

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 203-2022-OS/TASTEM-S1

Lima, 30 de septiembre del 2022

VISTO:

El Expediente N° 201900007001 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 19 de setiembre de 2022 por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte S.A. (en adelante, Electronorte)¹, representada por el señor Juan Miguel Lara Doig, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2049-2022-OS/OR LAMBAYEQUE del 1 de setiembre de 2022, mediante la cual se la sancionó por incumplir el “*Procedimiento de Supervisión de los Suministros Provisionales Colectivos de Venta en Bloque*”, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 213-2011-OS-CD (en adelante, el Procedimiento), en el periodo correspondiente al segundo semestre 2019.

CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES

1. Mediante la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2049-2022-OS/OR LAMBAYEQUE del 1 de setiembre de 2022, se sancionó a Electronorte con multa de 1 (una) UIT, por haber incurrido en la siguiente infracción:

Ítem	Infracción	Sanción
1	Incumplir con el literal a) del numeral 6.3 del Procedimiento debido a que el 9.52% de los suministros provisionales colectivos de venta en bloque ubicados en el área de concesión de Electronorte, no cumplen con el CNE -Suministro y demás normas técnicas aplicables. Norma incumplida: Literal a) del numeral 6.3 del Procedimiento ² .	1 UIT

Cabe indicar que el incumplimiento imputado a Electronorte se encuentra tipificado como infracción administrativa y es sancionable conforme al numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, comprendido en la

¹ Electronorte es una empresa de distribución que tiene en su zona de concesión los departamentos de Lambayeque y Cajamarca.

² **PROCEDIMIENTO DE SUPERVISIÓN DE LOS SUMINISTROS PROVISIONALES COLECTIVOS DE VENTA EN BLOQUE - RESOLUCIÓN N° 213-2011-OS-CD**

“6. OBLIGACIONES DE LAS EMPRESAS CONCESIONARIAS DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA

(...)

6.3 En los suministros en bloque dentro de la zona de concesión:

a) Cumplir con las disposiciones del Código Nacional de Electricidad y demás normas técnicas aplicables, según lo establecido por el artículo 31° inciso e) de la LCE. Cuando corresponda, orientar y notificar a los interesados o responsables de los suministros colectivos, para que velen por la seguridad y mantenimiento de sus instalaciones para preservar la seguridad pública.

RESOLUCIÓN N° 203-2022-OS/TASTEM-S1

Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD³.

2. Con escrito de fecha 19 de setiembre de 2022, Electronorte interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2049-2022-OS/OR LAMBAYEQUE, en atención a los siguientes argumentos:

- a) la resolución apelada adolece de nulidad, al no haberse observado la prohibición de la reforma peyorativamente en el procedimiento administrativo sancionador y por haber vulnerado los Principios de Razonabilidad y Legalidad.

Precisa, que la primera instancia determinó la aplicación de penalidad sobre la base de una interpretación –que consideramos forzosa- del artículo 31° inciso e) de la Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante, LCE), Decreto Ley N° 25844. Así, dicha autoridad refiere que del artículo en mención se desprende el deber de Electronorte de *“orientar y notificar a los interesados o responsables de los suministros colectivos, para que velen por la seguridad de sus instalaciones para preservar la seguridad pública”*.

Al respecto, alega que en tal dispositivo se indica *“cumplir”* mas no señala *“hacer cumplir”*, por lo que tal interpretación contraviene el artículo 88° de la LEC, que regula que: *“las instalaciones internas particulares de cada suministro deberán iniciarse a partir del punto de entrega”*, siendo que para el caso de los suministros provisionales las redes o instalaciones internas que están después del punto de entrega, son de responsabilidad del usuario y sus beneficiarios del suministro provisional colectivo.

En igual sentido, refiere que la Norma de Suministros Provisionales de Energía Eléctrica en Sistemas de Distribución N° DGE 001-P-4/1990, aprobada por Resolución Directoral N° 084-90-EM-DGE, en el anexo III, precisa, como parte del compromiso del usuario, en el inciso c): *“mantener nuestras instalaciones particulares en condiciones de seguridad y no ejecutar acción alguna que atente contra la seguridad e integridad del equipo de medición y protección”*, por lo que la resolución impugnada vulnera el Principio del debido procedimiento.

- b) Conforme a lo previsto en la Guía Metodológica para el Cálculo de la Multa Base, se determinó que la sanción por la infracción putada asciende a 0.51 UIT. Sin embargo, Osinergmin en forma ilegal termina redondeando a 1 UIT, lo cual vulnera los derechos patrimoniales de los administrados (obligaciones pecuniarias) al pretender incrementar la multa al rango superior, con la finalidad de calzar dicho monto con la tabla de multas.

