

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 79-2024-OS/TASTEM-S1

Lima, 19 de julio del 2024

VISTO:

El Expediente N° 202200062960 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 11 de julio de 2023 por Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. (en adelante, SEAL), representada por el señor Freddy Francisco Bejarano Flores, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1434-2023-OS/OR AREQUIPA del 19 de junio del 2023, mediante la cual se la sancionó por incumplir el Código Nacional de Electricidad – Suministro 2011 (en adelante, CNE – Suministro 2011), aprobado por Resolución Ministerial N° 214-2011-MEM/DM, y la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobada por Decreto Ley N° 25844 (en adelante LCE) .

CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1434-2023-OS/OR AREQUIPA del 19 de junio del 2023, se sancionó a SEAL con una multa de 1.301010 (una con trescientos un mil diez millonésimas) UIT, por haber incumplido el CNE – Suministro 2011 y la LCE, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

Infracción	Sanción UIT
Incumplir la distancia de seguridad establecida en la Sección 23, Regla 232.D (Tabla 232- 1, 5b) del Código Nacional de Electricidad Suministro 2011, dado que, de las pruebas objetivas y las mediciones realizadas en la inspección técnica de campo, se acreditó que el cable de fibra óptica bajo responsabilidad de SEAL, se encontraba desprendido en la EAT N° 327 (sin fijación), en el momento del accidente (1.348 m). Norma incumplida: Tabla 232-1 - 5b del CNE – Suministro 2011 y literal b) del artículo 31 de la LCE ¹	1.301010

¹ **CÓDIGO NACIONAL DE ELECTRICIDAD – SUMINISTRO 2011, APROBADO POR RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 214-2011-MEM/DM**
"232 Distancias de seguridad verticales de alambres, conductores, cables y equipo sobre el nivel del piso, calzada, riel o superficies de agua.
(...)

Tabla 232-1

Distancias verticales de seguridad de alambres, conductores y cables sobre el nivel del piso, camino, riel o superficie de agua
(Las tensiones son fase a fase, para circuitos no conectados a tierra – aislados, para circuitos puestos a tierra de manera efectiva y para aquellos otros circuitos donde todas las fallas a tierra son suprimidas mediante la pronta desactivación de la sección donde ocurrió la falla, tanto inicialmente como luego de las operaciones subsiguientes del interruptor.
Véase la sección de definiciones para las tensiones de otros sistemas.

Véanse las Reglas: 230.A.2, 232.B.1, 232.C.1.a y 232.D.4)

Naturaleza de la superficie que se encuentra debajo de los alambres, conductores o cables	Conductores y cables de comunicación aislados; (...) (m)
<i>Cuando los alambres, conductores o cables cruzan o sobresalen.</i>	
5.b. Calles y caminos en zonas rurales	5,5

RESOLUCIÓN N° 79-2024-OS/TASTEM-S1

La primera instancia señaló que el incumplimiento imputado a SEAL se encuentra tipificado como infracción administrativa sancionable en el numeral 1.6 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD².

2. A través de la Carta N° P.AL-1578-2023-SEAL, presentada el 11 de julio de 2023, SEAL interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1434-2023-OS/OR AREQUIPA, en atención a los siguientes argumentos:

a) En el procedimiento ha venido alegando la configuración de un *“hecho determinante de tercero”*. Sobre el particular, indica que Osinergmin ya ha emitido innumerables resoluciones respecto de dicha materia, siendo una de ellas la Resolución N° 212-2020-OS/DSE/STE1, acaecida en el expediente SIGED 202000118958, en la que se señala lo siguiente:

2.5 Cabe precisar que lo extraordinario debe ser entendido como aquel riesgo atípico de la actividad o cosa generadora del daño¹; notorio o público y de magnitud²; es decir, no debe ser algo fuera de lo común para el sujeto sino para cualquier persona. Mientras que lo imprevisible e irresistible implica que el presunto causante no hubiera tenido la oportunidad de actuar de otra manera o no podría prever el acontecimiento y resistir a este.

b) De otro lado, respecto al análisis de Osinergmin en el punto 2.1.3.1 de la resolución de sanción, donde se indica que el hurto de cables es un suceso que ocurre frecuentemente, con cierta periodicidad y, por tanto, podría ser evitado por SEAL si dicha empresa actuara con la debida diligencia; la concesionaria se remite al artículo 1314° del Código Civil:

“Artículo 1314.- Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”

(...)”

