

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 140-2022-OS/TASTEM-S1

Lima, 30 de junio del 2022

VISTO:

El Expediente N° 201900198470 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 29 de abril de 2022 por Compañía Minera Santa Luisa S.A. (en adelante, Santa Luisa), representada por el señor Pedro M. Vera Ortiz, contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 922-2022 del 8 de abril de 2022, mediante la cual se la sancionó por incumplir con el Código Nacional de Electricidad – Suministro 2011, aprobado por la Resolución Ministerial N° 214-2011-MEM-DM (en adelante, CNE-Suministro 2011).

CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES

1. Mediante la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 922-2022 del 8 de abril de 2022, se sancionó a Santa Luisa con una multa de 1 (una) UIT, por incurrir en la siguiente infracción:

Ítem	Infracción	Multa UIT
1	Incumplir el ancho mínimo de la faja de servidumbre, así como con efectuar la poda de árboles en el vano comprendido entre las estructuras E01-E02 de la línea de transmisión L-2262. Normas incumplidas: Reglas 218.A y 219.B.2 del CNE-Suministro 2011 ¹	1

¹ CÓDIGO NACIONAL DE ELECTRICIDAD – SUMINISTRO 2011, APROBADO POR LA 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.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.

(...)

219.B. Requerimientos de la faja de servidumbre

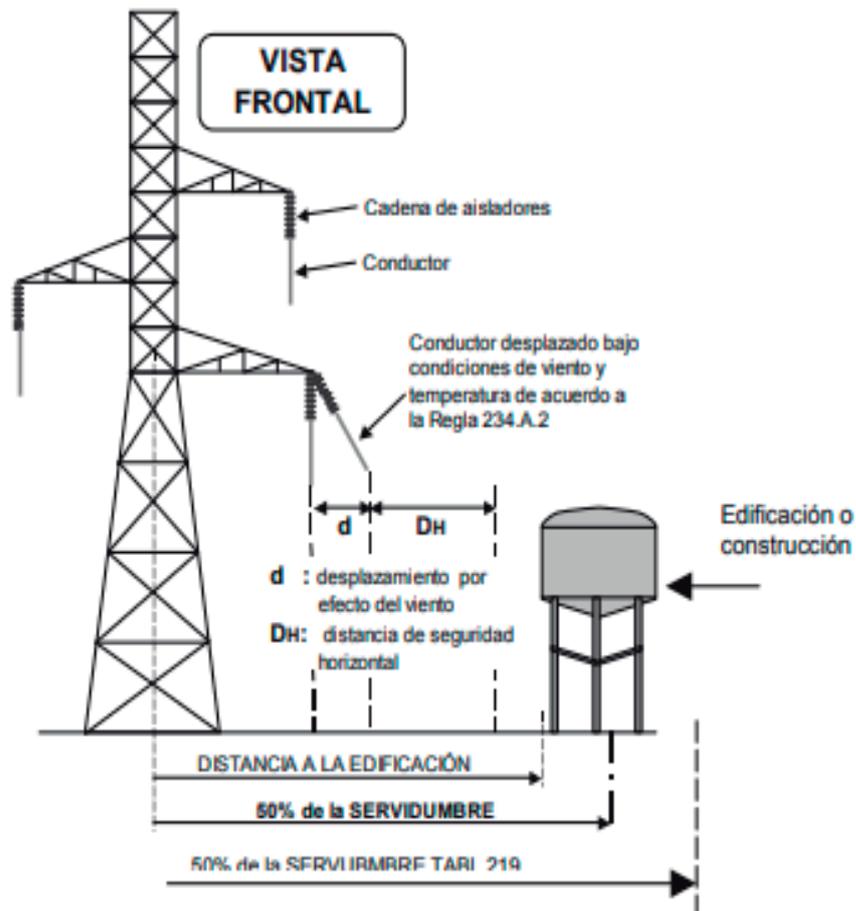
219.B.2. El ancho mínimo de la faja de servidumbre de la línea aérea de suministro ubicada centralmente en dicha faja, será la indicada en la Tabla 219. (Véase la Figura 219-1).

