

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 180-2022-OS/TASTEM-S1

Lima, 09 de septiembre del 2022

VISTO:

El Expediente N° 201900042456 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 3 de agosto de 2022 por Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. ¹ (en adelante, SEAL), representada por el señor Jean Roger Renato Mendoza Cárdenas, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1336-2022-OS/OR AREQUIPA del 16 de junio de 2022, mediante la cual se dispuso como medida de seguridad, la subsanación de manera definitiva de 1666 (mil seiscientos sesenta y seis) deficiencias bajo la tipificación (5026, 5016, 2024 y 1034) de primera prioridad de subsanación, a costo de la empresa, en un plazo de 30 (treinta) días hábiles, en cumplimiento de lo establecido en los literales b) y e) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Ley N° 25844 (en adelante, LCE).

CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES

1. Mediante la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1336-2022-OS/OR AREQUIPA de fecha 16 de junio de 2022, la Oficina Regional de Arequipa ordenó a SEAL la siguiente medida de seguridad:

MEDIDA ADMINISTRATIVA	PLAZO DEL CUMPLIMIENTO	FORMA DE ACREDITAR EL CUMPLIMIENTO
Disponer como medida de seguridad que SEAL cumpla con subsanar de manera definitiva mil seiscientos sesenta y seis (1666) deficiencias bajo la tipificación (5026, 5016, 2024 y 1034) de 1ra prioridad de subsanación, a su costo, en estricto cumplimiento de la obligación establecida en los incisos b) y e) del artículo 31° de la LCE.	Debe efectuar las subsanaciones definitivas de las deficiencias señaladas en un plazo de treinta (30) días hábiles, contados desde el día siguiente de notificada la presente Resolución.	SEAL deberá informar documentalmente dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de vencido el plazo de treinta (30) días hábiles señalado precedentemente a la Oficina Regional Arequipa de Osinergmin: - El cumplimiento de las acciones desarrolladas en campo. - El nombre del(los) representante(s) que participará(n) en la fiscalización, quien(es) deberá(n) estar autorizado(s) para la suscripción de las actas correspondientes luego de finalizada.

¹ SEAL es una empresa de distribución de tipo 3, de conformidad con lo dispuesto en el Anexo 2 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD y su ámbito de concesión comprende el departamento de Arequipa.

2. A través de escrito presentado el 3 de agosto de 2022, SEAL interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1336-2022-OS/OR AREQUIPA, en atención a los siguientes argumentos:

- a) Solicita se revoque la medida administrativa por falta de cumplimiento de las condiciones legales para su dictado, toda vez que conforme al artículo 35° de la Resolución de Consejo Directivo N° 208-2020-OS/CD, las medidas de seguridad deben encontrarse debidamente motivada, ser razonable y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidad de los objetivos que se pretenden garantizar. Precisa, que la Oficina Regional solo ha repetido argumentos del periodo de fiscalización, sin hacer mayor análisis del requerimiento de cumplimiento que se les impone, mismo que también debía cumplir con criterios de razonabilidad, tomando en consideración la situación existente, las condiciones de la empresa y sobre todo las posibilidades reales de cumplimiento.

Añade que en el numeral 2.3 de la resolución impugnada se indica que solo se analizaron dos anexos de los ocho presentados mediante la carta SEAL OP/DI-424-2021, ignorando así los demás hechos a considerar para la emisión de una adecuada y razonable medida administrativa en perjuicio de SEAL. De igual forma, consideran que ha ocurrido con la información alcanzada mediante la carta OP/PCZ-304-2021.

Por otro lado, indica que la cantidad de deficiencias imputadas por Osinergmin provienen de la base de datos que SEAL envía en cumplimiento del Procedimiento de Supervisión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 228-2009-OS/CD, las mismas que datan desde el año 2010, pero no se ha tomado en cuenta que si bien se tienen identificadas no todas significan peligro inminente, por lo que resulta necesario que para la emisión de una medida de seguridad se haga un análisis detallado de las deficiencias y que se catalogue adecuadamente cada una de ellas y se otorgue un plazo razonable para su remediación, de acuerdo a la prioridad que realmente amerita cada una, lo cual no habría hecho la Oficina Regional.

