



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Magistrado Ponente: **INOCENCIO ANTONIO FIGUEROA ARIZALETA**
Exp. Nro. 2018-0076

Mediante escrito presentado ante esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 17 de enero de 2018, la abogada Matilde Martínez Valera, inscrita en el INPREABOGADO bajo el Nro. 65.698, actuando con el carácter de apoderada judicial de la sociedad mercantil **OPERADORA 250606, C.A.**, inscrita en el Registro Mercantil Quinto de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y Estado Miranda el 23 de noviembre de 2006, bajo el Nro. 46, Tomo 1458A, interpuso demanda de nulidad con medida cautelar de suspensión de efectos contra la Resolución Nro. 265 de fecha 30 de agosto de 2017, dictada por el **MINISTRO DEL PODER POPULAR PARA LA ENERGÍA ELÉCTRICA**, mediante la cual declaró inadmisibles por extemporáneo el recurso de reconsideración intentado contra la Resolución Nro. 206 del 5 de junio de 2017, por la cual declaró la responsabilidad administrativa de dicha empresa y le impuso sanción de multa por la cantidad para entonces de “seiscientos treinta y seis mil trescientos bolívares (Bs. 636.300,00), por supuestamente haber transgredido los artículos 6 y 7 de la Resolución N° 035 (...) publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.236 del 26 de agosto de 2013 [y por presuntamente incumplir] con las obligaciones establecidas en el artículo 35 numerales 1 y 11 de la Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico”, motivado a que no hizo uso “de la instalación de autogeneración durante el horario establecido en la Resolución”. (Agregado de la Sala).

En fecha 24 de enero 2018, se dio cuenta en Sala y se ordenó pasar el expediente al Juzgado de Sustanciación a los fines de que se pronunciara sobre la admisión del asunto, advirtiéndose que con sus resultados se proveería sobre la medida cautelar solicitada.

El 8 de febrero de 2018, el órgano sustanciador estimó necesario otorgar tres (3) días de despacho a la accionante a los fines que consignara los documentos indispensables para verificar la admisibilidad de la demanda, de conformidad con el artículo 36 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Consignado lo anterior, por auto del 27 de febrero de 2018, el Juzgado de Sustanciación admitió la demanda incoada, ordenó notificar al Fiscal General de la República, al Ministro del Poder Popular para la Energía Eléctrica, así como a la Procuraduría General de la República, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En esa misma oportunidad, se acordó solicitarle al Ministerio demandado el expediente administrativo relacionado con el caso *sub examine*; se dejó establecido que una vez que constaran en autos las notificaciones ordenadas deberían remitirse las actuaciones a esta Sala a fin de que se fijara la oportunidad para la celebración de la audiencia de juicio y, de conformidad con lo previsto en el artículo 105 *ejusdem*, se ordenó abrir cuaderno separado para la tramitación de la medida cautelar solicitada.

El 10 de abril de 2018, se recibió el expediente administrativo relacionado con la presente causa y se ordenó formar pieza separada del mismo.

Mediante decisión Nro. 00532 del 16 de mayo de 2018, esta Máxima Instancia declaró improcedente la medida cautelar de suspensión de efectos solicitada.

Cumplidas las notificaciones ordenadas en el auto de admisión de fecha 27 de febrero de 2018, el Juzgado de Sustanciación el 31 de mayo de ese mismo año acordó remitir las actuaciones a esta Sala a fin de que se fijara la oportunidad para la celebración de la audiencia de juicio.

Por auto del 5 de junio de 2018, se dio cuenta en Sala, se designó Ponente al Magistrado Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta y se fijó la referida audiencia, la cual posteriormente fue diferida para el 28 de ese mismo mes y año.

El 28 de junio de 2018, día pautado para que se llevara a cabo la audiencia de juicio se dejó constancia de la comparecencia de la apoderada judicial de la accionante, antes identificada, del abogado Wilmer José Mendoza, inscrito en el INPREABOGADO bajo el Nro. 113.037, actuando en su carácter de sustituto de la Procuraduría General de la República, así como del abogado Luis Marcano, sin identificación en autos, en representación del Ministerio Público. Seguidamente, la demandante y la representación de la República consignaron sus escritos de informes.

En esa misma oportunidad, se fijó el lapso de cinco (5) días de despacho para la presentación de los informes, de conformidad con lo establecido en el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El 17 de julio de 2018, se dejó constancia que la causa entró en estado de sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 *ejusdem*.

Realizado el estudio de las actas que conforman el expediente, esta Sala pasa a resolver lo conducente para lo cual formula las siguientes consideraciones:

I DEL ACTO IMPUGNADO

En fecha 30 de agosto de 2017, el Ministro del Poder Popular para la Energía Eléctrica dictó la Resolución Nro. 265 mediante la cual declaró inadmisibles por extemporáneo el recurso de reconsideración intentado contra la Resolución Nro. 206 del 5 de junio de 2017, por la que le impuso sanción de multa por la cantidad para entonces de “*seiscientos treinta y seis mil trescientos bolívares (Bs. 636.300,00)*, por

supuestamente haber transgredido los artículos 6 y 7 de la Resolución N° 035 (...) publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.236 del 26 de agosto de 2013 [y por incumplir] con las obligaciones establecidas en el artículo 35 numerales 1 y 11 de la Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico”. Dicho acto tuvo como fundamento lo siguiente:

“Antes de entrar a resolver el fondo de lo planteado en el recurso interpuesto, debe [ese] Despacho pronunciarse sobre la admisibilidad del mismo, previo examen de las condiciones dispuestas en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. (...).

En observancia de lo anterior, se constató que la notificación de la Resolución N° 206 de fecha 05 de junio de 2017, se efectuó en fecha 13 de junio de 2017 (folios 53); siendo, que en el contenido de ese acto se indicó expresamente que el ejercicio del Recurso de Reconsideración podría realizarse dentro de un lapso de quince (15) días hábiles, contados desde el día siguiente a la fecha efectiva de su notificación, conforme lo establece el artículo 94 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; esto quiere decir, que si consideramos como fecha (...) el día 14 de junio de 2017 (inicio del lapso de 15 días para ejercer el Recurso de Reconsideración); se determina, que la fecha máxima para el legítimo ejercicio de este recurso vencía el día 04 de julio de 2017 [y] dicho medio de impugnación, fue interpuesto (...) en fecha 06 de julio de 2017 (...).

En tal sentido, (...) habiendo caducado el lapso legal para el ejercicio del Recurso de Reconsideración planteado, es forzosa la declaración de INADMISIBILIDAD por EXTEMPORÁNEO. Y así se decide”. (Agregados de la Sala).