Ítem	Infracción	Multa UIT
	MULTA TOTAL	1 UIT

La División de Supervisión de Electricidad de Osinergmin señaló que el incumplimiento imputado a Santa Luisa se encuentra tipificado como infracción administrativa y es sancionable conforme al numeral 1.6² del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

Tabla 219
 Anchos mínimos de fajas de servidumbres

Tensión nominal de la línea (kV)	Ancho (m)
10 - 15	6
20 - 36	11
50 - 70	16
115 - 145	20
220	25
500	64



² 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

2. Con escrito de fecha 29 de abril de 2022, Santa Luisa interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 922-2022, en atención a los siguientes argumentos:
 - a. Desde el mes de noviembre de 2019, la propietaria, señora [REDACTED] viene obstruyendo que Santa Luisa realice el mantenimiento de las estructuras, podas de árboles y adecuaciones de los accesos que se hallan dentro del predio ICHIC, lo cual ha quedado evidenciado en las fotografías de la supervisión, las actas de constatación y cartas notariales cursadas, y sobre todo en el Informe de Supervisión que indicó lo siguiente: “El representante de La Propietaria, señala a La Concesionaria, que antes de realizar cualquier corrección de las instalaciones eléctricas, adecuación de pozos de tierra, tala de árboles, etc., que se encuentren dentro de su propiedad, deberán solicitar el permiso y autorización, y realizar el saneamiento de servidumbre que se encuentran pendientes”; y, asimismo, que dicha Compañía, “viene siendo interrumpido por La Propietaria, para realizar el mantenimiento respectivo de las estructuras, podas de árboles y adecuaciones de los accesos, que se encuentran dentro del predio ICHIC”.
 - b. Lo indicado, constituye una situación de fuerza mayor o, en su caso, hecho determinante de tercero que impidió a Santa Luisa cumplir oportunamente su obligación normativa y contraviene lo dispuesto por el artículo 1681° del Código Civil, de aplicación para el uso del bien y conservación de este.
 - c. Precisa que lo señalado en la resolución apelada respecto a que, con anterioridad, el Agente Fiscalizado tenía conocimiento del rechazo o renuencia de la propietaria al ingreso a la faja de servidumbre de las instalaciones eléctricas, lo cual se corrobora de la respuesta a la carta notarial enviada el 16 de setiembre de 2019 por la propietaria, pero no fue sino hasta el 17 de agosto de 2020 (después de la detección de la infracción), que el Agente Fiscalizado solicitó al Poder Judicial el dictado de una medida cautelar de no innovar, para poder realizar las actividades de poda de árboles el 2 de setiembre de 2020, no elimina la situación de fuerza mayor para el ingreso al área, pues, sin el pronunciamiento del Poder Judicial, realizar la poda sin el consentimiento de la propietaria hubiera generado la comisión de un delito de usurpación, lo cual el Agente Fiscalizado intentó evitar.
 - d. Sobre lo mencionado en la resolución apelada con respecto a que el agente fiscalizado contaba con los mecanismos que le permiten tomar acciones para cumplir con su obligación (arbitraje, orden judicial), señala que, sí tomó acciones para resolver el mencionado problema, razón por la cual notificó a la señora [REDACTED] con la solicitud de arbitraje el 15 de setiembre de 2020, que concluyó con la expedición del laudo del 17 de marzo de 2022, el cual resolvió, entre otras cosas: (i) declarar que el Agente Fiscalizado tiene derecho a ingresar al predio para realizar los trabajos de mantenimiento, (ii) declarar que la negativa por parte de la Sra. [REDACTED] a permitir el ingreso al predio de personas designadas por el Agente Fiscalizado, constituyó una situación de incumplimiento por parte de la Sra. [REDACTED] y (iii) establecer las reglas mediante las cuales el Agente Fiscalizado pueda ingresar al predio para el mantenimiento de la línea de transmisión.
 - e. Lo precisado anteriormente no hace más que corroborar la existencia de una situación de fuerza mayor o hecho determinante de tercero, configurándose la condición eximente de responsabilidad administrativa señalada en el literal a) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG.

- f. En consecuencia, la resolución apelada vulneró el Principio de Verdad Material, que indica que, en el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, ya que, no ha verificado plenamente que los resultados obtenidos de las evidencias que testifican que existió un supuesto de fuerza mayor o hecho determinante de terceros, por lo que solicita se archive el PAS en este extremo.
 - g. La resolución apelada reconoce que posteriormente al hecho detectado el Agente Fiscalizado cumplió con realizar la poda de los árboles el 2 de setiembre de 2020. Sin embargo, señala que las conductas infractoras no son pasibles de subsanación al conllevar perjuicios graves a la seguridad pública, pese a que, el numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG no recoge excepciones al mandato legal de archivar el PAS cuando se presenten eximentes de responsabilidad.
 - h. Añade que, no se ha generado daño alguno a las instalaciones, sino únicamente un riesgo que el propio Osinergmin ha reconocido como tal. Por dicha razón, el riesgo ha sido mitigado en su totalidad al realizar la poda de los árboles, lo cual calza dentro del eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria antes del inicio del PAS.
 - i. La resolución apelada vulneró el Principio de Legalidad, al contravenir lo dispuesto en el TUO de la LPAG, el mismo que no establece excepciones para los eximentes de responsabilidad.
3. Por Memorándum DSE 297-2022 recibido el 17 de mayo de 2022, la División de Supervisión de Electricidad 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.

