en concordancia con el artículo 257° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), establece que constituye un eximente de responsabilidad administrativa la subsanación voluntaria por parte del Agente Fiscalizado del acto u omisión imputado como constitutivos de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador. Además, precisa que, para que se configure este eximente de responsabilidad, se requiere que concurren tres condiciones: i) que la conducta infractora sea pasible de ser subsanada, ii) la voluntariedad de la subsanación y iii) la oportunidad de la subsanación.

Conforme al literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, constituye una condición eximente de la responsabilidad por infracciones la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción

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 28694, respectivamente. (...).

¹² **REGLAMENTO DE FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN, APROBADO POR RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO N° 208-2020-OS/CD**

“Artículo 16.- Eximentes de responsabilidad administrativa

Constituyen condiciones eximentes de responsabilidad administrativa, las siguientes:

(...)

- e. *La subsanación voluntaria por parte del Agente Fiscalizado del acto u omisión imputado como constitutivos de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador. Para que se configure este eximente de responsabilidad, se requiere que concurren las tres condiciones: i) que la conducta infractora sea pasible de ser subsanada, ii) la voluntariedad de la subsanación y iii) la oportunidad de la subsanación.”*

administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253° del mencionado TUO.

En este punto, es preciso resaltar que, el incumplimiento imputado se encuentra relacionado con una situación de riesgo eléctrico, la cual es definida en el artículo 4° del Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo con Electricidad 2013 (en adelante, RESESATE), como la probabilidad de ocurrencia de un contacto directo o indirecto con una instalación eléctrica, que pueda causar daño personal o material, y/o interrupción de procesos. Incluye la exposición a arcos eléctricos o relámpagos de arco.

Del material probatorio obrante en autos, así como de la normativa antes expuesta, se deduce que el incumplimiento detectado coloca a la población afectada ante un manifiesto riesgo eléctrico, al exponerla de manera directa al contacto con la LMRT involucrada, esto en consideración a que, se trata de una zona transitable debido a la existencia de una trocha carrozable y rodeada de abundante y variada vegetación (árboles) que es aprovechada por los pobladores del área.

Al respecto, este Tribunal Administrativo, se ha pronunciado en anteriores oportunidades con respecto a la relevancia de la tutela a la vida y seguridad de las personas. Sobre el particular, hace referencia al análisis realizado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 7339-2006-PA/TC¹³, que a continuación se cita:

“59. Conforme a lo expuesto en la STC N° 2945-2003-AA/TC, actualmente la noción de Estado social y democrático de derecho concreta los postulados que tienden a asegurar el mínimo de posibilidades que tornan digna la vida. Ya no puede entenderse la vida, entonces, tan solo como un límite al ejercicio del poder, sino fundamentalmente como un objetivo que guía la actuación positiva del Estado, el cual ahora está comprometido a cumplir el encargo social de garantizar, entre otros, el derecho a la vida y a la seguridad.

60. La Constitución Política de 1993 ha determinado que la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado; la persona está consagrada como un valor superior, y el Estado está obligado a protegerla. El cumplimiento de este valor supremo supone la vigencia irrestricta del derecho a la vida, pues este derecho constituye su proyección; resulta el de mayor connotación y se erige en el presupuesto ontológico para el goce de los demás derechos, ya que el ejercicio de cualquier derecho, prerrogativa, facultad o poder no tiene sentido o deviene inútil ante la inexistencia de vida física de un titular.

