

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

**SALA 1**

**RESOLUCIÓN N° 066-2018-OS/TASTEM-S1**

Lima, 29 de mayo de 2018

**VISTO:**

El Expediente N° 201500170462 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 8 de enero de 2018 por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electro Sur Este S.A.A.<sup>1</sup> (en adelante, ELECTRO SUR ESTE), representada por el señor Lolo Fretel Bravo, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 952-2017-OS/OR CUSCO de fecha 18 de diciembre de 2017 (emitida en atención a lo dispuesto en la Resolución N° 229-2016-OS/TASTEM-S1 del 13 de diciembre de 2016), mediante la cual se la sancionó por incumplir las acciones correctivas de carácter particular dispuestas por Osinergmin a través del Oficio N° 770-2015-OS/OMR-V del 28 de diciembre de 2015.



**CONSIDERANDO:**

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 952-2017-OS/OR CUSCO de fecha 18 de diciembre de 2017<sup>2</sup>, se sancionó a ELECTRO SUR ESTE con una multa total de 25,53 (veinticinco con cincuenta y tres centésimas) UIT, por no haber cumplido integralmente con las disposiciones emitidas por Osinergmin, contenidas en el Oficio N° 770-2015-OS/OMR-V, respecto de las facturaciones de noviembre de 2015 en la provincia de [REDACTED], departamento de Cusco, conforme al siguiente detalle:
  - a) No haber evaluado la facturación de todos los usuarios cuyo consumo excedía el 50% o más respecto del consumo promedio, y proceder a su regularización en los casos en que los consumos en exceso no correspondían al consumo real y mensual: 18,24 (dieciocho con veinticuatro centésimas) UIT.
  - b) No haber sustentado detallada y documentalmente las razones por las que no correspondía regularizar los consumos facturados: 7,29 (siete con veintinueve centésimas) UIT.



<sup>1</sup> ELECTRO SUR ESTE es una empresa de distribución que tiene en su zona de concesión los departamentos de Cusco, Apurímac y Madre de Dios.

<sup>2</sup> Cabe señalar que mediante Resolución N° 229-2016-OS/TASTEM-S1 de fecha 13 de diciembre de 2016, este Órgano Colegiado declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por ELECTRO SUR ESTE en cuanto a su responsabilidad en la comisión de las infracciones administrativas imputadas (incumplir las dos acciones correctivas de carácter particular dispuestas por Osinergmin a través del Oficio N° 770-2015-OS/OMR-V, que han sido detalladas en el numeral 1) de la presente resolución); sin embargo, se declaró la nulidad de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2392-2016-OS/OR CUSCO del 29 de agosto de 2016 respecto al importe de las multas impuestas por la comisión de las infracciones anteriormente mencionadas, debido a que no se había motivado debidamente el importe de dichas multas. Por tal motivo, se devolvieron los actuados a la primera instancia administrativa a fin de que emita un nuevo pronunciamiento en este extremo.

RESOLUCIÓN N° 066-2018-OS/TASTEM-S1

Cabe señalar que las conductas anteriormente mencionadas se encuentran tipificadas como infracción administrativa en el numeral 1.10<sup>3</sup> del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD.

2. Con escrito de registro N° 201500170462 del 8 de enero de 2018, ELECTRO SUR ESTE interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 952-2017-OS/OR CUSCO, en atención a los siguientes argumentos:

a) Se ha vulnerado el Principio de Predictibilidad o Confianza Legítima al graduar la multa por la infracción referida a no haber sustentado detallada y documentalmente las razones por las que no correspondía regularizar los consumos facturados:

- Mediante la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 952-2017-OS/OR CUSCO se le ha impuesto una sanción de multa (7,29 UIT), la que resulta cuantitativamente mayor a aquella que le fuera inicialmente impuesta a través de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 739-2016-OS/OR CUSCO (1 UIT), habiendo sido esta última anulada en virtud del recurso de apelación que interpuso contra este acto administrativo.
- La multa de 7,29 UIT contraviene el Principio de Predictibilidad y Confianza Legítima, sobre la base del cual ELECTRO SUR ESTE se apoyó para efectos de cuestionar en su momento la sanción impuesta.
- En el presente caso, las expectativas legítimas depositadas por ELECTRO SUR ESTE, surgidas a partir de los actuados y el desarrollo de los antecedentes administrativos obrantes en el expediente del procedimiento sancionador, indicaban que la multa a ser impuesta en este extremo debía ser mantenida en 1 UIT o, en todo caso, reducida. Bajo ningún escenario podría esperarse que la decisión de multar podría multiplicarse siete veces, pues eso mismo sería indicador de que en su momento la graduación de la multa no había sido realizada en absoluto y/o había sido realizada arbitrariamente.
- En los sustentos para aumentar la multa de 1 a 7,29 UIT, se advierte que la Oficina Regional Cusco ha considerado doblemente los costos evitados referidos al pago de perfiles de profesionales involucrados en el cumplimiento de las dos disposiciones materia de sanción, tales como jefes de unidad de facturación, asistentes de facturación, auxiliares de facturación e inspectores de facturación.
- Una posición acorde a derecho consistiría más bien en considerar este costo evitado solo una vez, dado que con la contratación de dicho personal se podría haber cumplido con lo requerido en la primera y en la segunda disposición.

b) No se ha acreditado debidamente la intencionalidad de ELECTRO SUR ESTE de cometer las infracciones imputadas:

<sup>3</sup> El numeral 1.10 del Anexo 1 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD sanciona la siguiente conducta:

*"Incumplir la Ley, el Reglamento, las normas, Resoluciones y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección u OSINERG, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico".*

Asimismo, por dicha infracción se prevé como sanción una de multa de 1 hasta 500 UIT en caso se trate de empresas de tipo 3.

RESOLUCIÓN N° 066-2018-OS/TASTEM-S1

- ELECTRO SUR ESTE ha advertido una motivación aparente por parte de la Oficina Regional de Cusco al graduar las sanciones impuestas en su contra.
  - No se aprecia que en la resolución apelada la Oficina Regional de Cusco haya realizado motivación o valoración alguna del criterio de graduación referido a la existencia o no de intencionalidad de ELECTRO SUR ESTE al cometer las infracciones por las cuales se la ha sancionado.
  - Tal criterio de graduación está previsto en el literal g), numeral 3) del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG) y dicho criterio, al igual que los restantes criterios de graduación descritos por el citado artículo 246°, es mandatorio y debe ser observado por todo órgano sancionador con la finalidad de que la sanción impuesta sea razonable.
  - La conducta desplegada por ELECTRO SUR ESTE no puede considerarse dolosa o intencional por el solo hecho de presumirse el conocimiento de una norma (Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos). Así pues, aunque las normas se presumen conocidas por todos, este principio no puede *per se* establecer la intencionalidad de los administrados en cometer conductas calificadas como infracciones. Afirmar lo contrario supondría rechazar de plano toda posibilidad de desconocimiento y/o culpabilidad de los administrados en el procedimiento administrativo sancionador.
  - Por esta razón, afirmar que ELECTRO SUR ESTE tuvo intencionalidad de realizar la conducta sancionable por el solo hecho de conocer la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos, no es más que una motivación absurda o aparente, que desnaturaliza el Principio de Culpabilidad en el procedimiento sancionador y, sobre todo, el Principio de Razonabilidad recogido en el numeral 3) del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la LPAG.
  - Esa motivación aparente se vuelve a repetir cuando en la resolución apelada se analiza la intencionalidad de ELECTRO SUR ESTE en la comisión de la infracción consistente en no sustentar detallada y documentalmente las razones por las que no correspondía regularizar los consumos facturados.
- c) La resolución impugnada se encuentra incurso en las causales de nulidad previstas en los numerales 1) y 2) del artículo 10° del TUO de la LPAG, dado que el pronunciamiento no se encuentra debidamente motivado.
- d) Solicita que se le otorgue el uso de la palabra, a fin de sustentar los fundamentos de hecho y de derecho sobre la base de los cuales se sustenta su recurso de apelación.
3. Mediante Memorandum N° DSR-30-2018, recibido el 19 de enero de 2018, la Oficina Regional de Cusco 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 conclusiones que se señalan en los numerales siguientes.
4. En cuanto a lo alegado en los literales a) y c) del numeral 2), corresponde indicar que de acuerdo con el Principio de Razonabilidad<sup>4</sup>, recogido en el numeral 3) del artículo 246° del