El acto administrativo primigenio identificado como la Resolución Nro. 206 del 5 de junio de 2017 objeto del recurso de reconsideración es del siguiente tenor:

“(...) este decisor constata que la sociedad mercantil OPERADORA 250606, C.A (...), para el momento de la inspección realizada en fecha 14-10-2016, conforme lo indicado en el Acta N° DGFSE-20161014-01 (folios 12 al 13), habría incumplido con la obligación de poner en funcionamiento la capacidad de autogeneración instalada para cubrir sus requerimientos de energía dentro del horario de desconexión de la red de distribución eléctrica, de acuerdo a lo establecido en los artículos 6 y 7 de la Resolución N° 035, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.235, de fecha 26-08-2013.

Con vista a lo precedentemente expuesto queda demostrado que el usuario OPERADORA 250606, C.A (...), incumplió las obligaciones establecidas en los numerales 1 y 11 del artículo 35 de la Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico, en particular con la obligación de mantener en funcionamiento la capacidad de autogeneración instalada en los horarios de desconexión en sus instalaciones a la red del operador y prestador del servicio, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Resolución N° 035, de fecha 26-08-2013, al haberse verificado durante la inspección de fecha 14-10-2016 que se encontraba haciendo uso de la energía eléctrica a través de las instalaciones del operador y prestador del servicio en los horarios indicados en los artículos 6 (sic) de la aludida Resolución N° 035, en los puntos de suministros con números de cuenta contrato 100001984114 y 100001984115, sin capacidad instalada de autogeneración, lo que deviene en una conexión y consumo de energía eléctrica no autorizada, no permitida, en consecuencia, al operador y prestador del servicio realizar la planificación necesaria para el suministro de energía, por tal motivo su conducta está circunscrita en lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 103 de la Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico.

(...omissis...)

Así las cosas, [ese] Ministerio (...) en ejercicio de su potestad sancionatoria (...) determina que la multa aplicable es la suma equivalente a 2.121 Unidades Tributarias.

IV- Decisión

Sobre la base de las consideraciones anteriormente expuestas, [ese] Despacho decide:

Primero: Declarar la responsabilidad administrativa del usuario OPERADOR 250606, C.A., (...) por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 6 y 7 de la Resolución N° 035, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.235, de fecha 26-08-2013, con lo cual incumplió las obligaciones establecidas en los numerales 1 y 11 del artículo 35 de la Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico.

Segundo: Imponer al usuario OPERADORA 250606, C.A., (...) la multa prevista en el artículo 103 numeral 2 de la Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico, por la cantidad de 2.121 Unidades Tributarias equivalentes a bolívares 636.300,00 (...). (Sic). (Agregados de la Sala).

II

DE LA DEMANDA Y SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

En fecha 17 de enero de 2018, la abogada Matilde Martínez Valera, antes identificada, actuando con el carácter de apoderada judicial de la sociedad mercantil Operadora 250606, C.A., interpuso demanda de nulidad con medida de suspensión de efectos contra la Resolución Nro. 265 de fecha 30 de agosto de 2017 dictada por el Ministro del Poder Popular para la Energía Eléctrica, por medio de la cual declaró inadmisibles por extemporáneo el recurso de reconsideración intentado contra la Resolución Nro. 206 del 5 de junio de 2017, esgrimiendo a tal efecto los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

Manifestó que su “(...) representada (...) se vio particularmente obligada a no presentar el recurso (...) en el tiempo establecido (...) por la existencia de una causa extraña no imputable, a saber, motivo de fuerza mayor; (...) por obstáculos que impedían el libre tránsito (...) tanto así que fueron hechos públicos, notorios y comunicacionales que se suscitaron entre las semanas del 23 de junio al 07 de julio del corriente”.

Resaltó que “(...) el incumplimiento voluntario se (...) produjo motivado a una causa de fuerza mayor (...)” y que los “hechos de protesta y manifestaciones callejeras violentas tuvieron trascendencia Nacional, conllevando a circunstancias de desestabilización e inclusive acarreado las destituciones de algunos Alcaldes en la región (sic) Capital, Central, Oriental y Occidental, resaltando entre ellas, la del entonces Alcalde del Municipio Chacao (...) donde (...) tiene su domicilio fiscal”.

Adujo que “(...) la conducta por la cual es sancionada originalmente es por no hacer uso de la instalación de autogeneración durante el horario establecido (...) en la Resolución N° 035 (...) con lo cual [el] Ministerio indica el incumplimiento del artículo 35 numerales 1 y 11 de la Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico (...) y [por incurrir en] ‘la conexión y consumo eléctrico no autorizado’, tipificado así en el artículo 103 numeral 2 eiusdem”. (Agregados de la Sala).

Reprodujo e hizo “valer los argumentos fijados en el recurso consignado (...) visto que la tipificación de la conducta tachada (...) no tiene rango de ley (...) y, por tal razón carece de idoneidad para tipificar delitos

y/o atribuir penas. Aunado a que ese Despacho Ministerial dispuso a la par que se tiene que contar con la autorización escrita que lo exima de la aplicación de tal Resolución N° 035. Por lo cual la sanción aquí impugnada carece de base legal ya que no cumple así con el principio de legalidad (...)". (Sic).

Ratificó que *"no existe quebrantamiento de la conducta prevista en el artículo 35 antes citado y mucho menos del artículo 103 numeral 2 de la LOSSE, ya que [su] representada posee su conexión y consumo en sus cuentas contratos números 100001984114 y 100001984115 respectivamente, por lo cual, se evidencia que Operadora 250606, C.A., ha suscrito y cumplido con las obligaciones contenidas en el contrato de servicio"*. (Agregado de la Sala). (Sic).

Indicó que *"lo anterior demuestra indefectiblemente que [su] representada es titular del derecho que reclama y por tanto goza de la presunción del buen derecho exigida por el ordenamiento jurídico a los fines de que se declare la nulidad absoluta del acto recurrido"*. (Agregado de la Sala).

Finalmente solicitó que la presente demanda sea admitida, se suspendan los efectos de la *"Resolución N° 265 de fecha 30 de agosto de 2017"* y se declare con lugar en la definitiva.

III ALEGATOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Mediante escrito presentado el 28 de junio de 2018, el abogado Wilmer José Mendoza, antes identificado, actuando en su carácter de sustituto de la Procuraduría General de la República, esgrimió las siguientes defensas:

Alegó que su representada *"(...) ha demostrado con el exhaustivo cumplimiento del procedimiento administrativo, ser fiel cumplidora de las garantías procesales, cumplimiento de los lapsos, garantizando el debido proceso y derecho a la defensa, que tiene todo administrado (...)"*.