Refiere que para acreditar el cumplimiento mínimo de las condiciones para el dictado de la medida administrativa es indispensable que cada uno de los criterios antes citados sean evaluados, ponderados, demostrados en cada caso, es decir, en cada una de las 1666 deficiencias, de forma objetiva, en función al impacto que su dictado puede causar en los administrados.

- b) Señala que la competencia para el dictado de medidas preventivas a cargo de la autoridad de fiscalización se produjo con la modificación introducida al numeral 38.2 del artículo 38° de la Resolución de Consejo Directivo N° 208-2020-OS/CD, vigente desde el 13 de junio de 2021. Es decir, la fiscalización que dio lugar al dictado irregular de la medida administrativa se inició cuando aún se encontraba vigente el derogado 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, al amparo del cual la autoridad de fiscalización no se encontraba habilitada para el dictado de medidas correctivas, sino que únicamente señalaba lo siguiente:

Artículo 38.- Medidas Correctivas

Se emiten, dentro o fuera del procedimiento administrativo sancionador, a fin de restablecer las cosas o situaciones alteradas por una conducta antijurídica, a su estado anterior.

El actual Reglamento de Fiscalización y Sanción, modificado en junio de 2021 por Resolución de Consejo Directivo N° 120-2021-OS/CD, no reconoce la validez de las actuaciones de fiscalización desarrolladas previamente que tenga por objeto el dictado de medidas correctivas a cargo de la Autoridad de Fiscalización a la que se le otorgó esta competencia a partir de junio de 2021.

3. Por Memorandum N° 55-2022-OS/OR AREQUIPA, recibido el 4 de agosto de 2022, la Oficina Regional Arequipa de Osinergmin remitió los actuados al TASTEM.
4. Con fecha 6 de setiembre de 2022, SEAL presentó Carta SEAL-OP/DI-00581-2022 mediante la cual remite correspondiente a la subsanación de deficiencias.
5. 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

6. Respecto a lo alegado en los literales a) y b) del numeral 2) de la presente resolución, resulta oportuno mencionara que el numeral 35.1 del artículo 35° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin (en adelante, el Reglamento de Sanción)², aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, establece que en el marco de la supervisión o del procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor y el órgano sancionador, según corresponda, pueden emitir las medidas administrativas correspondientes. Asimismo, en el numeral 35.2 del antes citado artículo se precisa, que son medidas administrativas: los mandatos, medidas cautelares, medidas correctivas y medidas de seguridad.

Por su parte, los numerales 35.1 y 35.2 del artículo 35° del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 208-2020-OS/CD³ (en adelante, el Reglamento de Fiscalización y Sanción), regulan que en el marco de

² REGLAMENTO DE SANCIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN – RESOLUCIÓN N° 040-2017-OS/CD.

“Artículo 35.- Medidas administrativas.

35.1 En el marco de la supervisión o del procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor y el órgano sancionador, según corresponda, pueden emitir las medidas administrativas correspondientes.

35.2 Son medidas administrativas los mandatos, medidas cautelares, medidas correctivas y medidas de seguridad.

(...)”

³ REGLAMENTO DE FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN – RESOLUCIÓN N° 208-2020-OS/CD

“Artículo 35.- Medidas administrativas

35.1 En el marco de la supervisión o del procedimiento administrativo sancionador, la Autoridad de Fiscalización, la Autoridad Instructora y la Autoridad Sancionadora, según corresponda, pueden emitir las medidas administrativas previstas en los artículos 36 a 38.

acciones de fiscalización o del procedimiento administrativo sancionador, la Autoridad de Fiscalización, la Autoridad Instructora y la Autoridad Sancionadora, según corresponda, pueden emitir medidas administrativas, entre ellas, medidas de carácter provisional, entre ellas, las medidas de seguridad.