Agrega que en la sentencia recaída en el expediente N° 03615-2018-0-1801-JR-CA-26 de fecha 1 de setiembre de 2020, señala que Osinergmin no cuenta con prerrogativa alguna para realizar redondeos a las multas en perjuicio del administrado.

³ ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA – ANEXO 1

N°	TIPIFICACIÓN DE INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN	E. Tipo 1	E. Tipo 2	E. Tipo 3	E. Tipo 4
1.10.	Incumplir la Ley, el Reglamento, las normas, Resoluciones y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección u OSINERG, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico	Art. 201° inc. P) del Reglamento	Amonestación De 1 a 1000 UIT	– (M) Hasta 200 UIT	– (M) Hasta 300 UIT	– (M) Hasta 500 UIT	– (M) Hasta 1000 UIT

- c) Bajo esta línea de argumentación, la resolución apelada también vulnera el Principio de Razonabilidad y Legalidad dado que Osinergmin realiza un planteamiento que no constituye una justificación válida, pues interpreta una disposición en perjuicio del administrado y con ello agrava injustificadamente la sanción, sin tener en cuenta que menos gravoso que la multa de 0.51 UIT, es la amonestación, que también se encuentra contemplada como sanción.
- d) También debe tenerse en cuenta que el procedimiento administrativo se sustenta en el Principio de Legalidad, conforme el cual las autoridades deben respetar la Constitución, la Ley y al derecho, dentro de las facultades que le están atribuidas y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas, ya que lo contrario generaría desigualdad ante la Ley.
3. Por Memorandum N° 98-2022-OS/OR LAMBAYEQUE, recibido el 23 de setiembre de 2022, la Oficina Regional Lambayeque 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. Respecto a lo alegado en los literales a) al d) del numeral 2), debe tenerse presente que el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)⁴ regula el Principio del Debido Procedimiento, en virtud de lo cual los administrados, gozan de los derechos y garantías, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

A su vez, el numeral 20.2 del artículo 20° del Reglamento de Fiscalización y Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 208-2020-OS-CD (en adelante, el Reglamento de Fiscalización y Sanción)⁵, establece que, para iniciar un procedimiento administrativo sancionador, el

⁴ TEXTO ÚNICO ORDENDADO 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:

(...)

1.2 Principio del debido procedimiento. - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.”

⁵ REGLAMENTO DE FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO A OSINERGMIN – RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 040-2017-OS-CD.

“Artículo 20.- Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador

órgano instructor notifica al presunto infractor el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, indicando lo siguiente:

- a) Los hechos que se le imputen a título de cargo, precisando el sustento correspondiente.
- b) La calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir.
- c) Las sanciones que se le pudiera imponer, de verificarse la infracción.
- d) El órgano competente para imponer la sanción y la norma que le otorga la competencia.
- e) El plazo no menor a cinco (5) días hábiles para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse un elemento de juicio en contrario a su situación.
- f) El Informe de Instrucción y demás documentación que sustente la imputación.

En el presente caso, se aprecia que mediante Oficio N° 94-2022-OS/OR LAMBAYEQUE, notificado el 12 de enero de 2022, se comunicó a Electonorte el inicio del presente procedimiento por el incumplimiento del literal a) del numeral 6.3 del Procedimiento⁶, el cual establece que es obligación de las empresas concesionarias de distribución eléctrica, en los suministros en bloque dentro de la zona de concesión, cumplir con las disposiciones del Código Nacional de Electricidad y demás normas técnicas aplicables, según lo establecido por el inciso e) del artículo 31° de la LCE. Ello, toda vez que durante la supervisión correspondiente al segundo semestre de 2019, concordante con el Informe de Instrucción N° 5732-OS/OR LAMBAYAQUE del 22 de diciembre de 2021, se verificó el incumplimiento materia de apelación, otorgándosele un plazo de cinco (5) días a efectos que presente sus descargos, el cual fue ampliado por cinco (5) días a solicitud de la concesionaria⁷.

En el caso en concreto, se observó que en el 9.52% de los suministros provisionales colectivos de venta en bloque ubicados en el área de concesión de la entidad, no se orientó y notificó a los interesados o responsables del suministro para que velen por la seguridad y mantenimiento de sus instalaciones para preservar la seguridad pública, de acuerdo al literal a) del numeral 6.3 del Procedimiento.

20.1 De advertir la existencia de indicios que hagan presumir la comisión de una infracción, la Autoridad Instructora da inicio al procedimiento administrativo sancionador.