<sup>4</sup> Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:  
(...)

TUO de la LPAG, 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, tales como: el beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción; la probabilidad de detección de la infracción; la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; el perjuicio económico causado; la reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción; las circunstancias de la comisión de la infracción; y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Asimismo, el numeral 25.1 del artículo 25° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, señala que 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, determinados criterios de graduación, como los enunciados en el párrafo precedente.

Por otro lado, de conformidad con el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, que regula el Principio del Debido Procedimiento, los administrados tienen derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho<sup>5</sup>.

En el presente caso, respecto a la sanción de multa de 7,29 (siete con veintinueve centésimas) UIT, correspondiente a la segunda infracción imputada, consistente en no haber cumplido integralmente con las disposiciones emitidas por Osinergmin en el Oficio 770-2015-OS/OMR-V, en el extremo referido a no haber sustentado detallada y documentalmente las razones por las que no correspondía regularizar los consumos facturados en noviembre de 2015, en los cuadros N° 04 y N° 05 del numeral 3.2 de la



3. **Razonabilidad.** Las autoridades deben 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, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- La probabilidad de detección de la infracción;
- La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- El perjuicio económico causado;
- La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor."

<sup>5</sup> "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:

(...)

**1.2 Principio del debido procedimiento.** - Los administrados gozan de todos los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo más no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuando sea compatible con el régimen administrativo."

resolución apelada se observa que la primera instancia, a efectos de estimar el beneficio ilícito que ELECTRO SUR ESTE obtuvo por esta infracción, señaló que estaba considerando como costo evitado los recursos necesarios en términos de hora-hombre para sustentar detallada y documentadamente las razones por las que no correspondía regularizar los consumos facturados.

Así, la primera instancia señaló que consideró los costos del personal involucrado en el cumplimiento de esta disposición de Osinergmin, precisando que dichos costos se obtuvieron sobre la base de los valores referenciales que fueron tomados en cuenta por la entonces Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria de Osinergmin -hoy Gerencia de Regulación de Tarifas- para la fijación del Valor Agregado de Distribución (VAD) y Cargo Fijo del periodo 2013-2017, correspondientes al sector de distribución típico 2, conforme se detalla a continuación:

**Cuadro N°04: Presupuesto mensual por Perfiles profesionales y responsabilidad involucrados en el cumplimiento de la segunda disposición**

Cargo	Perfil	Salario mensual	Responsabilidad
Jefe de la unidad de facturación	Ejecutivo	\$2,068.91	Jefe a cargo de realizar las gestiones para la evaluación de los montos facturados (se considera 2 semana para cumplir con ambas acciones de la disposición)
Asistente de facturación	Administrativo	\$2,241.56	Asistente encargado de recopilar información (mensual)
Auxiliar de facturación	Administrativo	\$4,483.12	Personal que apoye al asistente en la recopilación de información (mensual)
Inspector de facturación	Técnico	\$2,241.56	Personal que debe ir a campo a fin de verificar las causas de un exceso de facturación (mensual)
<b>Total</b>		<b>\$11,035.15</b>	

Nota.-  
 Salario mensual dividido el total anual en 14 meses en base a los costos del archivo COYM\_Comercialización, para el caso de los jefes o gerente se considera semanas, donde un mes involucrará 4 semanas.

