

PROYECTO DE LEY

MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 5° LITERAL E) DE LA LEY N° 26734, LEY DE CREACIÓN DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA -OSINERGMIN

Artículo Primero.- Modificación del literal e) del artículo 5° de la Ley N° 26734

Modifícase el literal e) del artículo 5° de la Ley N° 26734- Ley de Creación del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería- OSINERGMIN- por el siguiente texto:

“Artículo 5º- Funciones. *Son funciones del OSINERGMIN:*

(...)

e) Supervisar y sancionar, de acuerdo con sus normas y procedimientos, el incumplimiento de las disposiciones técnicas y legales del subsector electricidad, referidas a la seguridad y riesgos eléctricos, por parte de empresas de otros sectores, así como de toda persona natural o jurídica de derecho público y privado, informando al organismo o sector al que pertenecen dichas empresas, de ser el caso, sobre las sanciones impuestas”.

Artículo Segundo.- Vigencia de la Ley

La presente Ley entrará en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial.

Lima, abril de 2007

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

ANÁLISIS

El artículo 31º literal e) del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, establece que las empresas concesionarias de transmisión, generación y distribución eléctrica están obligadas a cumplir con las disposiciones del Código Nacional de Electricidad⁽¹⁾.

¹ Artículo 31.- “Los concesionarios de generación, transmisión y distribución están obligados a:

- a) Efectuar los estudios y/o la construcción de las obras en los plazos señalados en el respectivo contrato de concesión;
- b) Conservar y mantener sus obras e instalaciones en condiciones adecuadas para su operación eficiente, de acuerdo a lo previsto en su contrato de concesión;
- c) Aplicar los precios regulados que se fijen de conformidad con las disposiciones de la presente Ley;
- d) Presentar la información técnica y económica a los organismos normativos y reguladores en la forma y plazos fijados en el Reglamento;
- e) Cumplir con las disposiciones del Código Nacional de Electricidad y demás normas técnicas aplicables;
- f) Facilitar las inspecciones técnicas a sus instalaciones que dispongan los organismos normativos y reguladores;
- g) Contribuir al sostenimiento de los organismos normativos, reguladores y fiscalizadores mediante aportes fijados por el Ministerio de Energía y Minas que en ningún caso podrán ser superiores al uno por ciento (1%) de sus ventas anuales; y,
- h) Cumplir con las normas de conservación del medio ambiente y del Patrimonio Cultural de la Nación”.

La Ley N° 26734, Ley de Creación del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN otorgó a este organismo – anteriormente OSINERG⁽²⁾ - facultades para fiscalizar el cumplimiento de los dispositivos legales y técnicos por parte de las empresas operadoras de los subsectores electricidad, hidrocarburos y recientemente, a través de la Ley N° 28964, minería.

A través de la Ley N° 28151, Ley que Modifica Diversos Artículos de la Ley N° 26734 (publicada el 10 de diciembre de 2003), se incluyó como facultad adicional la siguiente:

“Artículo 5º- Funciones. Son funciones del OSINERG:

(...)

- e) Velar o supervisar el cumplimiento de las disposiciones técnicas y legales del subsector electricidad, referidas a la seguridad y riesgos eléctricos, por parte de empresas de otros sectores, así como de toda persona natural o jurídica de derecho público y privado, informando al organismo o sector competente sobre las infracciones cometidas, las que le informarán de las sanciones impuestas.”*

De acuerdo con el texto de esta norma, OSINERGMIN se encuentra encargado de supervisar el cumplimiento de las normas del sector eléctrico referidas a seguridad y riesgos eléctricos por parte de empresas operadoras de servicios de telecomunicaciones o de empresas de otros sectores distintos al de electricidad.

Como se ha señalado, el literal e) del artículo 5 de la Ley del OSINERGMIN, incluido a través de la Ley N° 28151, cubrió la falta de un organismo encargado de supervisar el cumplimiento de la obligación creada en el Código Nacional de Electricidad, otorgando tal función al OSINERGMIN.

Sin embargo, dicha norma no le otorgó a este regulador la función sancionadora, limitando su participación a informar al “organismo o sector competente” para sancionar el incumplimiento. Tampoco definió cuál es el “organismo o sector competente” para sancionar los incumplimientos de las normas referidas a seguridad y riesgos eléctricos por parte de empresas de otros sectores.

Adicionalmente, la norma vigente no contempla referencia alguna al procedimiento administrativo sancionador que correspondería seguir antes de aplicar sanciones por incumplimiento, de conformidad con el artículo 234° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG). Como se sabe, el procedimiento administrativo sancionador tiene como finalidad comprobar la existencia o no de la infracción y permite un debido procedimiento, garantizando que el administrado ejerza su derecho de defensa.

