

**TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGIA Y MINERIA
OSINERGMIN**

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 007-2019-OS/TASTEM-S1

Lima, 15 de enero de 2019

VISTO:

El Expediente N° 201800038889 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 27 de agosto de 2018 por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A.¹ (en adelante, ENOSA), representada por el señor José Andrés Nole Zapata, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 33-2018-OS/OMR I del 15 de agosto de 2018, mediante la cual se dispuso el inicio de la ejecución forzosa de la medida correctiva dispuesta en el artículo 1° de la Resolución de Oficinas Regionales N°13-2018-OS/OMR I.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 13-2018-OS/OMR I del 06 de marzo de 2018, se estableció lo siguiente:

- Disponer, en calidad de medida correctiva, que en un plazo de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada dicha resolución, ENOSA proceda a corregir las deficiencias existentes en las instalaciones eléctricas de distribución del Sistema Eléctrico 0232 Máncora, alimentador A1301², las cuales se encuentran detalladas en el Anexo 10 del Informe N° 46-2018-OS/OR PIURA³.
- ENOSA debía informar, documentadamente a la Oficina Regional Piura de Osinergmin, el cumplimiento de la medida correctiva, dentro de los (02) días hábiles siguientes de vencido el plazo de treinta (30) días hábiles señalado precedentemente.
- La Oficina Regional de Piura verificaría el cumplimiento de la señalada medida correctiva, siendo que, de constatarse su incumplimiento, se haría efectivo el apercibimiento del inicio de la ejecución forzosa a través de la imposición de multas coercitivas, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa y penal por el incumplimiento de la medida correctiva.

Cabe señalar que dicha medida correctiva fue emitida luego que ENOSA incumpliera varios compromisos⁴ de subsanar las deficiencias en el alimentador de media tensión.

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

² El alimentador de media tensión A1301 abastece desde la subestación de Transmisión Máncora a las localidades de Máncora, Vichayito, Los Órganos, el Ñuro, El Alto, Balneario de Punta Sal, Canoas de Punta Sal, El Rubio y Cancas y es compartido con las unidades de negocio de Talara (de Máncora para el sur hasta El Alto), y Tumbes (de Máncora para el norte hasta Canoas, sector El Rubio).

³ El Informe N° 46-2018-OS/OR PIURA contiene los resultados de las visitas de supervisión realizadas a las instalaciones eléctricas de distribución del Alimentador A1301, de responsabilidad de la empresa ENOSA, en los meses de abril, mayo, setiembre y noviembre de 2017, y propone las medidas correctivas correspondientes.

⁴ La evaluación de la información y los resultados de las supervisiones mensuales se plasmaron en los siguientes informes (en las referidas supervisiones la recurrente se comprometía a subsanar las deficiencias):



2. Mediante Carta ENOSA N° RF-249-2018/ENOSA de fecha 02 de mayo de 2018, ENOSA presentó en mesa de partes de la Oficina Regional Piura de Osinergmin, un informe conteniendo un avance en el levantamiento de las observaciones notificadas mediante la resolución N° 13-2018-OS/OMR, sin embargo, solicitó un plazo adicional de cien (100) días hábiles con el objeto de subsanar el resto de observaciones pendientes⁵.
3. Por Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 33-2018-OS/OMR I del 15 de agosto de 2018⁶, se otorgó a ENOSA un plazo de cinco (5) días hábiles para que acredite el cumplimiento íntegro de la medida correctiva dictada a través de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 13-2018-OS/OMR I, bajo apercibimiento de procederse a la imposición de multas coercitivas, en la forma, cuantía y plazo correspondiente, hasta que ENOSA acredite el cumplimiento requerido.
4. A través del escrito de registro N° 201800038889 del 27 de agosto de 2018, ENOSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 33-2018-OS/OMR I solicitando su nulidad, en atención a los siguientes argumentos:

a) Sobre los presuntos vicios en la ejecución forzosa

Considera que la autotutela ejecutiva es una facultad que debe ser ejercitada por la Administración de acuerdo con ciertos límites y requisitos, entre ellos que:

- i) Que el acto administrativo sea ejecutable, es necesario que se trate de un acto de gravamen y que imponga una obligación al interesado.
- ii) Que sea ejecutivo, el acto administrativo que ejecuta no debe estar afectado por ninguna circunstancia que límite su ejecutoriedad. Es decir, no pueden ser objeto de ejecución los actos suspendidos o aquellos que todavía no sean ejecutivos.
- iii) Que se trate de una ejecución idónea, todos los actos administrativos deberían poderse ejecutar forzosamente.
- iv) Que se trate de un título ejecutivo, puesto que no procede iniciar actuaciones materiales de ejecución de resoluciones que limiten derechos sin que, previamente, haya resolución que les sirva de fundamento.