Refirió que *"(...) señala la demandante supuestos hechos públicos, notorios y comunicacionales que se suscitaron entre las semanas del 23 de junio al 07 de julio del año 2017, (...); sin embargo el lapso para consignar su escrito de reconsideración nació en fecha anterior 14-06-2017, es decir, siete (07) días antes del lapso alegado por la recurrente para su presunto incumplimiento involuntario"*.

Abundó en que *"(...) el traslado hacia la sede del Ministerio (...) era subsanable y previsible por encontrarse mucho más cercano y accesible que el epicentro de las protestas en el Municipio Chacao, [por lo que] la Resolución hoy recurrida, fue impuesta en apego a la normativa legal vigente, que en ningún momento la administración violó la garantía y derecho constitucional al debido proceso, ya que mediante el procedimiento administrativo quedó suficientemente demostrado el incumplimiento de los plazos establecidos en la Ley (...) para la interposición de los recursos de reconsideración"*. (Agregados de la Sala).

Sostuvo que la actora *"(...) esgrime una serie de argumentos correspondientes a un acto administrativo no impugnado en la demanda de nulidad que interpuso (...)"*.

Adujo que “(...) *la parte demandante no enuncia el presunto vicio de nulidad absoluta que supuestamente contiene el acto administrativo contenido en la Resolución N° 265 de fecha 30-08-2017 (...). En el presente caso, la sociedad mercantil recurrente se limita a alegar la afectación de derechos; no obstante, no demuestra que el Ministerio (...) haya actuado con una finalidad distinta a la prevista legalmente para declarar inadmisibles por extemporáneo el Recurso de Reconsideración interpuesto en contra de la Resolución Ministerial N° 265 de fecha 30-08-2017, limitándose a realizar un alegato en términos vagos e imprecisos (...)*”. (Sic).

Finalmente, solicitó que todos y cada uno de los alegatos esgrimidos por la actora sean desestimados y que se declare sin lugar la demanda.

IV CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Corresponde a esta Máxima Instancia pronunciarse sobre el mérito de la demanda de nulidad interpuesta por la apoderada judicial de la sociedad mercantil Operadora 250606, C.A., contra la Resolución Nro. 265 de fecha 30 de agosto de 2017 dictada por el Ministro del Poder Popular para la Energía Eléctrica, mediante la cual declaró inadmisibles por extemporáneo el recurso de reconsideración intentado contra la Resolución Nro. 206 del 5 de junio de 2017, por la cual declaró la responsabilidad administrativa de la empresa Operadora 250606, C.A., y le impuso sanción de multa por la cantidad para entonces de “*seiscientos treinta y seis mil trescientos bolívares (Bs. 636.300,00), por supuestamente haber transgredido los artículos 6 y 7 de la Resolución N° 035 (...) publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.236 del 26 de agosto de 2013 [y por presuntamente incumplir] con las obligaciones establecidas en el artículo 35 numerales 1 y 11 de la Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico*”. (Agregado de la Sala). A tal respecto, se observa lo siguiente:

La representación judicial de la demandante sostuvo que “(...) *se vio particularmente obligada a no presentar el recurso (...) en el tiempo establecido (...) por la existencia de una causa extraña no imputable, a saber, motivo de fuerza mayor; (...) por obstáculos que impedían el libre tránsito (...) tanto así que fueron hechos públicos, notorios y comunicacionales que se suscitaron entre las semanas del 23 de junio al 07 de julio del corriente*”.

Por su parte, el sustituto de la Procuraduría General de la República, esgrimió que “(...) *señala la demandante supuestos hechos públicos, notorios y comunicacionales que se suscitaron entre las semanas del 23 de junio al 07 de julio del año 2017, (...); sin embargo el lapso para consignar su escrito de reconsideración nació en fecha anterior 14-06-2017, es decir, siete (07) días antes del lapso alegado por la recurrente para su presunto incumplimiento involuntario*”. (Sic).

Ello así, considera esta Sala que el punto central de la presente controversia lo constituye la verificación de la ocurrencia o no de la alegada causa extraña no imputable que imposibilitó la interposición del recurso de reconsideración dentro del lapso establecido.

Ahora bien, de la revisión de las actas que conforman el expediente administrativo relacionado con la presente causa, se evidencia lo siguiente:

1. Que la Resolución Nro. 206 dictada por el Ministro del Poder Popular para la Energía Eléctrica, es de fecha 5 de junio de 2017. (Folios 19 al 25).

2. Que la notificación a la actora respecto del contenido del referido acto, ocurrió el 13 de junio de 2017, mediante oficio Nro. DGFSE-0457 de fecha 8 del mismo mes y año librado por el Director General (E) de Fiscalización y Servicio Eléctrico del Ministerio accionado, quien actuó de conformidad con la “*Resolución N° 57 del 21/02/2017. Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.100 del 21/02/2017*”, (folio 53) y que respecto a los recursos que podía interponer señaló en el aludido oficio lo siguiente:

“(…) en caso de considerar que la decisión notificada afecta sus derechos o intereses, podrá ejercer contra ella el recurso administrativo de reconsideración dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su notificación, de conformidad a las previsiones del artículo 94 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; o bien ejercer recurso contencioso administrativo de nulidad ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de los ciento ochenta (180) días continuos siguientes a su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos 23 numeral 5 y 32 numeral 1 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”. (Folio 53).

3. Que el recurso de reconsideración interpuesto por la demandante data del 6 de julio de 2017. (Folios 54 al 64).

4. Que dicho recurso fue declarado inadmisibles por extemporáneo mediante Resolución Nro. 265 del 30 de agosto de 2017. (Folios 80 y 81).