LEY DE CONCESIONES ELÉCTRICAS APROBADO POR 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;”*

² **ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA – ANEXO 1**

Nº	TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN	E. TIPO 1	E. TIPO 2	E. TIPO 3	E. TIPO 4
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 Ley	(P.A.) De 1 a 1000 UIT	(M) Hasta 100 UIT	(M) Hasta 250 UIT	(M) Hasta 300 UIT	(M) Hasta 1000 UIT

RESOLUCIÓN N° 79-2024-OS/TASTEM-S1

Sobre el particular, en cuanto a la diligencia ordinaria de SEAL, ésta deja constancia que aplicó controles en el vano de fibra óptica involucrado en el accidente, a fin de prevenir posibles actos vandálicos del mismo tipo, colocando un letrero precisando: *“No es Cobre, es fibra óptica”*.



Además, SEAL cita la estadística de accidentes de terceros en su zona de concesión durante los últimos cinco (5) años, de la que se puede apreciar que en el vano comprendido entre la EAT N° 326 y 327 de la línea de Transmisión Bella Unión – Chala en 60 kV, el único accidente (ACC-2022- 31) relacionado al incumplimiento de distancias de seguridad vertical de cables de fibra óptica *“por hurto o intento de hurto”*, es aquél materia de análisis. Asimismo, la concesionaria precisa que esta información es de pleno conocimiento de Osinergmin, puesto que SEAL, en cumplimiento del *“RESESATE”* (sic), reporta los accidentes de terceros ocurridos en su zona de concesión:

Código de accidente	Departamento	Provincia	Distrito	Instalación involucrada
ACC-2022-84	AREQUIPA	CAYLLOMA	MAJES	Línea en media tensión
ACC-2022-59	AREQUIPA	AREQUIPA	ALTO SELVA ALEGRE	Línea en media tensión
ACC-2022-51	AREQUIPA	AREQUIPA	LA JOYA	Línea en media tensión
ACC-2022-34	AREQUIPA	AREQUIPA	CERRO COLORADO	Línea en media tensión
ACC-2022-31	AREQUIPA	CARAVELI	ATIQUIPA	Cable de Fibra óptica
ACC-2022-18	AREQUIPA	AREQUIPA	LA JOYA	Línea en media tensión
ACC-2021-61	AREQUIPA	AREQUIPA	CERRO COLORADO	Línea en media tensión
ACC-2020-101	AREQUIPA	AREQUIPA	CERRO COLORADO	Línea en media tensión
ACC-2020-90	AREQUIPA	CONDESUYOS	CHUQUIBAMBA	Línea en media tensión
ACC-2020-68	AREQUIPA	AREQUIPA	LA JOYA	Línea en media tensión
ACC-2020-18	AREQUIPA	AREQUIPA	CERRO COLORADO	Línea en media tensión
ACC-2019-114	AREQUIPA	AREQUIPA	SOCABAYA	Línea en media tensión
ACC-2019-68	AREQUIPA	AREQUIPA	LA JOYA	Línea en media tensión
ACC-2019-54	AREQUIPA	AREQUIPA	LA JOYA	Línea en media tensión
ACC-2019-36	AREQUIPA	CAMANA	NICOLAS DE PIEROLA	Central Hidroeléctrica
ACC-2019-12	AREQUIPA	AREQUIPA	SOCABAYA	Subestación de distribución
ACC-2019-1	AREQUIPA	CASTILLA	CHOCO	Línea de media tensión
ACC-2018-102	AREQUIPA	AREQUIPA	YANAHUARA	Acometida de suministro
ACC-2018-74	AREQUIPA	CAMANA	MARIANO NICOLAS VALCARCEL	Línea de media tensión
ACC-2018-61	AREQUIPA	CASTILLA	ORCOPAMPA	Línea de media tensión
ACC-2018-56	AREQUIPA	AREQUIPA	CERCADO	Subestación eléctrica

En ese sentido, SEAL afirma que ha demostrado el cumplimiento de sus obligaciones, por lo que la exigencia de demostrar cualquier otro hecho atenta contra el principio de buena fe procedimental y contra el ejercicio legítimo de poder. En esa línea, el 23 de marzo de 2022, Osinergmin notificó a SEAL la Resolución N° 77-2022-OS/DSE/STE2, emitida en el expediente SIGED 20190001523, por la que declara fundada la reconsideración