De lo señalado en los párrafos precedentes, se desprende que tanto el Reglamento de Sanción, así como el Reglamento de Fiscalización y Sanción establecen que dentro del marco de las acciones de supervisión o dentro del marco de un procedimiento administrativo, la autoridad competente, según corresponda, pueden emitir medidas de seguridad, entre otras, por lo que lo alegado por SEAL en cuanto a que la autoridad de fiscalización no se encontraba habilitada para emitir medidas de seguridad carece de sustento.

De otro lado, con relación a que las medidas de seguridad deben encontrarse debidamente motivadas, ser razonables y proporcionales, este Órgano Colegiado considera pertinente

35.2 Las medidas administrativas no tienen carácter sancionador; responden a naturaleza y objetivos diferentes. (...).”

“Artículo 36.- Mandato

El mandato es la herramienta con la que cuenta la Autoridad de Fiscalización o la Autoridad Instructora para obtener información o disponer otras acciones que coadyuven en las actividades de fiscalización o instrucción a su cargo. Se imponen mediante resolución.

Artículo 37.- Medida de carácter provisional

37.1 Osinergmin puede disponer, en cualquier momento, la adopción de medidas de carácter provisional, las cuales no pueden extenderse más allá de lo que resulte indispensable para cumplir los objetivos en el caso concreto. En ese sentido: a) Cuando la autoridad compruebe, de oficio o a pedido del Agente Fiscalizado, que la medida de carácter provisional ya no es indispensable, la revoca. b) Cuando la autoridad constate, de oficio o a instancia del Agente Fiscalizado, que se ha producido un cambio de la situación que tuvo en cuenta al adoptar la medida de carácter provisional, puede sustituirla por otra.

37.2 Son medidas de carácter provisional: las medidas de seguridad y las medidas cautelares.

37.2.1 Medidas de seguridad: Son impuestas por la Autoridad de Fiscalización mediante resolución, al advertir indicios de peligro inminente que pudieran afectar la seguridad pública o la prestación de un servicio público. Se considera que existen tales indicios de peligro inminente cuando: i) La calificación de la medida de seguridad se encuentre determinada como tal en la normativa, ii) Se realicen actividades que no se encuentren debidamente autorizadas de acuerdo a la legislación vigente, iii) Osinergmin considere que, de mantenerse las condiciones de falta de seguridad advertidas, existe el peligro que puede materializarse en un daño para la vida o la salud de las personas o bienes de terceros, o a la integridad de los bienes de la concesión o de la infraestructura con los que se presta un servicio público.

Los indicios de peligro inminente advertido deben señalarse en el acto que impone la medida de seguridad. Asimismo, debe precisarse como mínimo la siguiente información: ubicación del establecimiento, actividad, instalación o unidad fiscalizada; descripción de la medida impuesta; identificación de la instalación, componente, actividad o bienes sobre los cuales recae la medida, según corresponda.

Pueden imponerse como medidas de seguridad, entre otras, el retiro de instalaciones y accesorios, la inmovilización de bienes, el comiso de bienes, la paralización temporal de obras, la suspensión de actividades, el cierre temporal del establecimiento, así como el internamiento temporal de vehículos.

Deben mantenerse únicamente en tanto subsista la situación de peligro advertida.

37.2.2. Medidas cautelares: Son impuestas por la Autoridad de Fiscalización, Autoridad Instructora o la Autoridad Sancionadora, en cualquier momento y mediante resolución, durante las acciones de fiscalización o en tanto se tramite o concluya el procedimiento administrativo sancionador, con la finalidad de asegurar su normal desarrollo, facilitar la ejecución de la sanción; o evitar que se produzca o se mantenga una afectación a los bienes jurídicos tutelados.

La autoridad determina la medida cautelar a imponer, y su vigencia está en función de los objetivos a cautelar en el caso concreto.