En tal sentido, la referida norma no establece si el “organismo o sector competente” debe llevar a cabo el procedimiento administrativo sancionador respectivo o si debe limitarse solamente a sancionar con base en lo verificado por OSINERGMIN. La norma tampoco

² La denominación y competencias fueron modificadas por el artículo 1 de la Ley N° 28964, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 enero 2007.

precisa si la supervisión llevada a cabo por el OSINERGMIN constituye el procedimiento administrativo sancionador requerido. Consecuentemente, no queda claro en qué momento o etapa el presunto infractor puede ejercer su derecho de defensa y contradecir las imputaciones levantadas en su contra. Asimismo, tampoco se define si existe alguna autoridad superior ante la cual pueda impugnarse la decisión que impuso la sanción.

Las falencias de la norma en cuestión se hacen más notorias si se tiene en cuenta la inconsistencia de su propio texto, pues establece que OSINERGMIN informará al “organismo o sector competente” pero luego señala textualmente “las que le informarán de las sanciones impuestas”, no existiendo concordancia entre los sujetos⁽³⁾.

Estas imprecisiones no sólo generan problemas de índole abstracta o teórica, sino complicaciones prácticas que menoscaban la efectividad de la norma. Es importante citar el siguiente caso que explica la problemática generada en cuanto a las competencias de dos entidades públicas respecto de la imposición de sanciones por incumplimiento de las normas del sector eléctrico.

- (i) La Resolución N° 366-2001-EM/VME, que aprueba el Código Nacional de Electricidad (de fecha 06 de agosto de 2001 y vigente desde el 01 de julio de 2002), estableció en su artículo 011.A.⁽⁴⁾ que las líneas y cables tendidos por empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones también debían cumplir con la disposiciones sobre diseño e instalación de instalaciones eléctricas establecidas en dicho cuerpo normativo para garantizar la seguridad ciudadana.
- (ii) En diciembre de 2004, la Empresa de Servicios Municipales de Paramonga S.A. (EMSEMSA) presentó ante OSIPTEL una denuncia contra la empresa prestadora del servicio público de radiodifusión por cable Nedtel S.R.L. (NEDTEL), por haber instalado una red de postes y cableado en el distrito de Paramonga, sin respetar las distancias mínimas de seguridad establecidas en el Código Nacional de Electricidad, generando así paralelismo y cruces con los conductores eléctricos de baja tensión de EMSEMSA.
- (iii) En atención a tal comunicación, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 5 literal e) de la Ley de OSINERGMIN, el OSIPTEL puso en conocimiento de este organismo regulador los hechos planteados por EMSEMSA, a fin de que verificara los incumplimientos imputados a NEDTEL. Luego de las acciones de supervisión correspondientes, el OSINERGMIN, en aquel entonces, OSINERG, determinó que NEDTEL había cometido 41 transgresiones a las distancias mínimas de seguridad que deben guardarse respecto de las redes de distribución eléctrica de acuerdo con el Código Nacional de Electricidad⁽⁵⁾. Sin mediar trámite previo, comunicó al OSIPTEL sus hallazgos. Finalmente, en abril de 2005, OSIPTEL informó a NEDTEL los incumplimientos identificados, instándola a que adopte las acciones necesarias para subsanar tal situación y sin perjuicio de las acciones que pudiera tomar

³ La redacción utiliza la palabra “las”, acusativo femenino plural de pronombre personal de tercera persona, para hacer referencia a un “organismo” o “sector”, que son de género masculino.

⁴ Artículo 011.A. - “Estas reglas se aplican a líneas de suministro eléctrico y de comunicaciones, equipos y métodos de trabajo utilizados por los titulares de empresas de servicio público y privado de suministro eléctrico, de comunicaciones, ferroviarias y compañías que cumplen funciones similares a las de una empresa de servicio público. Estas reglas también se aplican a sistemas similares bajo el control de personal calificado, tales como los sistemas asociados a líneas particulares, sistemas asociados a un complejo industrial; o sistemas interactivos con una empresa de servicio público. En el caso de las instalaciones de comunicaciones deberá consultarse normas técnicas adicionales de las autoridades correspondientes.”

⁵ Informe Técnico N° ALH-006-SP-2005 de fecha 8 de febrero de 2005.