Determinado lo anterior, considera pertinente la Sala traer a colación el contenido del artículo 94 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el cual establece lo siguiente:

*“**Artículo 94.**- El recurso de reconsideración procederá contra todo acto administrativo de carácter particular y deberá ser interpuesto dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del acto que se impugna, por ante el funcionario que lo dictó (...).”*

Por su parte, el artículo 42 *eiusdem*, es del siguiente tenor:

*“**Artículo 42.**- Los términos o plazos se contarán siempre a partir del día siguiente de aquel en que tenga lugar la notificación o publicación. En los términos o plazos que vengan establecidos por días, se computarán exclusivamente los días hábiles, salvo disposición en contrario. Se entenderá por días hábiles, a los efectos de esta Ley, los días laborables de acuerdo con el calendario de la Administración Pública”.*

En este orden de ideas, la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, en sentencia Nro. 2.228 del 20 de septiembre de 2002 (caso: *Luis Duarte y Otros*), acogida por esta Sala, entre otras, en las decisiones Nros. 01246, 00090 y 00587 publicadas el 15 de octubre de 2008, el 22 de enero de 2009 y el 29 de mayo de 2012 (casos: *R.C.T.V., C.A., Noleida Hernández Rivero e Ingeniería y Construcciones Laudam, C.A.*, respectivamente) dispuso lo que de seguidas se transcribe:

“En nuestro ordenamiento jurídico, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece los lapsos para la interposición y decisión y condiciones de los recursos administrativos en general, cuales son, exceptuando el recurso de revisión y queja: i) el recurso de reconsideración, que aparece en el artículo 94, el cual debe interponerse en un

lapso de quince (15) días hábiles de la Administración (ex artículo 42) ante la misma autoridad que dictó el acto administrativo cuya revisión se pretende y que debe ser decidido en un lapso de quince (15) días hábiles de la Administración siguientes a su recibo y; ii) el recurso jerárquico que aparece en el artículo 95, que debe interponerse en un lapso de quince (15) días hábiles de la Administración siguientes a la notificación de la decisión del recurso de reconsideración o, una vez producido el silencio rechazo, ante el superior jerárquico, el cual dispone de noventa (90) días hábiles de la Administración para decidir (ex artículo 91) (...)". (Resaltado de este fallo).

Como se desprende de las normas y del criterio jurisprudencial antes citado, el lapso de quince (15) días que prevé la ley para ejercer el recurso de reconsideración debe computarse por días hábiles de la Administración.

Señalado lo anterior, constata esta Sala que desde el día **13 de junio de 2017**, oportunidad en la cual le fue notificada a la accionante el contenido de la Resolución Nro. 206, hasta el **6 de julio de 2017**, oportunidad en la que ejerció el recurso de reconsideración, había transcurrido efectivamente el lapso de quince (15) días hábiles que le fueron señalados para su interposición, siendo que lo consignó dos (2) días después de su vencimiento.

Ciertamente, entre las aludidas fechas pasaron diecisiete (17) días hábiles correspondientes a los días: 14, 15, 16, 19, 20, 21, 22, 23, 26, 27, 28, 29 y 30 de junio de 2017; así como los días 3, 4, 5 y 6 del mes de julio de ese mismo año.

En consecuencia, constata esta Sala que el recurso de reconsideración interpuesto por la demandante, fue presentado de manera intempestiva en virtud de haberse intentado luego de fenecido de forma íntegra el lapso legal para su presentación.

Sobre la base de lo anterior y teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde que finalizó el mismo y la oportunidad en la que fue ejercido el recurso administrativo de autos, pasa esta Máxima Instancia a resolver acerca del alegato de la empresa Operadora 250606, C.A., relacionado con la invocada causa extraña no imputable que llevó a que el mismo se incoara extemporáneamente, que como se refirió *supra* se fundamenta en la existencia de "(...) *obstáculos que impedían el libre tránsito (...)*", los cuales "(...) *fueron hechos públicos, notorios y comunicacionales que se suscitaron entre las semanas del 23 de junio al 07 de julio*" de 2017.

Para ello, cabe advertir que no escapa del conocimiento de esta Sala la situación nacional extraordinaria que afectó el orden constitucional en las fechas en que la demandante debió interponer el recurso administrativo por ella ejercido; tanto así que la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal en el fallo Nro. 369 del 24 de mayo de 2017, traído a colación por la propia parte actora, con base en hechos notorios y comunicacionales de los cuales se tuvo conocimiento, a los fines de la conservación y preservación de los derechos constitucionales allí referidos que pudieron "(...) *verse seriamente afectados como consecuencia de las actividades y conductas dirigidas a la obstaculización ilegal de vías públicas, en algunos casos con elementos que [pudieron] poner en peligro la vida de las personas que transita[ban] por las mismas (...)*", (agregados de la Sala), ordenó al entonces Alcalde del Municipio Chacao del Estado Bolivariano de Miranda, lo siguiente:

"1) Realice todas las acciones y utilice los recursos materiales y humanos necesarios, en el marco de la Constitución y la Ley, a fin de evitar que se coloquen obstáculos en la vía

pública que impidan el libre tránsito de las personas y vehículos;

2) Proceda a la inmediata remoción de tales obstáculos y se mantengan las vías y zonas adyacentes a éstas, libres de barricadas, residuos, escombros y de cualquier otro elemento que pueda ser utilizado para obstaculizar la vialidad urbana.

3) Cumpla con su labor de ordenación del tránsito de vehículos a fin de garantizar un adecuado y seguro desplazamiento por las vías públicas de su municipio.

4) Ejercer la protección de los vecinos y habitantes de su Municipio, impidiendo reuniones en las vías públicas que coarten el libre tránsito y en las que se consuman bebidas alcohólicas y sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

5) Ejercer la protección a la primera y segunda infancia, y a la adolescencia para que ejerzan plenamente sus derechos y garantías, de conformidad con lo establecido en los artículos 78 y 178, numeral 5 de la Constitución, 56 numeral 2 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, 4 y 8 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

6) Vele por la protección del ambiente y el saneamiento ambiental, aseo urbano y domiciliario.

7) Gire las instrucciones necesarias en sus respectivos cuerpos de policía municipal, a fin de dar cumplimiento efectivo a lo previsto en los artículos 44 y 46 de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana. En ese sentido, se le ordena que despliegue las actividades preventivas y de control del delito, así como, en el ámbito de su competencia, promueva estrategias y procedimientos de proximidad con la comunidad de su espacio territorial, a fin de lograr la comunicación e interacción con sus habitantes e instituciones locales con el propósito de garantizar y asegurar la paz social, la convivencia, el ejercicio pacífico de los derechos y el cumplimiento de la ley". (Destacado del original).

Asimismo, constituye un hecho público y notorio que mediante Decreto Presidencial Nro. 2.830 del 1° de mayo de 2017, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Extraordinario Nro. 6.295 de esa misma fecha, el Ejecutivo Nacional "(...) *con la finalidad primordial de garantizar la preservación de la paz del país ante las circunstancias sociales, políticas y económicas (...)*" acaecidas para la época, convocó una Asamblea Nacional Constituyente y en fecha 30 de julio de 2017, fueron realizadas las elecciones por el Consejo Nacional Electoral para escoger a los constituyentes que conforman la actual Asamblea Nacional Constituyente, y el 4 de agosto de este mismo año se instaló formalmente en el Salón Elíptico del Palacio Federal Legislativo. (Vid. Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 0252 del 14 de marzo de 2018).

