

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

**SALA 1**

**RESOLUCIÓN N° 057-2018-OS/TASTEM-S1**

Lima, 18 de mayo de 2018

**VISTO:**

El Expediente N° 201400011819 que contiene el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A. (en adelante, ENOSA), representada por el señor José Andrés Nole Zapata, contra la Resolución de la Sala Colegiada de la JARU N° 252-2016 del 22 de enero de 2016, mediante la cual se la sancionó por cumplir fuera del plazo la Resolución N° 0203-2014-OS/JARU-SC<sup>1</sup>.

**CONSIDERANDO:**



1. Por Resolución N° 0203-2014-OS/JARU-SC, notificada el 28 de febrero de 2014, la Sala Colegiada de la JARU declaró fundado el reclamo de [REDACTED] y [REDACTED] (en adelante, los usuarios) referido al cambio de diversos postes en el Asentamiento Humano [REDACTED].

En tal sentido, se ordenó a ENOSA lo siguiente:



- I. Subsanan las observaciones reportadas por el supervisor de Osinergmin, debiendo efectuar los trabajos de acuerdo con los plazos máximos establecidos en la Resolución N° 0203-2014-OS/JARU-SC.

Asimismo, efectuar el cambio del poste de madera con código N° 108317 e instalar una caja de derivación de acometidas en el poste del ítem N° 22, dentro del plazo de 56 (cincuenta y seis) días calendario, contados a partir del día siguiente de notificada la Resolución N° 0203-2014-OS/JARU-SC.

Además, en un plazo de 3 (tres) días calendario de notificada la Resolución N° 0203-2014-OS/JARU-SC, y en tanto esté pendiente la reubicación de las instalaciones eléctricas de baja tensión, ENOSA debía adoptar las acciones de prevención y protección necesarias para salvaguardar la seguridad pública.

- II. Informar a Osinergmin y a los usuarios acerca del cumplimiento de la mencionada resolución, dentro de los 60 (sesenta) días hábiles posteriores a su notificación, adjuntando la correspondiente documentación sustentatoria.

<sup>1</sup> ENOSA es una empresa de distribución que tiene en su zona de concesión los departamentos de Tumbes y Piura.

RESOLUCIÓN N° 057-2018-OS/TASTEM-S1

2. Mediante Oficio N° 1621-2014, notificado el 25 de noviembre de 2014, la Secretaría Técnica Adjunta de la Sala Colegiada de la JARU comunicó a ENOSA acerca del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador en su contra, al no haber cumplido con las disposiciones ordenadas por la Resolución N° 0203-2014-OS/JARU-SC.
3. Por Resolución de la Sala Colegiada de la JARU N° 252-2016 del 22 de enero de 2016, se sancionó a ENOSA con una multa de 2,1 (dos con una décima) UIT, por haber cumplido tardíamente la Resolución N° 0203-2014-OS/JARU-SC.

Cabe señalar que dicha conducta se encuentra tipificada como infracción administrativa en el numeral 28 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones a ser aplicadas por la JARU, aprobada por Resolución N° 672-2008-OS/CD<sup>2</sup>.

4. Con escrito de registro N° 201400011819 de fecha 12 de febrero de 2016, ENOSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de la Sala Colegiada de la JARU N° 252-2016, en atención a los siguientes argumentos:

- a) No se ha determinado el monto o cuantía de la multa base sobre la cual se cuantifica la gravedad del bien jurídico protegido; por tanto, es imposible que Osinergmin haya graduado la sanción, conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.
- b) Si bien es cierto que el numeral 28 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones a ser aplicadas por la JARU establece que la infracción imputada a ENOSA es pasible de una sanción de multa, para determinar la graduación de su cuantía, y de ese modo evitar la infra punición o el exceso de punición, la Administración debe establecer necesariamente una multa base que se justifica por sí sola en la afectación del bien jurídico protegido.
- c) La necesidad de establecer una multa base se ha señalado en los propios “*Criterios para la Graduación de Multas a ser impuestas por la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios*”, vigente desde el 10 de junio de 2009, los cuales resultan de aplicación conforme al numeral 13.3 del artículo 13° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD.
- d) En el caso bajo análisis, la Sala Colegiada de la JARU señala que la base de cálculo de la sanción es la voluntad de incumplir el mandato contenido en la Resolución N° 0203-2014-OS/JARU-SC; sin embargo, no se ha considerado que existen circunstancias atenuantes que justifican reducir la sanción impuesta, esto es, el cese de la infracción producido antes de la imposición de la sanción.