Asimismo, la primera instancia señaló que dicho costo total de U\$ 11 035,15 posteriormente fue actualizado hasta agosto de 2017, fecha de cálculo de la multa, obteniéndose un beneficio ilícito neto de S/. 29 510,72, equivalente a 7,29 UIT, según se detalla a continuación:



Cuadro N°05: Determinación de la propuesta de multa

Presupuestos	Monto del presupuesto (\$)	Fecha de subsanación	IPC - Fecha presupuesto	IPC2() - Fecha infracción	Presup. a la fecha de la infracción
Personal involucrado en preparar la sustentación detallada y documentada de los casos que no corresponde regularizar los consumos facturados(1)	11 035.15	No aplica	232.96	237.34	11 242.57
Fecha de la infracción(3)					Noviembre 2015
Costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha de la infracción					11 242.57
Costo evitado y/o beneficio ilícito neto a la fecha de la infracción (neto del IR 30%)(4)					7 869.80
Fecha de cálculo de multa					Agosto 2017
Número de meses entre la fecha de la infracción y la fecha de cálculo de multa					21
Tasa WACC promedio sector eléctrico (mensual)					0.69606
Valor actual del costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha del cálculo de multa en \$					9 103.87
Tipo de cambio a la fecha de cálculo de multa(5)					3.24
Valor actual del costo evitado y/o beneficio ilícito a la fecha del cálculo de multa en S/.					29 510.72
Factor B de la Infracción en UIT					7.29
Factor D de la Infracción en UIT					0.00
Probabilidad de detección					1.00
Factores agravantes y/o atenuantes					1.00
Multa en UIT (valor de UIT = S/. 4,050)					7.29

Nota:

- (1) Valor globalizado del personal involucrado en la evaluación del exceso de facturación  
(2) IPC de acuerdo al Índice Precio Consumidor de USA. Fuente: [www.bls.gov](http://www.bls.gov)  
(3) Se considera como fecha de cumplimiento el mes de noviembre 2015  
(4) Impuesto a la renta igual al 30%  
(5) Banco Central de Reserva del Perú (BCRP)



Si bien en la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 952-2017-OS/OR CUSCO la autoridad de primera instancia ha realizado un análisis de graduación de la sanción, este Órgano Colegiado considera que dicho análisis resulta insuficiente para estimar el beneficio ilícito que ELECTRO SUR ESTE obtuvo al incurrir en la segunda infracción imputada (no haber sustentado detallada y documentalmente las razones por las que no correspondía regularizar los consumos facturados en noviembre de 2015, conforme a lo ordenado en el Oficio N° 770-2015-OS/OMR-V).

En primer lugar, no se ha sustentado por qué se ha considerado nuevamente, como costo evitado, parte de los costos del personal (correspondientes al jefe de la unidad de facturación, asistente de facturación, auxiliar de facturación e inspector de facturación) que ya habían sido incluidos para estimar el beneficio ilícito que ELECTRO SUR ESTE obtuvo al incurrir en la primera infracción que ha sido materia de sanción en la resolución apelada<sup>6</sup>,

RESOLUCIÓN N° 066-2018-OS/TASTEM-S1

consistente en no haber evaluado la facturación de todos los usuarios cuyo consumo excedía el 50% o más respecto del consumo promedio y proceder a su regularización en los casos en que los consumos en exceso no correspondieran al consumo real y mensual (primera disposición del Oficio N° 770-2015-OS/OMR-V). Ello más aun teniendo en cuenta que en su recurso de apelación ELECTRO SUR ESTE sostiene que con la contratación de dicho personal se podría haber cumplido con lo requerido tanto en la primera como en la segunda disposición de Osinergmin que han sido materia de sanción en el presente procedimiento.

Además, no se ha sustentado por qué en el cálculo de las multas de las dos infracciones que han sido materia de sanción en la resolución apelada, correspondía actualizar hasta agosto de 2017 los costos del personal considerados como costo evitado para estimar el beneficio ilícito que ELECTRO SUR ESTE obtuvo al incurrir en dichas infracciones, ello teniendo en cuenta que se consideró como fecha de comisión de las infracciones el mes de noviembre de 2015.