ANÁLISIS DEL TASTEM

4. Con respecto a lo alegado en los literales a) al f) del numeral 2 de la presente resolución, con respecto a la supuesta ocurrencia de un supuesto evento de fuerza mayor, cabe precisar que, según el literal a) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, constituye una condición eximente de responsabilidad por infracciones el caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobada.

Sobre el particular, el artículo 1315° del Código Civil señala lo siguiente:

“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.”

De la norma anteriormente transcrita, se advierte que nuestro marco normativo ha establecido que para que un hecho califique como un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, necesariamente debe cumplir con los siguientes tres requisitos: ser extraordinario, imprevisible e irresistible. En tal sentido, bastará que no cumpla con alguno de dichos requisitos para que no sea considerado como un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor,

debiendo asumir el administrado la responsabilidad que le corresponde por no haber dado cumplimiento a sus obligaciones.

En el presente caso, se imputó a Santa Luisa infringir el Código Nacional de Electricidad al: *i) Incumplir el ancho mínimo de la faja de servidumbre en el vano comprendido entre las estructuras E01-E02 de la línea de transmisión L-2262; e, ii) Incumplir con efectuar la poda de árboles en el vano comprendido entre las estructuras E01-E02 de la línea de transmisión L-2262.*

De la revisión del expediente, se observa que, desde el mes de noviembre de 2019, la señora [REDACTED] propietaria del predio sirviente, solicitó a este Organismo la inspección de la faja de servidumbre del vano E01-E02, señalando, entre otras cosas, que Santa Luisa se negaba a reconocerle el pago justo que le venía exigiendo por el uso de su terreno y que incluso ya habían sostenido con anterioridad un proceso de arbitraje por sus diferencias. En este contexto, es posible observar que, con anterioridad a dicha fecha, Santa Luisa tenía conocimiento del rechazo o renuencia de la propietaria al ingreso a la faja de servidumbre, lo que, además, consta entre otros, en la respuesta a la Carta Notarial que le remitiera la propietaria del predio con fecha 16 de setiembre de 2019, a través de la cual rechaza que esté usando de forma inconsulta la propiedad y “reitera” su pedido de que se brinde las facilidades para poder efectuar el corte de árboles que se encontraban muy cerca de la línea y –con el movimiento del viento– rozando la misma.

Además, es preciso evidenciar que, conforme al Contrato de Servidumbre suscrito entre el Santa Luisa y la señora [REDACTED] con fecha 7 de julio del año 2006, al producirse cualquier discrepancia que no pudiera ser resuelta de forma amigable por las partes, estas últimas debían solucionarlas recurriendo al mecanismo del arbitraje. Sin embargo, de conformidad con la documentación adjunta, no fue sino hasta 17 de agosto de 2020, es decir, después de la detección de la infracción por parte de Osinergmin, que Santa Luisa solicitó al Poder Judicial el dictado de una medida cautelar de innovar en el marco del futuro sometimiento de las partes al proceso de arbitraje. Dicha medida le fue otorgada el día 26 de agosto de 2020, permitiendo que procediera a realizar las actividades de poda de árboles dentro de la faja de servidumbre del vano E01-E02 el día 2 de setiembre de 2020.

De lo antes mencionado, se constata que, Santa Luisa contaba con mecanismos, tales como, el arbitraje o una orden judicial, que pudieron permitirle cumplir con la ejecución de la poda de árboles cercanos a sus instalaciones de forma oportuna y evitar que se incumplieran las distancias mínimas de seguridad establecidas en la normativa, con los riesgos y perjuicios que ello conlleva; sin embargo, esto no ocurrió en el caso de autos.

Con respecto al impedimento para realizar las actividades de mantenimiento de la línea de transmisión debido a la suspensión de actividades de Santa Luisa como consecuencia de la declaratoria del Estado de Emergencia por el brote de Covid-19; es preciso reiterar que el mencionado impedimento ya existía con anterioridad a dicha declaratoria de emergencia (marzo de 2020); por tanto, Santa Luisa no se vio imposibilitada de ejercitar las acciones correspondiente de manera celeridad y oportuna, a fin de evitar la configuración del incumplimiento.