<sup>2</sup> El numeral 28 de la Resolución N° 672-2008-OS/CD sanciona la siguiente conducta:

*“28 Cuando la concesionaria no cumpla con el acuerdo celebrado por el usuario durante la tramitación del procedimiento, o con las resoluciones emitidas, sea en primera o segunda instancia administrativa, o su cumplimiento es fuera del plazo establecido en dichos actos o en la normativa vigente.”*

Asimismo, por dicha infracción se prevé como sanción una de multa de 2 a 1000 UIT en caso de trate de empresas de tipo 4.

RESOLUCIÓN N° 057-2018-OS/TASTEM-S1

- e) La falta de consideración de estas circunstancias atenuantes conlleva el peligro de que se establezca una sanción en función del mero arbitrio del Organismo Regulator, sin importar las circunstancias del caso concreto, debiéndose tomar en cuenta que existe el deber de la Administración de moderar cualquier exceso de punición, de conformidad con lo estipulado en el numeral 11 del artículo 55° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- f) En un caso similar al que es materia de análisis, referido a la imposición de multas, en la sentencia recaída en el Expediente N° 18532-2008, el Poder Judicial ha dejado sin efecto una sanción impuesta por Osinergmin precisamente por no haber considerado la existencia de circunstancias atenuantes al momento de graduar la sanción impuesta; por lo que debe tenerse presente el aludido razonamiento judicial al momento de resolverse su recurso de apelación.



5. Mediante Memorandum N° STOR-SC-9-2016, recibido el 2 de marzo de 2016, la Sala Colegiada de la JARU remitió los actuados al TASTEM, por lo que este Tribunal Administrativo, luego de haber realizado la evaluación del expediente, y de la normativa vigente, ha llegado a las siguientes conclusiones.
6. Acerca de lo alegado en los literales del a) al e) del numeral 4) de la presente resolución, debe señalarse que de acuerdo con el Principio de Razonabilidad, recogido en el numeral 3) del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la autoridad administrativa debe prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiéndose observar determinados criterios a efectos de graduar la sanción.



Al respecto, mediante Resolución de Sala Plena N° 001-2009-OS/JARU, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 9 de junio de 2009, se aprobaron los "*Criterios para la Graduación de Multas a ser impuestas por la JARU*", en concordancia con lo establecido en el entonces numeral 3) del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>3</sup>, sobre la base de los cuales se debía realizar un examen de razonabilidad de las multas a ser aplicadas por dicha instancia administrativa.

En la Resolución de la Sala Colegiada de la JARU N° 252-2016, materia de impugnación, se evaluaron cada uno de los referidos criterios de graduación, luego de lo cual se determinó el importe de la sanción de multa impuesta a ENOSA por haber cumplido tardíamente con lo ordenado en la Resolución N° 0203-2014-OS/JARU-SC, equivalente a 2,1 (dos con una décima) UIT<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Antes de la modificación efectuada mediante el Decreto Legislativo N° 1272, a través del cual se realizó diversas modificaciones e incorporó nuevas disposiciones a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

<sup>4</sup> 2,1 UIT = 2 UIT multa base - 10% circunstancias en la comisión de la infracción (0,2 UIT) + 15 % intencionalidad en la conducta del infractor (0,3 UIT).

RESOLUCIÓN N° 057-2018-OS/TASTEM-S1

En el presente caso, los criterios referidos al perjuicio económico causado, repetición o continuidad de la conducta infractora y beneficio ilegalmente obtenido, no influyeron en el cálculo de la multa.