Ahora bien, respecto a la aplicación de la figura del hecho comunicacional en sede administrativa, esta Sala en el fallo Nro. 00615 del 5 de junio de 2012, estableció que:

"De acuerdo a las normas transcritas y según el criterio jurisprudencial comentado, debe concluir la Sala que la figura del hecho notorio comunicacional, así como el principio procesal según el cual el mismo no requiere de prueba, es aplicable en los procedimientos seguidos por ante la Administración.

En este sentido, hay que dejar bien establecido que el hecho notorio comunicacional no es una figura exclusiva del proceso judicial, así como tampoco es incompatible con los procedimientos llevados por la Administración, toda vez que la resolución de cualquier

controversia o de una solicitud de un particular -como ocurre en el asunto de autos-, necesariamente amerita la fijación de los hechos vinculados con el caso particular”. (Destacado de este fallo).

Con fundamento en lo antes expuesto, dado que la parte actora tiene su domicilio en el Municipio Chacao del Estado Bolivariano de Miranda, (folios 9 al 13 y 17 del expediente administrativo) y por cuanto la situación alegada por la demandante a los fines de justificar la falta de presentación oportuna del recurso ejercido data por lo menos desde el mes de mayo de 2017, conforme fue reconocido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en el fallo citado *supra*, se considera procedente la invocada “*causa extraña no imputable*”. **Así se decide.**

Dado el análisis que antecede, esta Máxima Instancia declara la nulidad de la Resolución signada con el Nro. 265 de fecha 30 de agosto de 2017, dictada por el Ministro del Poder Popular para la Energía Eléctrica, mediante la cual declaró inadmisibles por extemporáneo el recurso de reconsideración intentado contra la Resolución Nro. 206 del 5 de junio de 2017. **Así se decide.**

Resuelto lo precedente, se advierte que con anterioridad este Máximo Tribunal ha entrado a conocer el fondo de la pretensión de nulidad deducida, sin necesidad de ordenar la reposición de la causa al estado de que la Administración decidiera el recurso declarado inadmisibles. (*Vid.* Sentencia Nro. 1587 del 5 de noviembre de 2009). En efecto la Sala ha precisado lo que sigue:

“Conforme a todo lo expuesto, debe concluir esta Sala que aun cuando el Ministro debió resolver el fondo del recurso jerárquico impropio, y no abstenerse de decidirlo, lo cierto es que dicha abstención constituye un acto expreso, por lo cual debe estimarse, habiéndose agotado la vía administrativa con ese acto del jerarca, que quedó confirmada la voluntad administrativa contenida en el acto anterior, cual es, el emitido por el Consejo Directivo del INDECU.

*De tal manera que, aun cuando la parte actora no imputa vicio alguno al acto del Ministro, sino que con referencia a éste se limita a señalar que agota la vía administrativa, tal circunstancia no constituye un impedimento para que en aplicación del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, previsto en el artículo 26 de la Constitución, se analicen los vicios que el Colegio Universitario de Psicopedagogía denuncia expresamente contra el acto emitido por el Consejo Directivo del INDECU, que a su vez ratifica la sanción impuesta por el Presidente de dicho Instituto al mencionado Colegio, pues sostener lo contrario denotaría una interpretación fragmentada, excesivamente formalista de los términos del recurso y opuesta al derecho constitucional *supra* señalado, tal como esta Sala lo expresó en un caso análogo al presente (*vid.* sentencia N° 2148, publicada el 4 de octubre de 2006), más aun cuando se cuenta con elementos suficientes para decidir el mérito de la controversia. Así se declara”.* (*Vid.* Sentencia Nro. 2562 del 15 de noviembre de 2006).

Con fundamento en lo anterior, y como quiera que a través de la demanda de nulidad de autos la parte actora precisó los vicios que, en su opinión, afectan la legalidad de la Resolución Nro. 206 del 5 de junio de 2017, dictada por el Ministro del Poder Popular para la Energía Eléctrica, -acto cuyos efectos se mantienen en la esfera jurídico subjetiva de la actora, por no haber sido anulado, revocado o modificado- este Máximo Tribunal, en aras de la tutela judicial efectiva, pasa a emitir pronunciamiento al respecto (*vid.* sentencia Nro. 00143 del 7 de marzo de 2017), para lo cual se observa:

De la nulidad del acto primigenio.-

La representación judicial de la sociedad mercantil Operadora 250606, C.A., sostuvo que la declaratoria de responsabilidad administrativa y la consecuente imposición de la sanción de multa se encuentra viciada por: **i)** ausencia de base legal; **ii)** violación del principio de tipicidad y **iii)** falso supuesto de hecho.

i) De la alegada ausencia de base legal.-

Sobre este punto se observa que la parte actora arguyó que “(...) *la sanción aquí impugnada carece de base legal ya que no cumple así con el principio de legalidad (...)*”.

En consecuencia, pasa la Sala a verificar si la Resolución emanada del Ministro antes mencionado adolece del vicio denunciado, para lo cual se debe señalar que el mismo se presenta cuando el acto administrativo no contiene una norma jurídica que faculte o atribuya al funcionario que dictó el acto la competencia que invoca (*vid.*, sentencia Nro. 00711 del 17 de junio de 2015) o cuando el acto en cuestión, no se sustenta en un instrumento normativo determinado, careciendo de ese modo de la fundamentación jurídica necesaria que justifica la actuación administrativa en cada caso. (*Vid.* Sentencia Nro. 00347 dictada por esta Sala el 5 de abril de 2016).

En el presente asunto, se observa que mediante la Resolución Nro. 206 del 5 de junio de 2017, el Ministro del Poder Popular para Vivienda y Hábitat declaró la responsabilidad administrativa de la actora y le impuso sanción de multa en uso de:

“(...) las atribuciones conferidas por el numeral 35 del artículo 27 de la Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico (...) por encontrarse presuntamente incurso en el incumplimiento de las obligaciones dispuestas en los numeral 1 y 11 del artículo 35 de la Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Resolución Nro. 035 publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.236 en fecha 26-08-2013, incumplimiento sancionado en el numeral 2 del artículo 103 de la Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico (...)”.

De lo antes expuesto, se evidencia que el Ministro en referencia actuó conforme a las competencias que legalmente les han sido atribuidas para, entre otros aspectos, “*aplicar las sanciones administrativas*” correspondientes, tales como la declaratoria de responsabilidad administrativa y la imposición de multa, tal como lo disponen los artículos 99 y 103 de la Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico, en concordancia con los artículos 6 y 7 de la Resolución Nro. 035 referida en el extracto señalado. (*Vid.* Sentencia de esta Sala Nro. 00058 del 16 de febrero de 2017).