Por lo expuesto, en la medida que se sancionó a ELECTRO SUR ESTE sin motivar debidamente el importe de las multas impuestas por las infracciones consistentes en no haber evaluado la facturación de noviembre de 2015 de todos los usuarios de la provincia de [REDACTED] cuyo consumo excedía el 50% o más respecto del consumo promedio y proceder a su regularización en los casos en que los consumos en exceso no correspondían al consumo real y mensual, así como no haber sustentado detallada y documentalmente las razones por las que no correspondía regularizar los consumos facturados, conforme a lo dispuesto en el Oficio N° 770-2015-OS/OMR-V, este extremo de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 952-2017-OS/OR CUSCO incurrió en las causales de nulidad previstas en el numeral 1) (contravención a la ley) y 2) (defecto u omisión de alguno de los



**Cuadro N°02: Presupuesto mensual por Perfiles profesionales y responsabilidad involucrados en el cumplimiento de la primera disposición**

Cargo	Perfil	Salario mensual	Responsabilidad
Gerente de comercialización	Directivo	\$2,665.80	Gerente que debió dar la orden para el cumplimiento de la disposición (se considera 2 semana para cumplir con ambas acciones de la disposición)
Especialista de Regulación, tarifas y contratos	Profesional	\$3,282.72	Personal que verifica las tarifas adecuadas conforme lo establece la norma (mensual)
Jefe de la unidad de facturación	Ejecutivo	\$2,068.91	Jefe a cargo de realizar las gestiones para la evaluación de los montos facturados (se considera 2 semana para cumplir con ambas acciones de la disposición)
Asistente de facturación	Administrativo	\$2,241.56	Asistente encargado de recopilar información (mensual)
Auxiliar de facturación	Administrativo	\$4,483.12	Personal que apoye al asistente en la recopilación de información (mensual)
Inspector de facturación	Técnico	\$2,241.56	Personal que debe ir a campo a fin de verificar las causas de un exceso de facturación (mensual)
Jefe de la unidad de atención al cliente	Ejecutivo	\$1,136.71	Jefe que debió disponer la entrega de información sobre los reclamos referidos a un exceso de facturación (se considera 2 semana para cumplir con ambas acciones de la disposición)
Analista de gestión de reclamos	Profesional	\$4,137.82	Analista que consolida la información sobre los reclamos y/o denuncias por exceso de facturación (mensual)
Auxiliar de reclamos	Administrativo	\$3,118.59	Personal que apoya al analista en el proceso de consolidación de información sobre los reclamos o denuncias por exceso de facturación (mensual)
Asistente de reclamos	Administrativo	\$2,241.56	Personal que apoya en las coordinación con el área comercial para intercambiar información que ayude a la evaluación por exceso de facturación (mensual)
<b>Total</b>		<b>\$27,618.35</b>	

Nota.-  
Salario mensual dividido el total anual en 14 meses en base a los costos del archivo COYM\_Comercialización, para el caso de los jefes o gerente se considera semanas, donde un mes involucrará 4 semanas.

RESOLUCIÓN Nº 066-2018-OS/TASTEM-S1

requisitos de validez del acto administrativo: motivación) del artículo 10° del TUO de la LPAG<sup>7</sup>.

En consecuencia, y conforme con lo previsto en el numeral 13.2 del artículo 13° del TUO de la LPAG, corresponde declarar la nulidad de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 952-2017-OS/OR CUSCO del 18 de diciembre de 2017 en el extremo referido al importe de las multas impuestas por las infracciones consistentes en no haber evaluado la facturación de noviembre de 2015 de todos los usuarios de la provincia de [REDACTED] cuyo consumo excedía el 50% o más respecto del consumo promedio y proceder a su regularización en los casos en que los consumos en exceso no correspondían al consumo real y mensual, así como no haber sustentado detallada y documentalmente las razones por las que no correspondía regularizar los consumos facturados, conforme a lo dispuesto en el Oficio N° 770-2015-OS/OMR-V, y devolver los actuados a la primera instancia administrativa, a fin de que emita un nuevo pronunciamiento, debidamente motivado, con arreglo a las consideraciones expuestas en la presente resolución.