En cuanto al criterio referido a la *gravedad del daño al bien jurídico protegido*, en los “*Criterios para la Graduación de Multas a ser impuestas por la JARU*”, se señala que cuando la concesionaria de distribución del servicio público de electricidad incurre en una infracción respecto de la cual la JARU es órgano sancionador en primera instancia administrativa, el bien jurídico afectado es el procedimiento en sí mismo y no la conducta concreta que motiva el inicio del procedimiento sancionador, es decir, la vulneración al procedimiento administrativo de reclamo como mecanismo efectivo al que pueden recurrir los usuarios para solicitar una acción administrativa.

Además, se indicó que considerando que las normas sancionadoras tienen una finalidad disuasiva, para evitar que se afecte el bien jurídico protegido, la JARU busca desincentivar todo accionar u omisión por parte de las concesionarias que afecte la credibilidad de los usuarios en el procedimiento de reclamo. Por tanto, en todos los casos en que se identifique una infracción, se iniciará el cálculo con una multa base cuyo importe está en función a la gravedad del daño al bien jurídico protegido y la gravedad del daño causado al procedimiento administrativo ha sido prevista en la propia Escala de Multas y Sanciones a ser aplicadas por la JARU, aprobada por Resolución N° 672-2008-OS/CD, al establecer una multa mínima por cada infracción.

En esta línea, y según lo ya definido en los “*Criterios para la Graduación de Multas a ser impuestas por la JARU*”, en el caso bajo análisis el bien jurídico protegido es el procedimiento administrativo de reclamo y la gravedad del daño a dicho procedimiento, para el caso de la infracción imputada, consiste en haber cumplido fuera del plazo con una resolución emitida en segunda instancia administrativa (Resolución N° 0203-2014-OS/JARU-SC), ha sido prevista en la Escala de Multas y Sanciones en 2 (dos) UIT, al ser la multa mínima por esta infracción para una empresa del tipo de ENOSA (empresa tipo 4).

Con relación al criterio referido a las *circunstancias de la comisión de la infracción*, en los “*Criterios para la Graduación de Multas a ser impuestas por la JARU*” se señala que se tomará en cuenta si las circunstancias fueron adversas al infractor (en el sentido que la normativa o disposición incumplida no se encontraba claramente definida o si la Administración indujo a error por un acto o disposición administrativa confusa o ilegal) o si éste procedió a la subsanación de la conducta de manera voluntaria y con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento sancionador en su contra (imputación de cargos), en cuyo caso se considerará como un atenuante, restándose al cálculo obtenido el 10% de la sumatoria de la multa base y el perjuicio económico causado. Por el contrario, si las circunstancias le fueron favorables y pese a ello incurrió en la infracción, se considerará como un agravante, adicionándose al cálculo el 15% de la sumatoria de la multa base y el perjuicio económico causado.



RESOLUCIÓN N° 057-2018-OS/TASTEM-S1

En el presente caso, del análisis de la Resolución de la Sala Colegiada de la JARU N° 252-2016, se observa que se consideró como un atenuante que ENOSA haya procedido a la subsanación de la omisión incurrida (aunque con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador<sup>5</sup>), al subsanar las observaciones reportadas, efectuar el cambio del poste de madera con código N° 108317 e instalar una caja de derivación de acometidas en el poste del ítem N° 22; por lo que en el cálculo de la multa se restó el 10% de la multa base (equivalente a 0,2 UIT).

En lo que se refiere al criterio de graduación referido a la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor, en los "Criterios para la Graduación de Multas a ser impuestas por la JARU" se estipula que cuando se ponga de manifiesto la voluntad de la concesionaria en cometer la infracción, se sumará al cálculo un porcentaje equivalente al 15% de la sumatoria de la multa base y el perjuicio económico causado. Por el contrario, cuando el comportamiento de la concesionaria, pese a haber incurrido en la infracción, ponga en evidencia que no tuvo por finalidad incumplir la normativa o el mandato de la JARU, según sea el caso, se restará al caso un porcentaje equivalente al 10% de la sumatoria de la multa base y el perjuicio económico causado.