Al ser así, contrariamente a lo alegado por la parte demandante en su escrito de demanda, se aprecia el fundamento jurídico que faculta al Ministro accionado a dictar el acto impugnado, así como el instrumento normativo que justifica su actuación, esto es, la presunta transgresión de las normas señaladas precedentemente.

Es por ello que, se considera que en el caso de autos no existió el vicio de ausencia de base legal denunciado, pues se desprende la existencia del sustento normativo que le permitió a la Administración dictarlo, en consecuencia, se desecha el presente alegato. **Así se decide.**

ii) De la violación al principio de tipicidad.-

Al respecto, la apoderada judicial de la demandante precisó que la Resolución Nro. 035 aplicada por la Administración en el presente caso “(...) *carece de idoneidad para tipificar delitos y/o atribuir penas. (...)*” y “(...) *no cumple así con el principio de legalidad (...)*”.

En ese sentido, resulta oportuno señalar que esta Sala ha indicado que el principio de legalidad sancionatorio que ostenta la Administración debe sujetar su actuación a una serie de postulados que garanticen el respeto a los derechos de todo aquel que se vea afectado por su actuación, a fin de evitar la arbitrariedad en el ejercicio del poder público. En primer lugar se encuentra la obligatoria tipicidad de la infracción, ello es, la necesaria existencia de una ley previa y cierta, que garantice al administrado o al funcionario público, que no será sancionado por una conducta que no se encuentre previamente tipificada en una norma jurídica de rango legal como delito o falta (*nulla poena sine lege*). (Vid. Sentencia de esta Sala Nro. 1183 del 23 de octubre de 2013).

Lo señalado se encuentra estrechamente vinculado a lo establecido en el numeral 6 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual establece el principio de tipicidad de las penas en los siguientes términos:

“Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

(...omissis...)

6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.

(...omissis...)”.

Con relación al aludido principio y más concretamente sobre la tipicidad de las sanciones administrativas, esta Sala mediante sentencia Nro. 02673 de fecha 28 de noviembre de 2006, dispuso lo que sigue:

“En lo que concierne al principio de tipicidad cuya violación fue alegada por la parte recurrente, debe indicarse que éste se encuadra en el principio de la legalidad: mientras el principio de tipicidad postula la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas, el principio de legalidad concreta tal prescripción en el requerimiento de definición, suficiente para su identificación, del ilícito y de su consecuencia sancionatoria.

De allí, que la exigencia de legalidad o tipicidad tiene su origen en el principio de seguridad jurídica, fundamental en todo Estado de Derecho, requiriéndose que la definición normativa de los ilícitos administrativos debe reunir unas características de precisión que satisfagan esa demanda de seguridad y certeza”. (Vid. Sentencia Nro. 00409 del 11 de abril de 2018).

Precisado lo anterior, debe esta Sala verificar si la Administración incurrió en la alegada transgresión, y a tal efecto conviene destacar que la propia parte actora en su escrito de demanda señala que la sanción impuesta obedeció al hecho de “(...) *no hacer uso de la instalación de autogeneración durante el horario establecido (...) en la Resolución N° 035 (...) con lo cual [incumplió el] artículo 35 numerales 1 y 11 de la Ley Orgánica del*

Sistema y Servicio Eléctrico (...)”, y por incurrir en “(...) *‘la conexión y consumo eléctrico no autorizado’*, tipificado así en el artículo 103 numeral 2 *eiusdem*”. (Agregados de la Sala).

Ello así, encuentra esta Máxima Instancia que la demandante incurre en contradicción al señalar que se configuró el vicio delatado y a su vez afirmar que la conducta desplegada se encuentra tipificada y sancionada en las normas *supra* referidas.

No obstante, observa este Alto Tribunal que el artículo 7 de la Resolución Nro. 035 sobre Medidas para el Uso Racional y Eficiente de la Energía, que dispuso la obligación de instalar capacidad de autogeneración a las instalaciones de cargas concentradas superiores a 100KVA y colocarlas en funcionamiento en los horarios de mayor demanda del Sistema Eléctrico Nacional, que se comprende entre 11:00 y 16:00 y entre 18:00 y 22:00 horas, fue producto de la aplicación de los principios de uso racional y eficiente de los recursos y la energía, así como la facultad que tiene el Ministerio accionado de impulsar los mismos.

Aunado a que ciertamente, conforme a la Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico, constituye un supuesto de infracción que da lugar a la imposición de multa, la conexión y consumo no autorizados. (*Vid.* Sentencia Nro. 00143 del 7 de marzo de 2017).

En ese sentido, se observa que el actuar de la demandada se constituye en una conducta típica y sancionable que encuentra su sustento en la Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico, por tanto, se desestima la violación al principio de tipicidad alegado por la parte actora. **Así se decide.**

iii) Del falso supuesto de hecho.-

Por último, la actora alegó que “*no existe quebrantamiento de la conducta prevista en el artículo 35 antes citado y mucho menos del artículo 103 numeral 2 de la LOSSE, (sic) ya que [su] representada posee su conexión y consumo en sus cuentas contratos números 100001984114 y 100001984115 respectivamente, por lo cual, se evidencia que Operadora 250606, C.A., ha suscrito y cumplido con las obligaciones contenidas en el contrato de servicio*”. (Agregado de la Sala).

Lo expuesto, se corresponde con el vicio de falso supuesto el cual se produce cuando la Administración al dictar un determinado acto fundamenta su decisión en hechos inexistentes, falsos o que ocurrieron de manera distinta a la apreciación efectuada en la resolución de que se trate, o cuando se fundamenta de forma errónea en una norma que no resulta aplicable al caso o que ha sido interpretada en un sentido distinto al dispuesto por el legislador. Por tal motivo, dicho vicio afecta la causa de la decisión administrativa, lo que en principio acarrea su nulidad. (*Vid.* sentencia de esta Sala Nro. 880, de fecha 22 de julio de 2015).

Ahora bien, a los fines de determinar si en el presente caso la Administración demandada incurrió en el señalado vicio, es conveniente indicar que de una lectura del acto administrativo impugnado, previamente transcrito, se advierte que el Ministro del Poder Popular para la Energía Eléctrica declaró: “*Primero: La responsabilidad administrativa del usuario OPERADOR 250606, C.A., (...) por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 6 y 7 de la Resolución N° 035, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.235, de fecha 26-08-2013, con lo cual incumplió las obligaciones establecidas en los numerales 1 y 11 del artículo 35 de la Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico.*

Segundo: Imponer al usuario OPERADORA 250606, C.A., (...) la multa prevista en el artículo 103 numeral 2 de la Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico, por la cantidad de 2.121 Unidades Tributarias equivalentes a bolívares 636.300,00 multa que deberá ser pagada, dentro de los 15 días hábiles contados a partir de su notificación, a favor del Fondo para la Energía Eléctrica mediante depósito o transferencia (...)”.