-
- i) Informe de Supervisión N° SUP1700029-2017-05-27, concerniente al mes de mayo de 2017.
 - ii) Informe de Supervisión N° SUP1700029-2017-09-28, concerniente al mes de setiembre de 2017.
 - iii) Informe de Supervisión N° SUP1700029-2017-11 -50-JLPC, concerniente al mes de noviembre de 2017.
 - iv) Informe de Supervisión N° SUP1700025/2017-07- ERL-18, concerniente al mes de abril de 2017 (OR Tumbes).

⁵ De acuerdo a lo expuesto en el Informe N° 193-2018-OS/OR PIURA, se advirtió que ENOSA subsanó veintiún deficiencias (21) de un total de cincuenta y siete (57), quedando pendiente treinta y seis (36) deficiencias por subsanar.

⁶ Cabe señalar que, de conformidad con el plazo establecido en la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 13-2018-OS/OMR I del 6 de marzo de 2018, ENOSA presentó al Osinergmin los avances de subsanación de deficiencias en su infraestructura eléctrica. Sin embargo, de acuerdo al Informe Técnico N° 193-2018-OS/OR PIURA, los días 25 de junio y 12 de julio de 2018, la Oficina Regional Piura realizó la inspección de campo para la verificación del cumplimiento de la medida correctiva, verificando que ENOSA sólo habría subsanado veintiún (21) deficiencias de un total de cincuenta y siete (57) deficiencias.

RESOLUCIÓN N° 007-2019-OS/TASTEM-S1

- v) Notificación previa del acto que ordena la actuación administrativa que ordena la ejecución.
- vi) Previo a la ejecución debe existir un apercibimiento. De lo contrario existiría un vicio de nulidad.
- vii) El medio de la ejecución debe ser idóneo y proporcional.
- viii) Competencia del órgano administrativo, recae en el mismo órgano que dictó el acto, salvo las excepciones previstas en la norma.
- ix) Inexistencia de ejecución judicial preferente.



Adicionalmente, indica que en el presente caso se ha cumplido en su mayor parte con corregir las deficiencias presentes en las instalaciones eléctricas de distribución del Sistema Eléctrico 0232 Máncora, alimentador A1301.

b) En cuanto a los principios que limitan la potestad administrativa

Señala como principio que limita la potestad administrativa respecto de la ejecución forzosa al Principio de Proporcionalidad y el respeto de la Libertad Individual.

Finalmente, indica que cualquier acto administrativo dictado en fase o vía de ejecución puede ser objeto de impugnación, por tanto, los actos de trámite cualificados y la resolución final son susceptibles de recursos administrativo o jurisdiccional, según proceda.



- 5. A través del Memorándum N° 103-2018-OS/OR PIURA recibido el 14 de noviembre de 2018, la Oficina Regional de Piura remitió los actuados al TASTEM. Al respecto, este Tribunal, luego de la evaluación correspondiente, ha llegado a las conclusiones que se expresan en los numerales siguientes.
- 6. Antes de proceder al análisis de los argumentos sobre la base de los cuales ENOSA sustenta su pretensión, resulta pertinente señalar el artículo 16° de la Resolución de Consejo Directivo N° 044-2018-OS/CD, que aprueba el Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, indica como competencia del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería, lo siguiente:

“16.1 El Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería – TASTEM tiene competencia para resolver en segunda y última instancia administrativa:

a) Los recursos de apelación interpuestos por los administrados respecto de las resoluciones dictadas en el marco de procedimientos administrativos sancionadores.

b) Los recursos de apelación interpuestos por los administrados respecto de las medidas administrativas dictadas por los órganos de Osinergmin.

c) Los recursos de apelación interpuestos por los administrados respecto de las medidas de suspensión o cancelación del Registro de Hidrocarburos u otras similares contenidas en disposiciones normativas a ser cumplidas por Osinergmin.