De los actuados se corrobora que, según se señaló en la Resolución de la Sala Colegiada de la JARU N° 252-2016, ENOSA dio cumplimiento a lo ordenado en la Resolución N° 0203-2014-OS/JARU-SC luego de vencidos todos los plazos otorgados en esta última resolución (e incluso con posterioridad al requerimiento de los usuarios, exigiendo el cumplimiento de la citada resolución), intentando justificar su comportamiento en diligencias propias de su labor como concesionaria. De ello se desprende que sí hubo intencionalidad en la comisión de la infracción imputada; por lo que correspondía sumar al cálculo de la multa el 15% de la multa base por el criterio agravante referido a la existencia de intencionalidad en la conducta del infractor (equivalente a 0,3 UIT).

Sin embargo, en el numeral 25.1<sup>6</sup> del artículo 25° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, emitido con ocasión



<sup>5</sup> Conforme se dejó constancia en el Acta de Inspección suscrita el 28 de mayo de 2015 por un representante de la concesionaria (fojas 97 del expediente).

<sup>6</sup> "Artículo 25.- Graduación de multas

25.1 En los casos en que la multa prevista por el Consejo Directivo como sanción tenga rangos o topes de aplicación, se utilizan, según sea el caso, los siguientes criterios de graduación:

- a) Gravedad del daño al interés público o bien jurídico protegido. Para efectos de la determinación de la multa, la gravedad de la conducta infractora está determinada por la magnitud de la multa prevista en la Escala de Multas aprobada.
- b) Perjuicio económico causado. Para efectos de la determinación de la multa se calcula el daño desde el punto de vista económico que ha generado la conducta infractora respecto del interés público o los bienes jurídicos protegidos.
- c) Reincidencia en la comisión de la infracción. Para efectos del cálculo de la multa constituye un factor agravante que el infractor vuelva a cometer la misma infracción dentro del año siguiente de haber quedado consentida o de haber agotado la vía administrativa la sanción anterior. Para dichos efectos se consideran también las infracciones menos graves que no fueron sancionadas debido a un concurso de infracciones, así como aquellas infracciones que fueron sujetas al reconocimiento a que se refiere el artículo 236-A de la Ley N° 27444.
- d) Beneficio ilegalmente obtenido. Para efectos de la determinación de la multa se calculan los costos evitados o postergados por el infractor al incumplir la normativa o disposición de Osinergmin, así como la utilidad o ganancia generada como consecuencia de dicho incumplimiento, de ser el caso.

RESOLUCIÓN N° 057-2018-OS/TASTEM-S1

de la publicación del Decreto Legislativo N° 1272<sup>7</sup> y vigente desde el 19 de marzo de 2017, no se contempla como un factor agravante dentro de los criterios de graduación de las multas la existencia de intencionalidad en la conducta del infractor.

Al respecto, la Primera Disposición Complementaria Transitoria<sup>8</sup> del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, establece que los procedimientos administrativos actualmente en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones de dicho Reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración, en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción.

Por lo tanto, de conformidad con lo estipulado en la Primera Disposición Complementaria Transitoria del citado Reglamento, este Órgano Colegiado considera que responde dejar sin efecto el factor agravante por existencia de intencionalidad en la conducta del infractor considerado en la Resolución de la Sala Colegiada de la JARU N° 252-2016, por no encontrarse actualmente previsto como agravante en estos casos, y, en consecuencia, reducir la multa impuesta a ENOSA en un importe de 0,3 (tres décimas) UIT, equivalente al 15% de la multa base.