- OSINERGMIN para situaciones de riesgo grave eléctrico (es decir la suspensión de las actividades que lo provoquen o el corte del servicio).
- (iv) La extensión de las normas sobre diseño e instalación de instalaciones eléctricas a las operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones cumplió con garantizar las medidas de seguridad ciudadana requeridas frente al supuesto de cables y otros equipos de empresas de servicios de telecomunicaciones instalados cerca de o en infraestructura eléctrica. No obstante, no se estableció cuál sería la autoridad encargada de verificar el cumplimiento de tales disposiciones.
 - (v) De un lado, según las facultades con que contaba en aquel momento, OSINERGMIN no podía fiscalizar el respeto de tales normas ni tampoco sancionar el incumplimiento por operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones, al tratarse de empresas que no se encontraban dentro de su ámbito de funciones. De otro lado, OSIPTEL tampoco podía realizar dicha tarea puesto que si bien se trataba de empresas bajo su ámbito, no podía supervisar el cumplimiento de las normas de otro sector, esto es, del Código Nacional de Electricidad.
 - (vi) En tal sentido, pese a haberse verificado el incumplimiento de las referidas normas del sector eléctrico por parte de una empresa operadora de servicios públicos de telecomunicaciones, ni OSINERGMIN ni OSIPTEL pudieron seguir un procedimiento administrativo sancionador al respecto.

La norma en cuestión dispone expresamente la realización de dos acciones: (i) OSINERGMIN debe comunicar al organismo o sector competente de las infracciones cometidas; y (ii) el organismo o sector competente debe informar al OSINERGMIN sobre las sanciones impuestas. Sin embargo, la norma no contempla medida alguna sobre el paso intermedio entre el informe de las infracciones cometidas y las sanciones impuestas, es decir, sobre el procedimiento administrativo sancionador en si mismo. Esto da lugar a diversos problemas de carácter jurídico.

Según se advierte de todo lo señalado hasta este momento, la problemática generada por la norma en cuestión y la imposibilidad práctica de aplicarla se ha debido a que se trata de infracciones a las normas del sector eléctrico que serían cometidas por empresas del sector telecomunicaciones u otro sector.

Si bien se otorgó al OSINERGMIN la facultad de fiscalizar el referido incumplimiento, no se hizo lo mismo con la facultad de sanción del mismo. Ello se debe, aparentemente, a que se estaría tratando de definir competencias en función a los sujetos involucrados, es decir, que las empresas del sector telecomunicaciones o de otro sector sean sancionadas por la autoridad competente de dicho sector pese a que incumplan normas de otros sectores.

En ese sentido, este proyecto de ley define las competencias en función a la materia. Así, debería ser el organismo encargado de normar en materia de seguridad en el sector eléctrico y de vigilar el cumplimiento de tales disposiciones, es decir el OSINERGMIN, quien también lleve adelante y sancione las infracciones respectivas. De esta forma, tales competencias quedarían definidas en función a las normas que se incumplen y no según el sector al que pertenecen las empresas infractoras.

Por ello, resulta necesario que se modifique el literal e) del artículo 5º de la Ley Nº 26734- Ley de Creación del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería -

OSINERGMIN- por el texto propuesto que establece que es función de este organismo supervisar y sancionar, de acuerdo con sus normas y procedimientos, el incumplimiento de las disposiciones técnicas y legales del subsector electricidad, referidas a la seguridad y riesgos eléctricos, por parte de empresas de otros sectores, así como de toda persona natural o jurídica de derecho público y privado, informando al organismo o sector al que pertenecen dichas empresas, de ser el caso, sobre las sanciones impuestas.

Efectos de la norma propuesta sobre la legislación nacional

La propuesta legislativa modifica el literal e) del artículo 5º de la Ley N° 26734, en el sentido de que OSINERGMIN cuente con facultades suficientes para supervisar y sancionar, de acuerdo con sus normas y procedimientos, el incumplimiento de las disposiciones técnicas y legales del subsector electricidad, referidas a la seguridad y riesgos eléctricos, por parte de empresas de otros sectores, así como de toda persona natural o jurídica de derecho público y privado.

Con esta modificación se precisan las competencias de OSINERGMIN en cuanto a la materia, respetándose el principio de legalidad, y garantizando el debido procedimiento administrativo. En cuanto al principio de legalidad, se debe considerar que el artículo 130º literal a) de la LPAG dispone que las entidades administrativas sólo pueden aplicar sanciones si se les ha atribuido dicha facultad por norma expresa con rango de ley⁽⁶⁾. Ninguna entidad administrativa puede atribuirse facultad sancionadora de motu proprio, ni interpretar que la normas se la otorgan si es que existe duda al respecto⁽⁷⁾. Como señala Morón: *“Ninguna autoridad, por importante que le considere para su cumplimiento funcional puede atribuirse capacidad sancionadora sobre los administrados, si así no se le ha otorgado por ley expresa”*⁽⁸⁾.