RESOLUCIÓN N° 79-2024-OS/TASTEM-S1

presentada por SEAL, y en su análisis se señala que, al tratarse de un evento que ocurre por primera vez, no resultan exigibles las medidas de prevención adoptadas:

- 2.10 Con relación al carácter extraordinario, de la verificación de la base de datos de Fuerza Mayor, se verificó que este tipo de evento es el primero que ocurre en la zona correspondiente al vano comprendido entre las estructuras ET-55 y ET-56 de la línea de transmisión L-3038B, en 33 kV, por lo que cumple dicha condición. Asimismo, al tratarse del primer evento de esta naturaleza y conforme a lo indicado en diversos pronunciamientos emitidos por este Organismo, con relación a solicitudes de calificación de fuerza mayor presentadas, no resulta exigible la remisión de un informe detallando las medidas de prevención adoptadas³. En ese sentido, el evento bajo evaluación resulta imprevisible; y, en consecuencia, también es irresistible, conforme a lo establecido en el numeral 1.1 de la Directiva. Por lo tanto, carece de objeto continuar analizando la documentación presentada por SEAL en su recurso de reconsideración.

Asimismo, SEAL advierte que se ha vulnerado el principio de presunción de licitud, puesto que, sin que medie prueba en su contra, Osinergmin afirma que ésta no actuó conforme con sus deberes, cuando es Osinergmin quien no ha cumplido con su deber de apego al principio de verdad material para encontrar alguna prueba en perjuicio de SEAL, situación que se agrava cuando, sin mayor análisis, solicita imposibles, pues en el mundo entero no hay capacidad para detener la delincuencia, y castiga a SEAL por ser una más de las víctimas de la inseguridad ciudadana.

Finalmente, SEAL señala que es irrazonable que se pretenda obligar a la concesionaria a tomar acciones preventivas sobre la delincuencia en la vía pública cuando la lucha contra la delincuencia es una labor constante en todas las ciudades del mundo y en todos los niveles del Gobierno, sin que se haya obtenido un éxito absoluto. SEAL toma la diligencia ordinaria que exige la ley, y Osinergmin no sustenta su irrazonable exigencia. Además, precisa que la falta de razonabilidad de tal afirmación contraviene flagrantemente el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

- c) Por otra parte, SEAL indica que le llama poderosamente la atención que Osinergmin pretenda ignorar el acta de constatación policial, documento que indica lo siguiente:

*“(...) SE CONSTATÓ LO SIGUIENTE, EN EL LUGAR A 100 METROS DE LA CARRETERA PANAMERICANA SUR, A LADO IZQUIERDO DE NORTE A SUR, EN DONDE SE CONSTATA UN CONDUCTOR O CABLE DE FIBRA ÓPTICA COLGADO DE POSTE A POSTE (...) Y CORTADO LA CINTA DONDE ESTABA EL CONDUCTOR, SEGÚN REFIERE EL RECURRENTE ESTOS HECHOS HABRÍAN SIDO OCASIONADOS POR PERSONAS DESCONOCIDO CON LA FINALIDAD DE HURTA EL CABLE.
(...)”*

Así también, señala que otro elemento a considerar es que en el numeral 3.3 del Informe de Instrucción N° 4639-2022-OS/OR AREQUIPA, textualmente se indica lo siguiente:

“Que, en la inspección se observó que las EAT N° E-327 y EAT N° E-326, se encuentran en buen estado de conservación, debidamente verticalizadas”.

RESOLUCIÓN N° 79-2024-OS/TASTEM-S1

Y en la Foto N° 08 del Informe de Instrucción, se aprecia claramente que la cinta bandit que sostenía la fibra óptica en la EAT N° 327 fue cortada, desvirtuándose con ello cualquier otro escenario derivado de la falta de mantenimiento y/o conservación de las instalaciones a cargo de SEAL:



- d) Finalmente, SEAL indica que, dado el nulo sustento de la resolución recurrida, solicita la nulidad de dicho acto administrativo por falta de motivación, ello en observancia de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 3° y el artículo 6° del TUO de la LPAG.
3. Mediante Memorándum N° 107-2023-OS/OR AREQUIPA, recibido el 14 de julio de 2023, la Oficina Regional Arequipa de Osinergmin remitió al TASTEM el recurso de apelación; por lo que este Tribunal Administrativo, 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 relación a lo alegado en los literales a), b) y c) del numeral 2 de la presente resolución, debe señalarse que en el presente caso se imputó a SEAL incumplir con las distancias mínimas de seguridad respecto de sus instalaciones (cable de fibra óptica de responsabilidad de SEAL) en relación al nivel del suelo, ello según lo establecido en la Tabla 232- 1, 5b del CNE – Suministro 2011. Cabe indicar que dicho incumplimiento se verificó durante la fiscalización efectuada a la empresa concesionaria en atención a un accidente ocurrido con fecha 3 de abril de 2022. En la fiscalización se verificó que el accidente ocurrido fue ocasionado debido al desprendimiento de un cable de fibra óptica de responsabilidad de SEAL, ubicado en la estructura E327 del anexo de Agua Salada, distrito de Atiquipa, Provincia de Caravelí y departamento de Arequipa.

RESOLUCIÓN N° 79-2024-OS/TASTEM-S1

De acuerdo a lo actuado en la fiscalización, al momento de ocurrido el accidente, dos motos lineales se encontraban transitando en el lugar descrito en el párrafo anterior, cuando una de ellas se detuvo intempestivamente debido a la presencia de un cable de electricidad que se encontraba colgando a la altura del cuello del conductor de la primera motocicleta, ocasionando el choque con la segunda moto que transitaba en el lugar.

Al respecto, debe precisarse que la concesionaria no presentó alegatos técnicos que desvirtúen el incumplimiento imputado, limitándose a argumentar que el mismo fue ocasionado por terceros (hurto de cables).

En este contexto, es pertinente señalar que, en la resolución de sanción, la primera instancia indicó que los hurtos de cables son sucesos que ocurren frecuentemente y, por tanto, pueden ser evitados con la debida diligencia, con lo cual, la primera instancia no calificó el hurto de cable como un caso fortuito o de fuerza mayor, como fue solicitado por SEAL en sus descargos presentados en el procedimiento. Así, en su recurso de apelación, la concesionaria presenta una estadística elaborada por ella misma, en la cual, según refiere, se advierte que en cinco (5) años solo ha ocurrido un accidente relacionado al hurto de cable en su área de concesión. Además, indica que su actuar diligente se acredita con la aplicación de controles en el vano de fibra óptica a través de la colocación de un letrero consignando lo siguiente *“No es Cobre, es fibra óptica”*, y adjunta una fotografía como medio probatorio.

Ahora bien, respecto de la estadística presentada por SEAL, como bien refirió la recurrente, la misma ha sido elaborada en función a los accidentes ocurridos y no a los hurtos o posibles hurtos producidos. Por tanto, dicha información no acredita que el hurto de cables corresponda a un hecho aislado o que este haya ocurrido por primera vez.

Sobre el actuar diligente de la concesionaria, debe indicarse que, de la fotografía adjuntada al recurso de apelación, en principio no se visualiza el letrero con el mensaje que SEAL indicó haber colocado en el mismo. Además, el registro fotográfico no presenta fecha consignada, por lo que, en el caso se pudiera visualizar alguna medida tomada por la recurrente, no podría determinarse que esta haya sido tomada previamente al supuesto hurto. Por tanto, debe señalarse que el medio probatorio adjuntado no acredita la actuación diligente de SEAL, según esta misma alegó en su recurso de apelación.

Sin perjuicio de lo indicado anteriormente, sobre el evento que habría ocasionado el incumplimiento por parte de SEAL (hurto de cables), es pertinente señalar que, en el Acta de Denuncia, referida por la misma recurrente, en cuanto al evento ocurrido, se señala:

“SE HIZO PRESENTE A ESTA COMISARIA LA PERSONA DE (..) SOLICITANDO UNA CONSTATAción POLICIAL COMO TRABAJADOR DE LA EMPRESA CONTRATISTA COMEMANDE, POR EL PRESUNTO HURTO DE CONDUCTOR TIPO FIBRA ÓPTICA (...)PERSONAL PNP SE CONSTITUYÓ AL LUGAR A SOLICITUD DEL RECURRENTE EN DONDE SE CONSTATÓ LO SIGUIENTE, EN EL LUGAR A 100 METROS DE LA CARRETERA PANAMERICANA SUR, A LADO IZQUIERDO DE NORTE A SUR, EN