Por las consideraciones expuestas, se concluye que corresponde revocar la Resolución de la Sala Colegiada de la JARU N° 252-2016 y sancionar a ENOSA con una multa de 2 (Dos)<sup>9</sup> UIT, al ser la



- e) Capacidad económica. Para efectos de la determinación de la multa, se puede considerar la capacidad económica o riqueza del infractor para afrontar la sanción económica. La capacidad económica o riqueza a considerar es la proveniente de las rentas de actividades propias del infractor como las que se generen en el grupo económico al que pertenezcan.
- f) Probabilidad de detección. Para efectos de la determinación de la multa se puede considerar tanto la naturaleza de la infracción como la periodicidad de las acciones de supervisión y fiscalización realizada por Osinergmin respecto de la conducta infractora.
- g) Circunstancias de la comisión de la infracción. Para efectos del cálculo de la multa se consideran los siguientes factores atenuantes: (...)"

<sup>7</sup> El Decreto Legislativo N° 1272 realizó diversas modificaciones e incorporó nuevas disposiciones a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, precisándose en la Primera Disposición Complementaria Transitoria del mencionado decreto legislativo que las entidades debían adecuar sus procedimientos especiales a lo previsto en esta norma.

<sup>8</sup> "Primera.- Los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones del presente Reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración, en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor el presente Reglamento. En este último caso, se aplicarán tales disposiciones previo informe del órgano que emitió el acto administrativo que dio fin al procedimiento administrativo sancionador, siendo dicha decisión inimpugnable."

<sup>9</sup> Cálculo de la multa:

RESOLUCIÓN N° 057-2018-OS/TASTEM-S1

multa mínima prevista en la Escala de Multas y Sanciones a ser aplicadas por la JARU para la infracción administrativa imputada.

7. En cuanto a lo alegado en el literal f) del numeral 4) de la presente resolución, debe señalarse que la sentencia a la que ha hecho alusión ENOSA constituye un pronunciamiento del Poder Judicial en un caso concreto (el cual no se encuentra referido a un procedimiento administrativo sancionador iniciado contra ENOSA, como el presente caso, sino a una multa coercitiva). Debido a ello, y en atención a lo dispuesto por el artículo 123° del Código Procesal Civil<sup>10</sup>, sus alcances no resultan vinculantes para otros procesos.



Por tanto, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por ENOSA 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 N° 044-2018-OS/CD.

**SE RESUELVE:**



**Artículo 1°.-** Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A. contra la Resolución de la Sala Colegiada de la JARU N° 252-2016 de fecha 22 de enero de 2016.

**Artículo 2°.-** **REVOCAR** la Resolución de la Sala Colegiada de la JARU N° 252-2016 del 22 de enero de 2016 en el extremo referido al importe de la multa impuesta por haber cumplido fuera de plazo lo dispuesto en la Resolución N° 0203-2014-OS/JARU-SC y, en consecuencia, **REDUCIR** el importe de dicha multa de 2,1 (dos con una décima) UIT a 2 (dos) UIT, en atención a las consideraciones expuestas en la presente resolución.

Criterios de graduación	Importe de la Sanción impuesta mediante Resolución de la Sala Colegiada de la JARU N° 252-2016	Nuevo Importe de la Sanción luego del pronunciamiento del TASTEM
Gravedad del daño al bien jurídico protegido	2 UIT	2 UIT
Circunstancias de la comisión de la infracción	(-) 0,2 UIT	(-) 0,2 UIT
Existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor	0,3 UIT	0
<b>TOTAL</b>	2,1 UIT	1,8 UIT (*)

\* De conformidad con la Escala de Multas y Sanciones a ser aplicadas por la JARU, la multa mínima para la infracción N° 28 es 2 UIT

<sup>10</sup> Código Procesal Civil, "Artículo 123°.- Una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuando:

1. No proceden contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos; o
2. Las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos. La cosa juzgada sólo alcanza a las partes y a quienes de ellas deriven sus derechos. (...)"

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES  
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM  
OSINERGMIN  
SALA 1

RESOLUCIÓN N° 057-2018-OS/TASTEM-S1

**Artículo 3°.-** Declarar agotada la vía administrativa.

*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