20.2 Para efectos de iniciar el procedimiento administrativo sancionador, la Autoridad Instructora notifica al Agente Fiscalizado lo siguiente:

- a) Los hechos que se le imputen a título de cargo, precisando el sustento correspondiente.*
- b) La calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir.*
- c) Las sanciones que se le pudiera imponer, de verificarse la infracción.*
- d) El órgano competente para imponer la sanción y la norma que le otorga la competencia.*
- e) El plazo no menor a cinco (5) días hábiles para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse un elemento de juicio en contrario a su situación.*
- f) El Informe de Instrucción y demás documentación que sustente la imputación.”*

⁶ Ver pie de página 2.

⁷ A través de Carta N° ENSA-GCWMC-0058-2022 presentada en fecha 15 de enero de 2022.

RESOLUCIÓN N° 203-2022-OS/TASTEM-S1

Mediante la Carta N° ENSA-GR-0115-2022 del 26 de enero de 2022, Electronorte en ejercicio de su derecho de defensa realizó sus descargos al incumplimiento imputado mediante Oficio N° 94-2022-OS/OR LAMBAYEQUE, señalando que: *“según Norma N° DGE-001-P-4/1990 Suministros Provisionales de Energía Eléctrica en Sistema de Distribución, aprobada con R.D. N° 084-90-EM/DGE, en el Anexo III, se precisa de manera enfática que el cliente se compromete en inciso c) Mantener las instalaciones particulares en condiciones de seguridad y no ejecutar acción alguna que atente contra la seguridad e integridad del equipo de medición y protección, se muestra como ejemplo al suministro [REDACTED] (folio 3 de informe técnico-UVC-N°002-2022), el cual ha sido considerado por la primera instancia, conforme consta de la revisión del Informe Final de Instrucción N° 1330-2020-OS/OR LAMBAYEQUE del 11 de agosto de 2022.*

Posteriormente, mediante Carta N° ENSA-GC-WMC-1277-2022 del 18 de agosto de 2022, Electronorte presentó descargos al mencionado Informe de Instrucción, adjunto al Oficio N° 636-2022-OS/OR LAMBAYEQUE, notificado el 12 de agosto de 2022 a Electronorte, a través del cual la recurrente insistió lo alegado en sus descargos.

Conforme se desprende de la revisión de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2049-2022-OS/OR LAMBAYEQUE de fecha 1 de setiembre de 2022, dicho Informe Final de Instrucción N° 1330-2022 fue tomado en cuenta por la autoridad de primera instancia en la cual se manifestó – con lo cual concuerda este Órgano Colegiado respecto a que el medio probatorio presentado por la concesionaria no desvirtúa el incumplimiento imputado – lo siguiente:

“Sobre el análisis de los descargos.

a) *Literal a) del numeral 6.3 del Procedimiento.*

El numeral 6.3, literal a), del Procedimiento, establece que el agente supervisado, en los suministros provisionales colectivos dentro del área de concesión debe: Hacer cumplir con las disposiciones del Código Nacional de Electricidad y demás normas técnicas aplicables, según lo establecido por el artículo 31 inciso e) de la LCE. Cuando corresponda orientar y notificar a los interesados o responsables de los suministros colectivos, para que velen por la seguridad y mantenimiento de sus instalaciones para preservar la seguridad pública.

Por su parte, el artículo 31, literal b), del Decreto Ley Nro. 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, impone a las concesionarias el deber 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, según corresponda.

Por otro lado, el artículo 88 del decreto ley citado, señala que las instalaciones internas particulares de cada suministro deberán iniciarse a partir del punto de entrega, corriendo por cuenta del usuario el proyecto, la ejecución, operación y mantenimiento, así como eventuales ampliaciones, renovaciones, reparaciones y/o reposiciones.

(...)

RESOLUCIÓN N° 203-2022-OS/TASTEM-S1

Asimismo, cabe reiterar que el medio de prueba ofrecido en su Anexo III – Carta de Compromiso para el suministro [REDACTED] no acredita la orientación a que la Empresa Distribuidora de Electricidad se encuentra obligada, sino una declaración de voluntad por parte del usuario; por tanto, el medio probatorio presentado no resulta idóneo para desvirtuar la imputación.”

De lo señalado en los párrafos precedentes, este Tribunal Administrativo verifica que sí se ha valorado el medio probatorio presentado por la recurrente, el cual no ha desvirtuado la imputación materia de análisis.

De otro lado, en lo que se refiere al importe de la sanción de multa, corresponde señalar que de acuerdo al numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, para los casos del incumplimiento materia de análisis, se establece un rango de multa para las empresas tipo 3 como Electronorte de 1 (uno) UIT a 500 (quinientas) UIT. En tal sentido, la multa mínima es igual a 1 (uno) UIT, por lo tanto, la multa impuesta para cada caso no puede ser menor a 1 (uno) UIT, la cual ha sido correctamente impuesta.