RESOLUCIÓN N° 140-2022-OS/TASTEM-S1

Por lo indicado, no se verifica la presencia de la condición de imprevisibilidad que permita considerar que se ha incurrido en un supuesto de fuerza mayor.

Sobre la vulneración del Principio de Verdad Material invocada, es preciso señalar que de autos se verifica que la primera instancia administrativa ha sustentado debidamente su decisión, habiendo evaluado los distintos documentos presentados, tales como el Informe de Fiscalización y el Acta de Inspección, descargos del Agente Fiscalizado, actas de constatación remitidas, cartas notariales remitidas, expediente cautelar del Poder Judicial, el contrato de servidumbre, etc.

En consideración a lo antes señalado, corresponde desestimar lo manifestado por Santa Luisa en estos extremos.

5. Con relación a lo argumentado en los literales g) al i) del numeral 2 de la presente resolución, respecto a que se vulneró el principio de legalidad debido a que no se aplicó el eximente de responsabilidad referido a la subsanación voluntaria antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, resulta pertinente señalar que el literal e) del artículo 16³³ del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 208-2020-OS/CD, que ha entrado en vigencia con posterioridad al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, en concordancia con el artículo 257° del 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.

En efecto, se debe señalar que, 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 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 el presente caso, conforme se ha expuesto en los párrafos precedentes, se ha sancionado a Santa Luisa por incumplir con el ancho mínimo de la faja de servidumbre e incumplir con la poda de árboles, en el vano comprendido entre las estructuras E01-E02 de la línea de transmisión L-2262.

³³ **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."*

Del material probatorio obrante en autos, así como de la normativa antes expuesta, se deduce que el incumplimiento detectado se encuentra directamente vinculado a una situación de riesgo eléctrico grave, dado que la falta de mantenimiento de la línea de transmisión ha generado el crecimiento de los árboles plantados dentro del área de servidumbre, lo cual, de un lado, expone a los habitantes y trabajadores del predio sirviente al contacto indirecto con la línea de transmisión involucrada, a través de la eventual manipulación y/o roce con los árboles y/o sus ramas. Asimismo, también se pone en riesgo la seguridad de las personas que eventualmente se encargarán del mantenimiento de la línea de transmisión.

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/TC⁴, 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 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

⁴ Consultado el 15.08.2020 en el siguiente enlace:
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/07339-2006-AA.pdf>

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).

Cabe precisar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1°⁵ de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinerghmin, concordante con el artículo 89° del Reglamento General de Osinerghmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, la responsabilidad administrativa dentro del marco de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de Osinerghmin es objetiva, tal y como establece el numeral 10) del artículo 248° del TUO de la LPAG.

En tal sentido, la responsabilidad objetiva constituye un criterio previsto en las normas que regulan los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de Osinerghmin, siendo que su aplicación resulta de la constatación del hecho y su calificación como infracción en el tipo administrativo sancionable. Dicho criterio viene siendo aplicado por este Tribunal en reiteradas resoluciones, entre ellas, las Resoluciones N° 035-2019-OS/TASTEM-S1, N° 50-2021-OS/TASTEM-S1 y N° 89-2021-OS/TASTEM-S1.

En atención a lo expuesto, este Órgano Colegiado concluye que, en tanto el incumplimiento imputado a Santa Luisa 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 de la condición eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria de la infracción antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, conclusión que se alinea con los Principios de Verdad Material y Legalidad, al haberse verificado que la conducta imputada no es pasible de subsanación, por lo que debe desestimarse lo alegado por la concesionaria en este extremo.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Compañía Minera Santa Luisa S.A. contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad de Osinerghmin N° 922-2022 del 8 abril de 2022 y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

⁵ LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE OSINERGMIN – LEY N° 27699

“Artículo 1°.- Facultad de tipificación Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable. Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras. El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso, así como el destino, donación o destrucción de los bienes comisados.

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

RESOLUCIÓN N° 140-2022-OS/TASTEM-S1

Con la intervención de los señores vocales: Santiago Bamse Eduardo Jaime Antúnez de Mayolo Morelli, Iván Eduardo Castro Morales y Luis Eduardo Ramírez Patrón.



Firmado Digitalmente por:
ANTUNEZ DE MAYOLO
MORELLI Santiago
Bamse Eduardo Jaime
FAU 20376082114 hard
Fecha: 30/06/2022
11:02:47

PRESIDENTE