Así, el proyecto de ley que modifica el artículo 5º literal e) de la Ley del OSINERGMIN le otorga a este organismo la facultad expresa de supervisar y sancionar, de acuerdo con sus normas y procedimientos, el incumplimiento de las disposiciones técnicas y legales del subsector electricidad, referidas a la seguridad y riesgos eléctricos, por parte de empresas de otros sectores, así como de toda persona natural o jurídica de derecho público y privado

En tal virtud, se precisa que la competencia de OSINERGMIN es exclusiva, descartándose que otros organismos tengan la facultad de sancionar a empresas bajo su ámbito de competencia por incumplimiento de las normas de seguridad del sector eléctrico.

Asimismo, el proyecto de ley cumple con garantizar el derecho de defensa de los administrados y en general el debido procedimiento administrativo conforme a la LPAG⁽⁹⁾, en la medida que:

⁶ Artículo 230.- *“La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: 1. Legalidad. Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la siguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad”*.

⁷ Artículo 231.- *“El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes les hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin que pueda asumirla o delegarse en órgano distinto”*.

⁸ Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, IV Edición (Lima, Gaceta Jurídica, 2005) p. 624.

⁹ Artículo 230.- *“La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...) 2. Debido Procedimiento. Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso”*.

- (i) Se aclara la entidad competente para supervisar e imponer sanciones, siendo ésta ante la cual los presuntos infractores de las normas del Código Nacional de Electricidad plantearían sus descargos y realizarían la actividad probatoria que consideren necesaria para efectos de levantar los cargos en su contra.
- (ii) Se otorga certeza respecto que la entidad competente es OSINERGMIN y no otras entidades, reservándose este organismo la supervisión y la facultad de definir en último término si se cometió la infracción. De manera tal que se mantiene un criterio uniforme en cuanto a la imposición de sanciones derivadas del incumplimiento de las disposiciones técnicas y legales del subsector electricidad, referidas a la seguridad y riesgos eléctricos, evitándose los distintos criterios que podrían generarse de asumir un modelo en el cual distintas entidades tengan competencia de sancionar en esta materia.
- (iii) Se cumple con el principio de celeridad previsto en la LPAG, el mismo que busca dotar al procedimiento de la máxima dinámica posible, permitiendo la actuación de actos procesales con la mayor celeridad y evitando dilaciones innecesarias⁽¹⁰⁾. Así, una sola entidad como OSINERGMIN sería competente para identificar y sancionar el incumplimiento en referencia evitando dilaciones del procedimiento o, eventualmente, prácticas oportunistas de los presuntos infractores.

Análisis costo-beneficio

La propuesta no irrogará gastos al Tesoro Público en tanto la entidad competente, OSINERGMIN, actualmente ya realiza la función de supervisión y cuenta con instancias, experiencias y conocimientos especializados, que tienen la capacidad suficiente para resolver los procedimientos administrativos de sanción derivados del incumplimiento de las disposiciones técnicas y legales del subsector electricidad, referidas a la seguridad y riesgos eléctricos, por parte de empresas de otros sectores, así como de toda persona natural o jurídica de derecho público y privado.

En ese sentido, esta propuesta toma en consideración el carácter técnico y especializado del OSINERGMIN, haciendo, de tal manera, un uso eficiente de los recursos públicos.

Entre los beneficios que se alcanzarán con la aprobación del proyecto de ley se pueden identificar los siguientes:

- Se contaría con un entidad con competencia exclusiva en función a la materia para supervisar y sancionar el incumplimiento de las disposiciones técnicas y legales del subsector electricidad, referidas a la seguridad y riesgos eléctricos, por parte de empresas de otros sectores, así como de toda persona natural o jurídica de derecho público y privado; evitándose conflictos o vacíos de competencia.
- Coadyuva al efectivo cumplimiento de las disposiciones técnicas y legales del subsector electricidad, referidas a la seguridad y riesgos eléctricos, por parte de

¹⁰ 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: (...) 1.9. Principio de celeridad.- Quienes participan en el procedimiento deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento".

empresas de otros sectores, y no sólo por parte de las empresas del subsector electricidad.

- Se respeta el principio de legalidad y se garantizaría el debido procedimiento administrativo, en los procedimientos de imposición de sanción; beneficiándose a los administrados en general.