61. En anterior oportunidad -STC N° 0318-1996-HC/TC- este Tribunal también ha expuesto que la persona humana, por su dignidad, tiene derechos naturales anteriores a la sociedad y al Estado, inmanentes a sí misma, los cuales han sido progresivamente reconocidos hasta hoy en su legislación positiva como derechos humanos de carácter universal, entre los cuales el derecho a la vida resulta ser de primerísimo orden e importancia, y se halla protegido inclusive a través de tratados sobre derechos humanos que obligan al Perú. Como es de verse, el derecho a la vida

¹³ Consultado el 15.08.2020 en el siguiente enlace:
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/07339-2006-AA.pdf>

RESOLUCIÓN N° 90-2022-OS/TASTEM-S1

es el primer derecho de la persona humana reconocido por la Ley Fundamental; es, a decir de Enrique Bernaldes Ballesteros, el centro de todos los valores y el supuesto básico de la existencia de un orden mínimo en la sociedad (La Constitución de 1993 - Análisis Comparado; Lima, ICS Editores, 2a. Edición, 1996, pp. 88).

(...)

63. Por ello si bien es cierto que los individuos y las empresas gozan de un ámbito de libertad para actuar en el mercado -recuérdese que conforme al artículo 58° de la Constitución, la iniciativa privada es libre-, sin embargo, ello no quiere decir que dicha libertad sea absoluta, pues también existe la certeza de que debe existir un Estado que mantiene una función supervisora y correctiva o reguladora (..). (el subrayado es nuestro).

En atención a lo expuesto, este Órgano Colegiado concluye que en tanto el incumplimiento imputado a ENOSA se encuentra referido a una situación que supone un riesgo para la vida y la salud de las personas, dicha conducta no es susceptible de ser subsanada y, en consecuencia, no corresponde la aplicación del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria de la infracción antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Con respecto a lo afirmado por la concesionaria en referencia a que no se ha establecido la relación de causalidad entre el accidente mortal y el incumplimiento que se le imputa, nos remitimos a lo indicado en el numeral 5 de la presente resolución, debiendo reiterarse que, este Tribunal Administrativo considera que, la mencionada relación de causalidad ha sido debidamente acreditada con el material probatorio (Informe Preliminar de Accidente, Informe de Supervisión, Constatación Policía) que obra en autos.

Por lo antes expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la concesionaria en este extremo.

7. Finalmente, este Tribunal Administrativo considera pertinente pronunciarse con relación al cálculo de la multa efectuado en el presente caso, toda vez que de la revisión de la resolución apelada se advierte que, aun cuando en el primer y segundo párrafo del apartado "Criterios utilizados para el cálculo de la multa" de su numeral 2.4¹⁴ se señala expresamente que, para el cálculo de la multa debe considerarse, entre otros, el beneficio económico ilícito que percibe el agente infractor; la primera instancia únicamente centra su análisis en relación al porcentaje del daño generado por la infracción, determinando el monto de la multa en función de dicho factor.

En efecto, la primera instancia administrativa determinó, en función al valor de vida estadístico (VVE), que tratándose de un accidente con consecuencias mortales la multa ascendía a 35.926 (treinta y cinco y novecientos veintiséis milésimas) UIT, monto equivalente al 5% del daño ocasionado (α D). Sin embargo, no ha justificado las razones por

¹⁴ "El libro Estudio de multas del sector Energía, publicado por Osinergmin, establece criterios y/o lineamientos de determinación de multas de aplicación en Osinergmin. Estos criterios establecen que el valor de la multa debe considerar el beneficio económico ilícito que percibe el agente infractor derivado de su actividad ilícita y el valor económico del daño derivado de la infracción dividido entre una probabilidad de detección asociado a factores agravantes y atenuantes.

Asimismo, el artículo 26 del Reglamento aprobado por Resolución de Concejo Directivo Nro. 208- 2020-OS-CD, indica los criterios de graduación de multas, los cuales son: i) gravedad del daño al interés público o bien jurídico protegido, ii) perjuicio económico causado, iii) beneficio ilegalmente obtenido, iv) capacidad económica y v) probabilidad de detección."

RESOLUCIÓN N° 90-2022-OS/TASTEM-S1

las cuales se prescinde del factor beneficio económico ilícito o costo evitado (factor B) para el cálculo de la multa.