Al respecto, es importante destacar el contenido de los artículos 45 y 103 de la tantas veces mencionada Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico, los cuales establecen lo siguiente:

“La autogeneración

Artículo 45. *La autogeneración, entendida como la generación eléctrica destinada al consumo exclusivo de la persona natural o jurídica que la produce, **opera independiente del Sistema Eléctrico Nacional** y está sujeta a las limitaciones establecidas en esta Ley”.* (Negrillas de la Sala).

“Artículo 103.- *Los supuestos de hecho que a continuación se mencionan se consideran infracciones de los usuarios y serán sancionados de la siguiente manera:*

(...)

2. La conexión y consumo no autorizados a las instalaciones eléctricas del operador y prestador del servicio, con multa desde cincuenta Unidades Tributarias (50 U.T.) hasta cinco mil Unidades Tributarias (5.000 U.T.)”.

De las normas transcritas se desprende que las plantas de generación de electricidad son mecanismos que deben operar de forma “*independiente*” del sistema eléctrico nacional, el cual es competencia del Ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica. Asimismo, se prevén los límites de multa, determinados en unidades tributarias, que el referido Ministerio puede imponer a todas aquellas personas -naturales o jurídicas- que realicen consumos no autorizados, o en otras palabras, que incumplan con el deber previsto en los artículos 6 y 7 de la ya señalada Resolución Nro. 035 sobre Medidas para el Uso Racional y Eficiente de la Energía, los cuales disponen lo que sigue:

“Artículo 6. *Las instalaciones de autogeneración de las instituciones del Sector Privado deberán ponerse en funcionamiento en los horarios de mayor demanda del Sistema Eléctrico Nacional, que se comprende entre 11:00 y 16:00 y entre 18:00 y 22:00 horas.*

Artículo 7. *Las instalaciones de cargas concentradas superiores a 100 KVA deberán instalar capacidad de autogeneración antes del 31 de diciembre de 2011, y colocarla en funcionamiento en los horarios establecidos en el Artículo 6”.*

Como ya se precisó con antelación, los referidos artículos imponen el deber a cualquier interesado o interesada del sector privado que posean cargas concentradas superiores a 100 KVA de colocar en funcionamiento las instalaciones para la autogeneración eléctrica en los horarios de mayor demanda del Sistema Eléctrico Nacional, que se comprende entre 11:00 y 16:00 y entre 18:00 y 22:00 horas.

Ahora bien, ha sido criterio de esta Sala que aun cuando las normas citadas no hagan alusión de manera expresa al término “*desconexión*” o alguno similar, lo cierto es que ello es una consecuencia lógica y natural de autogenerar un servicio, es decir, que una persona jurídica pueda producir energía eléctrica para cubrir sus propias necesidades sin que deba recurrir, en este caso, al operador público; de allí que los artículos 45 y 103 de la Ley referida *supra* establezcan que dicha acción es independiente del Sistema Eléctrico Nacional, como ya se

dijo, y que la conexión no autorizada sea objeto de una sanción pecuniaria. (*Vid.* Sentencia Nro. 01017 de fecha 3 de octubre de 2018).

En este sentido, se resaltó en el mencionado fallo que lo perseguido con la medida de desconexión no es el simple ahorro por un tiempo determinado, sino que durante ese lapso no haya consumo de energía por parte de la persona jurídica autogeneradora.

Bajo estas premisas, se puede apreciar a los folios 12 y 13 del expediente administrativo el Acta Nro. DGFSE-20161014-01 de fecha 14 de octubre de 2016, suscrita por representantes de la Dirección General de Fiscalización del Servicio Eléctrico y de la demanda en la cual se dejó constancia de los siguientes hechos:

“- El usuario posee capacidad instalada de autogeneración, la cual no se encuentra en funcionamiento (operativa – no encendida).

- Se realizaron mediciones al punto de suministro del usuario, obteniendo los siguientes valores de corriente: (...).

- El usuario se encontraba conectado a la red de distribución de CORPOELEC, incumpliendo con el horario establecido por el operador y prestador del servicio mediante oficio N° FAUR-GGFAUREE-81/16 y 83/16 (...) verificándose consumo eléctrico en sus instalaciones a través del funcionamiento de: ascensores, iluminación y aire acondicionado”.

Igualmente, se observa que riel a los folios 4 al 7 del expediente administrativo, Informe de Fiscalización identificado con el alfanumérico DGFSE-T-MI-ES-2016-015-01 de fecha 20 de octubre de 2016 emitido por la Dirección General de Fiscalización del Servicio Eléctrico, mediante el cual se recomienda el inicio del procedimiento administrativo contra la empresa Operadora 250606, C.A., “*por la presunta infracción a la normativa legal conforme a la Ley Orgánica del Sistema y Servicios Eléctrico*”.

Cabe destacar que dicho informe fue realizado por la Comisión Fiscalizadora del Ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica y en él se dejó sentado expresamente lo siguiente:

“(…) 5.- INSPECCIONES REALIZADAS AL USUARIO.

La Comisión Fiscalizadora realizó dos (02) inspecciones conjuntamente con la División de Gestión de Energía de CORPOELEC_Miranda, a la infraestructura del usuario OPERADORA 250606, C.A; (...), la infraestructura del usuario antes identificado corresponde a un complejo hotelero, el cual posee capacidad instalada de autogeneración.

Inspección: En fecha 22 de septiembre de 2016, aproximadamente a las 2:30 pm, (...) se observó:

- El usuario posee capacidad instalada de generación (...), la cual colocó en funcionamiento al momento de la inspección (2:42 pm).*
- El usuario se encuentra desconectado a la red de distribución.*
- Se verificó consumo eléctrico de sus instalaciones a través del funcionamiento de ascensores, aire acondicionado e iluminación.*
- Se realizaron mediciones en los puntos de suministro del usuario, registrándose los siguientes valores de corriente:*

(...omissis...)

Inspección: En fecha 14 de octubre de 2016, aproximadamente a las 3:30 pm (...) se observó:

- *El usuario posee capacidad instalada de generación (...) la cual no se encuentra en funcionamiento (Planta operativa- no encendida).*
- *El usuario se encuentra conectado a la red de distribución de CORPOELEC incumpliendo con el horario establecido por el operador y prestador del servicio mediante Oficio N° FAUR-GGFAUREE-81/16 y N° FAUR-GGFAUREE-83/16 en el marco de la Resolución 035, verificándose consumo eléctrico de sus instalaciones a través del funcionamiento de ascensores, aire acondicionado e iluminación.*
- *Se realizaron mediciones en los puntos de suministro del usuario, registrándose los siguientes valores de corriente:*

(...omissis...)