RESOLUCIÓN N° 007-2019-OS/TASTEM-S1

d) *Los recursos de apelación interpuestos por los administrados contra las resoluciones emitidas en el marco de lo dispuesto en el Procedimiento para la Atención y Disposición de Medidas ante Situaciones de Riesgo Eléctrico Grave, aprobado mediante la Resolución N° 107-2010-OS/CD, o la norma que la modifique o sustituya.*

e) *Los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones de inhabilitación emitidas por incumplimientos al Reglamento del Registro de Instaladores de Gas Natural, aprobado mediante la Resolución N° 030-2016-OS/CD, o la norma que la modifique o sustituya.*

f) *Los recursos de apelación interpuestos por los administrados respecto del importe de las multas coercitivas impuestas por los órganos de Osinerqmin.*

16.2 *El TASTEM tiene competencia para resolver las quejas que planteen los administrados por las deficiencias de trámite en que pudiesen haber incurrido los órganos competentes de primera instancia de Osinerqmin, en lo referente a procedimientos administrativos sancionadores, así como respecto de la tramitación de medidas administrativas, dentro o fuera del marco de un procedimiento administrativo sancionador. La resolución que emita TASTEM pronunciándose sobre la queja es irrecurrible.*

(...)." (el subrayado es nuestro)

Asimismo, el numeral 215.2 del artículo 215° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), establece lo siguiente:

"Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo". (es subrayado es nuestro)

En el presente caso, mediante Resolución N° 13-2018-OS/OMR I, se dispuso la medida correctiva de corregir las deficiencias eléctricas de distribución del Sistema Eléctrico 0232 Máncora, alimentador A1301, bajo el apercibimiento del inicio de ejecución forzosa a través de la imposición de multas coercitivas. Cabe precisar que ENOSA no impugnó dicho acto administrativo, motivo por el cual éste quedó consentido.

Posteriormente, mediante Resolución N° 33-2018-OS/OMR I, se otorgó un plazo adicional para que se cumpla con lo previamente ordenado Resolución N° 13-2018-OS/OMR I, bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva de persistirse en el incumplimiento.

De la lectura de artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinerqmin, citado precedentemente, se desprende que este colegiado conoce únicamente los recursos administrativos de apelación interpuestos contra los actos definitivos que imponen medidas administrativas o contra aquellas resoluciones que imponen multas coercitivas. Cabe señalar que las resoluciones mediante las cuales se formula el apercibimiento de imponer ulteriormente, de ser el caso, una multa coercitiva, no constituye un acto administrativo definitivo, motivo por el cual no es recurrible.



RESOLUCIÓN N° 007-2019-OS/TASTEM-S1

En ese sentido, antes de la eventual imposición de una multa coercitiva, corresponde a la primera instancia verificar el efectivo incumplimiento del administrado a las obligaciones a su cargo, para luego hacer efectivo el apercibimiento antes formulado, en virtud del cual dispondrá la multa coercitiva que estime pertinente, pronunciamiento que el administrado podrá impugnar, si así lo estima pertinente, garantizándose de esta manera su derecho de defensa.

En el presente caso, la Resolución N° 33-2018-OS/OMR I no constituye un acto administrativo recurrible, motivo por el cual la apelación formulada debe ser declarada improcedente.

7. Atendiendo a lo señalado en el numeral anterior, este Órgano Colegiado estima que carece de objeto analizar lo alegado en los literales a) y b) del numeral 4) de la presente resolución.

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 Único. - Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de apelación interpuesto por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A. contra el apercibimiento impuesto mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 33-2018-OS/OMR I del 15 de agosto de 2018, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Con la intervención de los señores vocales: Luis Alberto Vicente Ganoza de Zavala, Salvador Rómulo Salcedo Barrientos y Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo.



LUIS ALBERTO VICENTE GANOZA DE ZAVALA
PRESIDENTE