Al respecto, el numeral 25.1 del artículo 25° del Reglamento de Sanción señala que en los casos en que la multa prevista por el Consejo Directivo como sanción tenga rangos o topes de aplicación, como en el presente caso, se utilizan determinados criterios de graduación, tales como, la gravedad del daño al interés público o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado, la reincidencia en la comisión de la infracción, el beneficio ilegalmente obtenido, capacidad económica, probabilidad de detección y las circunstancias de la comisión de la infracción.

Es de precisar que los citados criterios de graduación fueron recogidos por la metodología general para la determinación de sanciones definida por la Gerencia de Políticas y Análisis Económicos de Osinergmin (antes Oficina de Estudios Económicos), y la Resolución de Gerencia General N° 352-2011, en la fórmula general que se detalla a continuación:

$$Multa (M) = \left(\frac{B + \alpha D}{p} \right) * [A]$$

Donde:

B: es el beneficio económico ilícito generado por la infracción y perjuicio causado.

αD : es el porcentaje del daño derivado de la infracción.

p: es la probabilidad de detección.

A: factor de atenuantes y agravantes.

De este modo, el infractor será sancionado con una multa que refleje: i) el beneficio ilícito asociado al hecho de no haber invertido lo necesario para lograr un escenario de cumplimiento, ii) la probabilidad de detección del incumplimiento y, iii) el factor "A" (atenuantes y agravantes) que reflejan los errores de medición en el cálculo de los costos evitados y la estimación del daño.

Además, si la infracción genera una afectación, el importe de la multa se verá incrementado en función a la magnitud del daño ocasionado (internalización del daño). Es así como, en el caso de un accidente personal, la multa considera, además del beneficio ilícito, una fracción del daño generado a la sociedad por la pérdida de valor de la vida estadística (afectación de la integridad del accidentado).

En este orden de ideas, a efectos de cumplir con su finalidad disuasiva, la multa, como mínimo, debe recuperar el beneficio económico que se hubiere obtenido con el incumplimiento normativo, el que, según el caso, puede verse incrementado en función al daño producido, de modo que se generen incentivos económicos para que se invierta en un escenario de cumplimiento.

Por lo expuesto, al haberse verificado que la primera instancia no incluyó en el cálculo de la multa impuesta, el beneficio económico ilícito que percibe el agente infractor (factor B) y no sustentó las razones de su no inclusión, correspondería declarar la nulidad de este extremo

de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 312-2022-OS/OR PIURA de fecha 7 de febrero de 2022.

No obstante, en atención al criterio resolutivo¹⁵ aprobado en Sesión de Sala Plena del TASTEM del 19 de diciembre de 2017, el mismo que establece que el órgano sancionador no puede agravar la sanción inicialmente impuesta al administrado, este Tribunal Administrativo considera que, en aplicación del principio de eficacia¹⁶ se confirme el monto de la sanción impuesta en 35.926 (treinta y cinco y novecientos veintiséis) UIT.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 312-2022-OS/OR PIURA del 7 de febrero de 2022 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°. – Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Santiago Bamse Eduardo Jaime Antúnez de Mayolo Morelli, Francisco Javier Torres Madrid e Iván Eduardo Castro Morales.



Santiago Bamse Eduardo Jaime Antúnez de Mayolo Morelli
PRESIDENTE

¹⁵ “Cuando se declare, a solicitud de parte o de oficio, la nulidad de una resolución sancionadora (en la que la multa se encuentre dentro del rango previsto en la Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin) y se retrotraiga el procedimiento administrativo al estado en que el órgano sancionador emita un nuevo pronunciamiento, la nueva resolución sancionadora debidamente motivada a emitirse, no deberá contener una multa cuyo importe sea superior a la inicialmente impuesta en la resolución que fue declarada nula.”

¹⁶ **TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 004-2019-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:

(...)

1.10. Principio de eficacia. - Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados.

En todos los supuestos de aplicación de este principio, la finalidad del acto que se privilegie sobre las formalidades no esenciales deberá ajustarse al marco normativo aplicable y su validez será una garantía de la finalidad pública que se busca satisfacer con la aplicación de este principio.