Se extinguen cuando se emite la resolución que pone fin al procedimiento en que se hubiesen ordenado; sin perjuicio que la autoridad competente para resolver el recurso administrativo puede, motivadamente, mantener las medidas o adoptar otras hasta que dicte el acto de resolución del recurso.

Artículo 38.- Medida correctiva

38.1 Osinergmin puede dictar medidas correctivas al advertir, una situación contraria al ordenamiento jurídico que se encuentre bajo el ámbito de sus competencias, con la finalidad de corregir o reestablecer la legalidad alterada.

38.2 Las medidas correctivas pueden ser impuestas por la Autoridad de Fiscalización en el Informe de Instrucción o por la Autoridad Sancionadora en la resolución sancionadora.

38.3 La medida correctiva a imponerse se determina en función a la conducta u omisión detectada que se busca corregir.”

RESOLUCIÓN N° 180-2022-OS/TASTEM-S1

manifestar que mediante la Resolución Oficinas Regionales Osinergmin N° 2599-2019-OS/OR AREQUIPA del 28 de noviembre de 2019, notificada en la misma fecha, se dispuso lo siguiente:

- a) En calidad de medida de seguridad, la subsanación definitiva de dos mil trescientas ochenta y tres (2383) deficiencias bajo la tipificación (5026, 5016, 2024 y 1034) de primera prioridad de subsanación, a costo de la empresa SEAL, en un plazo máximo de un (1) año y tres (3) meses, contados a partir del décimo quinto día hábil siguiente de notificada dicha resolución.
- b) En un plazo máximo de diez (10) días hábiles de notificada dicha resolución, SEAL debía remitir a Osinergmin, en formato excel, el cronograma de trabajo de ejecución de la medida de seguridad, respecto a los cinco (5) grupos de subsanación de deficiencias. En dicho programa se deberá registrar, entre otros aspectos, el detalle de las deficiencias que subsanará en la correspondiente fecha de subsanación, no debiendo exceder el plazo de un (1) año y tres (3) meses.

Con fecha 19 de diciembre de 2019, SEAL interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2599-2019-OS/OR AREQUIPA, el cual fue declarado infundado a través de la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 283-2020-OS/OR AREQUIPA del 3 de marzo de 2020.

Posteriormente, el 12 de junio de 2020, la concesionaria interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 283-2020-OS/OR AREQUIPA, el cual fue declarado infundado por la Resolución N° 108-2020-OS/TASTEM-S1 del 29 de julio de 2020, emitida por esta sala, declarando agotada la vía administrativa.

El 15 de octubre de 2020, mediante el Oficio N° 932-2020-OS/OR AREQUIPA, se solicitó a SEAL información sobre el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2° de la de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2599-2019-OS/OR AREQUIPA, bajo apercibimiento de disponer el inicio de la ejecución forzosa de la misma, otorgándole para el efecto, un plazo perentorio e improrrogable de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificado el mismo.

En respuesta a ello, a través de la Carta SEAL GG/OP-00051-2020 del 22 de octubre de 2020, la concesionaria presentó un cronograma de subsanación de deficiencias y solicitó la ampliación de plazo para el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1° de la Resolución mencionada en el párrafo precedente, lo cual fue atendido mediante el Oficio N° 1143-2021-OS/OR AREQUIPA del 10 de junio de 2021 en donde se procedió a aprobar parcialmente a SEAL la ampliación excepcional de plazo hasta el 17 de junio de 2021, y culminado este, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, debía presentar los medios probatorios idóneos que acrediten su cumplimiento de la medida de seguridad.