Al respecto, debe tenerse presente que, de acuerdo con el Principio de Legalidad⁸, establecido en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

Por tanto, conforme ha sido indicado en reiteradas resoluciones emitidas por este Órgano Colegiado⁹, al momento de graduar las sanciones, se deben respetar los límites mínimos y máximos previstos en la normativa vigente para cada tipo de infracción. De esta forma, el cálculo de la multa, así como la aplicación de factores atenuantes, no puede conllevar a que la sanción de multa a imponerse sea inferior a la multa mínima establecida, pues ello implicaría que la multa deje de ser disuasiva, vulnerándose el Principio de Razonabilidad⁷, además de constituir una transgresión al Principio de Legalidad, al imponerse una sanción que estaría fuera del límite mínimo previsto en la normativa vigente.

En consecuencia, la multa de 1 (uno) UIT, impuesta a Electronorte por haber incumplido el literal a) del numeral 6.3 del Procedimiento en el segundo semestre de 2019 resulta correcta, al ser la multa mínima establecida en la normativa vigente.

⁸ TEXTO ÚNICO ORDENDADO 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:

(...)

1.1. Principio de legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.”

⁹ Tales como las Resoluciones N° 210-2020-OS/TASTEM-S1 del 11 de diciembre de 2020, N° 066-2020-OS/TASTEM-S1 del 22 de mayo de 2020, N° 264-2019-OS/TASTEM-S1 del 20 de diciembre de 2019 y N° 214-2019-OS/TASTEM-S1 del 18 de octubre de 2019, entre otras resoluciones.

RESOLUCIÓN N° 203-2022-OS/TASTEM-S1

Con relación a la prohibición de la reforma peyorativa en el procedimiento administrativo sancionador, resulta oportuno precisar que, de conformidad con el numeral 28.8¹⁰ del artículo 28° del Reglamento de Fiscalización y Sanción, la impugnación de la resolución que impone una sanción no puede generar la imposición de una sanción más gravosa para el Agente Fiscalizado.

En este sentido, no se aprecia que la imposición de la multa de 1 (uno) UIT implique una vulneración de la prohibición de la reforma peyorativa en el procedimiento administrativo sancionador, por cuanto no se ha incrementado el importe de la multa impuesta como consecuencia del recurso administrativo interpuesto por la concesionaria contra la resolución impuesta en la primera instancia administrativa, sino que, conforme se ha expuesto en los párrafos precedentes, se ha sancionado a la concesionaria con la multa mínima establecida en la normativa vigente.

De otro lado, en cuanto a la sentencia de vista recaída en el expediente N° 03615-2018-0-1801-JR-CA-26, debe señalarse que el artículo 123° del Código Procesal Civil¹¹, establece que una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuando no proceden contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos; cuando las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos. Además, se estipula que la cosa juzgada solo alcanza a las partes y a quienes de ellas deriven sus derechos. En tal sentido, la sentencia invocada por Electronorte es un pronunciamiento que no tiene carácter vinculante para Osinergmin en el caso que es materia del presente recurso de apelación.

Por las consideraciones anteriormente expuestas, este Órgano Colegiado considera que no se ha contravenido los invocados Principios de Debido Procedimiento, Razonabilidad y Legalidad, toda vez que la primera instancia si tomó en consideración lo expuesto por la concesionaria, desvirtuando estos y motivando debidamente su pronunciamiento.

En atención a lo señalado, corresponde desestimar lo alegado por Electronorte 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.

¹⁰ REGLAMENTO DE FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO A OSINERGMIN – RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 040-2017-OS-CD.

“Artículo 28.- Recursos administrativos.

(...)

28.8 La impugnación de la resolución que impone una sanción no puede generar la imposición de una sanción más gravosa para el Agente Fiscalizado.”

¹¹ TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL, APROBADO POR RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 010-93-JUS

“Artículo 123.- Cosa juzgada

Una resolución adquiere la calidad de cosa juzgada cuando:

1.- No procedente contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos; o

2.- Las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos.

La cosa juzgada sólo alcanza a las partes y a quienes de ella deriven sus derechos. Sin embargo, se puede extender a los terceros cuyos derechos dependen de los de las partes o a los terceros de cuyos derechos dependen los de las partes, si hubieran sido citados con la demanda.

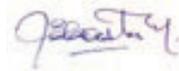
La resolución que adquiere la calidad de cosa juzgada es inmutable, sin perjuicio de lo dispuesto en los Artículos 178 y 407.”

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte S.A. – ELECTRONORTE contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2049-2022-OS/OR LAMBAYEQUE del 1 de setiembre de 2022 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°. - Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Iván Eduardo Castro Morales y Luis Eduardo Ramírez Patrón.



Firmado Digitalmente
por: CASTRO
MORALES Ivan Eduardo
FAU 20376082114 hard
Fecha: 30/09/2022
10:39:28

PRESIDENTE