RESOLUCIÓN N° 79-2024-OS/TASTEM-S1

*DONDE SE CONSTATA UN CONDUCTOR O CABLE DE FIBRA ÓPTICA COLGADO DE POSTE A POSTE (...) Y CORTADO LA CINTA DONDE ESTABA EL CONDUCTOR, SEGÚN REFIERE EL RECURRENTE ESTOS HECHOS HABRÍAN SIDO OCASIONADOS POR PERSONAS DESCONOCIDO CON LA FINALIDAD DE HURTA EL CABLE.
(...)”*

Conforme se desprende de lo expuesto, dicha Acta de Denuncia contiene únicamente la declaración de un trabajador de la contratista de SEAL, por lo que, el citado documento no acredita efectivamente la ocurrencia del hurto alegado por la concesionaria ni, por tanto, que su ocurrencia haya originado el incumplimiento por parte de SEAL, según lo señalado por esta.

Por tanto, no se advierten medios probatorios suficientes que acrediten que, en efecto, el hurto de cables, en este caso, se haya producido.

De otro lado, en cuanto a los Principios de Presunción de Licitud y Verdad Material, referidos en el escrito de apelación, debe precisarse que el incumplimiento imputado se encuentra debidamente acreditado, conforme se desprende del Informe de Instrucción N° 4639-2022-OS/OR AREQUIPA, en el que obran los registros fotográficos tomados en la visita de fiscalización, acta de denuncia policial, partes médicos, declaraciones de los terceros accidentados, entre otros. Medios probatorios, cuya veracidad no ha sido cuestionada.

Por lo tanto, corresponde a la recurrente acreditar sus argumentos presentados, en este caso referidos a la ocurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor (hurto de cables) que habría originado el incumplimiento de la administrada, lo cual no implica una vulneración a los principios citados, pues como ya se precisó, el incumplimiento imputado se encuentra debidamente acreditado.

Finalmente, respecto de los pronunciamientos de Osinergmin referidos en el recurso de apelación, debe indicarse que lo resuelto en el expediente materia de análisis no contradice tales pronunciamientos. Ello debido a que, la evaluación efectuada en tales casos corresponde a hechos distintos a los acontecidos en el presente caso, siendo que en el expediente materia de análisis, en principio no se ha acreditado el evento que correspondería ser calificado como caso fortuito o fuerza mayor (hurto de cables). Además, no se desprende de los pronunciamientos referidos, que los eventos materia de evaluación en tales casos correspondan a hurtos de cables. Por otro lado, los pronunciamientos y la resolución de sanción emitida en este caso, coinciden en que, para la calificación de un caso fortuito o fuerza mayor, el evento debe ser un hecho inesperado o que no se haya podido advertir o prever.

Por tanto, conforme lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos de la concesionaria en estos extremos.

5. En cuanto a lo alegado en el literal d) del numeral 2 del presente documento, debe indicarse que, de la revisión de la resolución de sanción, se advierte que en su numeral 2.1.1, el Órgano Sancionador de la Oficina Regional de Arequipa sustenta el incumplimiento de distancias mínimas de seguridad en los hechos verificados durante la inspección de campo y la

documentación remitida por la propia concesionaria, precisando la norma incumplida y norma tipificadora en el presente caso.

Cabe indicar, además, que en el procedimiento administrativo sancionador SEAL únicamente presentó un escrito de descargos con fecha 2 de febrero de 2023. Los argumentos presentados en dicho escrito, relacionados a la ocurrencia de un hurto de cables, que debe ser calificado como caso fortuito o fuerza mayor, fueron detallados en el numeral 2.1.2 de la citada resolución de sanción.

Asimismo, en el numeral 2.1.3 el Órgano Sancionador efectuó el análisis de los argumentos presentados por SEAL.

Finalmente, cabe precisar que la apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en la resolución impugnada, no constituye causal de nulidad por falta de motivación, conforme lo dispuesto en el numeral 6.3 del artículo 6° del TUO de la LPAG³.

Conforme lo expuesto, no se ha evidenciado defecto de motivación en la resolución impugnada según lo señalado por SEAL, correspondiendo desestimar sus alegatos en este extremo.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 044-2018-OS/CD; y lo dispuesto en el literal e) del numeral 228.2 de artículo 228° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

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° 1434-2023-OS/OR AREQUIPA de fecha 19 de junio de 2023 y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

³ TUO de la LPAG

“Artículo 6.- Motivación del acto administrativo
(...)”

6.3 (...)”

No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. (...)”

RESOLUCIÓN N° 79-2024-OS/TASTEM-S1

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

«image:osifirma»

PRESIDENTE