Posteriormente, mediante Carta SEAL OP/DI-424-2021 y Carta SEAL OP/PCZ-00304-2021, de fecha 24 de junio de 2021, SEAL informó la subsanación del 75% del total de las deficiencias señaladas en la Resolución N° 2599-2019-OS/OR AREQUIPA, solicitando un plazo adicional de 180 días para el cumplimiento de la citada Resolución, el cual fue denegado mediante Oficio N° 2471-2021-

RESOLUCIÓN N° 180-2022-OS/TASTEM-S1

OS/OR AREQUIPA del 3 de noviembre de 2021. Asimismo, se comunicó a SEAL que de constatare su incumplimiento se daría inicio a una ejecución forzosa de la medida de seguridad a través de la imposición de multas coercitivas, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa y penal que conlleve su incumplimiento.

Debe tenerse presente que de conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del artículo 31° de la LCE⁴, las concesionarias están obligadas a 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. Asimismo, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso e) del artículo 31° de la citada LCE⁵, los titulares de la concesión, como es el caso de SEAL, están obligados a cumplir con las disposiciones del CNE y demás normas técnicas aplicables.

Asimismo, que el numeral 13.1 del Procedimiento para la Supervisión de Instalaciones de Distribución Eléctrica por Seguridad Pública, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 228-2009-OS/CD (en adelante, el Procedimiento 228) establece que cuando de oficio o por denuncia se detecten deficiencias específicas en las instalaciones de distribución y conexiones eléctricas relacionadas con la seguridad pública, Osinergmin a través de la GFE dispone, independientemente a lo señalado en este procedimiento de supervisión, que la concesionaria subsane las deficiencias en un plazo determinado.

Cabe mencionar, tal y como se ha señalado en los párrafos precedentes, que la subsanación de las 1666 deficiencias exigidas mediante la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1336-2022-OS/OR AREQUIPA forman parte del total de las 2383 deficiencias que debían ser subsanadas hasta el 17 de junio de 2021, conforme a lo dispuesto en la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2599-2019-OS-OS/OR AREQUIPA; sin embargo, estas no han sido subsanadas oportunamente.

Finalmente, en cuanto a que solo se habrían analizado dos anexos de los ocho presentados mediante Carta SEAL OP/DI-424-2021, se debe indicar que de la revisión del numeral 2.3 de la resolución materia de impugnación, se verifica que la autoridad de primera instancia sí evaluó y tomó en consideración la información presentada por SEAL, como son: Carta SEAL GG/OP-00051-2020, Carta SEAL OP/DI-424-2021, Carta SEAL OP/PCZ00304-2021 y Carta SEAL-OP/PCZ-00329-2021, concluyendo lo siguiente:

⁴ LEY DE CONCESIONES ELÉCTRICAS – DECRETO LEY N° 25844

“Artículo 31.- Tanto los titulares de concesión como los titulares de autorización 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; (...).”

⁵ LEY DE CONCESIONES ELÉCTRICAS – DECRETO LEY N° 25844

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

(...)

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

RESOLUCIÓN N° 180-2022-OS/TASTEM-S1

“(…) los medios probatorios presentados por SEAL solo demuestran el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1° de la Resolución en 156 deficiencias de un total de 2 383 casos; sin embargo, en consideración con los resultados obtenidos en las acciones de la fiscalización en los periodos 2020, 2021 y 2022, en el marco de lo dispuesto en el P-228, se tiene que la cantidad total de deficiencias con subsanación definitiva son 717; lo que implica que, a la fecha de emisión de la presente Resolución, SEAL no ha logrado acreditar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1° de la Resolución en 1666 deficiencias.”

En tal sentido, este Órgano Colegiado considera que no se ha observado que la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1336-2022-OS/OR AREQUIPA carezca de motivación como pretende sostener SEAL en su recurso de apelación, por el contrario, se observa que dicho acto administrativo ha sido emitido dentro del marco normativo vigente.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por SEAL en estos extremos.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1336-2022-OS/OR AREQUIPA de fecha 16 de junio de 2022, y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la medida de seguridad impuesta mediante dicha resolución.

Artículo 2°. – Declarar agotada la vía administrativa.

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: 09/09/2022
10:02:48

PRESIDENTE