6.- HECHOS OBSERVADOS.

El usuario OPERADORA 250606, C.A., (...) posee instalada capacidad de autogeneración, cuenta con un total de Demanda Asignada Contratada (DAC) de 164 kVA, lo que representa una carga total concentrada mayor a 100 kVA.

En tal sentido la Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico (LOSSE) establece:

(...omissis...)

Asimismo, la Resolución N° 035 establece:

(...omissis...)

Se verificó que el usuario OPERADORA 250606, C.A., (...) se encontraba demandando energía eléctrica de la red de distribución, en el siguiente horario:

- *Viernes 14/10/16 a las 3:30 pm, a través del consumo eléctrico verificado de las mediciones de corrientes realizadas en sus puntos de suministro asociados a los NIC 100001984114 y 100001984115.*

La Corporación Eléctrica Nacional S.A (COPOELEC), mediante Oficios N° FAUR-GG-FAUREE-81/16 y N° FAUR-GG-FAUREE-83/16 le notificó a la Asociación Venezolana de Hoteles Cinco Estrellas (AVECINTEL) y a la Federación Nacional de Hoteles de Venezuela (FENAHOVEN), que en función de lo establecido en la Resolución N° 035 (...) los usuarios deberán desconectarse de la red de Distribución Eléctrica a partir del 05 de julio de 2016 en el siguiente horario: - De lunes a viernes: De 12:00 m a 04:00pm y poner en funcionamiento sus instalaciones de autogeneración en ese horario.

8.- CONCLUSIONES.

Durante la inspección realizada en fecha 14/10/16 a las 3:30 pm, al usuario OPERADORA 250606, C.A., (...) cuentas contrato Nro. 100001984114 y 100001984115, se verificó que se encontraba haciendo uso de la energía eléctrica de la red de Distribución de CORPOELEC para suplir la demanda eléctrica de sus instalaciones, a través de los puntos de suministros asociados a las Cuentas Contrato N° 100001984114 y N° 100001984115, sin poner en funcionamiento sus instalaciones de autogeneración en el horario correspondiente, en consecuencia incumpliendo lo establecido en el artículo 6 de la Resolución N° 035.

9.- RECOMENDACIONES.

Se recomienda iniciar Procedimiento Administrativo al usuario OPERADORA 250606, C.A., (...) por la presunta infracción a la normativa legal conforme a la Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico”.

De lo anterior, se desprende que la Administración al momento de realizar la inspección a la sede de la sociedad mercantil accionada, constató que la empresa Operadora 250606, C.A., se encontraba haciendo uso de la energía eléctrica del operador y prestador de servicio en el horario restringido por la Resolución Nro. 35 sobre Medidas para el Uso Racional y Eficiente de la Energía.

Cabe destacar que no fue un hecho controvertido en esta sede judicial que la hoy demandante se encontrara conectada al usuario CORPOELEC fuera del horario permitido, pues en sus alegatos y argumentos lo reconoce y solo se limita a señalar que lo realizó por cuanto “(...) posee su conexión y consumo en sus cuentas contratos números 100001984114 y 100001984115 respectivamente, (...)”, obviando la aplicación de la normativa señalada.

Siendo así, en criterio de esta Máxima Instancia no existe en el presente caso la configuración del vicio de falso supuesto, pues la Administración valoró correctamente las circunstancias fácticas acaecidas en la realidad, a saber, el hecho de que la empresa se encontraba conectada a la red de electricidad de CORPOELEC en el horario restringido, incurriendo en el supuesto de hecho previsto en los artículos 6 y 7 de la Resolución Nro. 035 sobre Medidas para el Uso Racional y Eficiente de la Energía, en los numerales 1 y 11 del artículo 35 de la Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico y sancionado con base en el numeral 2 del artículo 103 de la referida Ley, que -como ya se mencionó- impone el deber de estar autogenerando su energía eléctrica en el horario que comprende entre las 12:00 m y las 4:00 p.m. y por ende desconectado de la red pública nacional.

En virtud de las consideraciones expuestas, considera esta Máxima Instancia que en el presente caso no se configura el vicio de falso supuesto de hecho denunciado por la parte accionante, razón por la cual se desecha la mencionada denuncia. **Así se determina.**

Analizados en su totalidad los alegatos esgrimidos por la parte demandante, debe la Sala declarar parcialmente con lugar la demanda de nulidad interpuesta por la sociedad mercantil Operadora 250606, C.A., y en virtud de ello: *i)* la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución Nro. 265 de fecha 30 de agosto de 2017, dictado por el Ministro del Poder Popular para la Energía Eléctrica; y *ii)* firme la Resolución Nro. 206 del 5 de junio de 2017 dictada por el referido Ministro. **Así se decide.**

V DECISIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara **PARCIALMENTE CON LUGAR** la demanda de nulidad con medida cautelar de suspensión de efectos interpuesta por la abogada Matilde Martínez Valera, actuando con el carácter de apoderada judicial de la sociedad mercantil

OPERADORA 250606, C.A., contra el **MINISTRO DEL PODER POPULAR PARA LA ENERGÍA ELÉCTRICA.**, en consecuencia:

1.- LA NULIDAD del acto administrativo contenido en la Resolución Nro. 265 de fecha 30 de agosto de 2017, dictada por el Ministro del Poder Popular para la Energía Eléctrica.

2.- FIRME la Resolución Nro. 206 del 5 de junio de 2017 dictada por el Ministro del Poder Popular para la Energía Eléctrica.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Notifíquese a la Procuraduría General de la República. Agréguese copia certificada de la presente decisión a la pieza principal. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los veintisiete (27) días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho (2018). Años 208° de la Independencia y 159° de la Federación.

La Presidenta,
**MARÍA CAROLINA
AMELIACH VILLARROEL**

La Magistrada,
**BÁRBARA GABRIELA
CÉSAR SIERO**

La Magistrada,
**EULALIA COROMOTO
GUERRERO RIVERO**

El Vicepresidente,
**MARCO ANTONIO
MEDINA SALAS**

El Magistrado -
Ponente
**INOCENCIO
FIGUEROA
ARIZALETA**

La Secretaria,
GLORIA MARÍA BOUQUET FAYAD

**En fecha veintiocho (28) de noviembre del
año dos mil dieciocho, se publicó y registró
la anterior sentencia bajo el N° 01217.**

La Secretaria,
GLORIA MARÍA BOUQUET FAYAD