Sin perjuicio de ello, este Órgano Colegiado considera oportuno mencionar que el numeral 256.3<sup>8</sup> del artículo 256° del TUO de la LPAG establece que cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrán determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

Por su parte, el numeral 27.7 del artículo 27° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin<sup>9</sup>, actualmente vigente, establece que la impugnación de la resolución que impone una sanción no puede generar la imposición de una sanción más gravosa para el agente supervisado.



En virtud de las normas antes señaladas, en Sesión de Sala Plena del TASTEM, realizada el 19 de diciembre de 2017, se aprobó el siguiente criterio resolutivo:

*“Cuando se declare, a solicitud de parte o de oficio, la nulidad de una resolución sancionadora (en la que la multa se encuentre dentro del rango previsto en la Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin) y se retrotraiga el procedimiento administrativo al estado en que el órgano sancionador emita un nuevo pronunciamiento, la nueva*

<sup>7</sup> “Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.”

<sup>8</sup> “Artículo 256.- Resolución

(...)

256.3 Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

(Texto según el Artículo 237 de la Ley N° 27444)”

<sup>9</sup> Cabe señalar que la Primera Disposición Complementaria Transitoria del citado 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.

RESOLUCIÓN N° 066-2018-OS/TASTEM-51

*resolución sancionadora debidamente motivada a emitirse, no deberá contener una multa cuyo importe sea superior a la inicialmente impuesta en la resolución que fue declarada nula.”*

5. Con relación a lo alegado en el literal b) del numeral 2), corresponde indicar que si bien en la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 952-2017-OS/OR CUSCO se ha señalado, respecto a la existencia de intencionalidad en la conducta del infractor, que ésta se encuentra presente en el caso de las dos infracciones imputadas a ELECTRO SUR ESTE, en la medida que la concesionaria conocía de la obligación establecida en el inciso a) del numeral 7.2.3 de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos, aprobada por Decreto Supremo N° 020-97-EM (para el caso de la primera infracción imputada), y que también conocía de las disposiciones emitidas por Osinergmin, referidas a que sustente detallada y documentadamente las razones por las que no correspondía regularizar los consumos facturados (para el caso de la segunda infracción imputada), y que en ambos casos no existían circunstancias que obligaran a la concesionaria a tales incumplimientos, debe señalarse que el solo conocimiento de la normativa vigente no implica que la concesionaria haya actuado con intencionalidad en la comisión de las infracción que le ha sido imputada. Además, al haberse determinado que hubo intencionalidad por parte de la concesionaria al cometer las infracciones, ello hubiera funcionado como un factor agravante al momento de graduar las sanciones que le fueron impuestas; pero el importe de las multas impuestas a ELECTRO SUR ESTE no ha sido incrementado por este concepto.



Sin perjuicio de ello, debe tenerse en cuenta que en el numeral 25.1<sup>10</sup> del artículo 25° del actual Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin no se contempla como un criterio de graduación de las multas la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.



Por tanto, al haberse declarado la nulidad de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 952-2017-OS/OR CUSCO del 18 de diciembre de 2017 en cuanto al importe

<sup>10</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:

- 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.
- 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.
- 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.
- 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.
- 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.
- 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.
- Circunstancias de la comisión de la infracción. Para efectos del cálculo de la multa se consideran los siguientes factores atenuantes:  
(...)"

de las multas impuestas a ELECTRO SUR ESTE por las dos (2) infracciones que han sido imputadas en el presente procedimiento sancionador, la primera instancia deberá emitir un nuevo pronunciamiento debidamente motivado sobre este extremo, observando el Principio de Razonabilidad establecido en la normativa vigente.

De otro lado, resulta oportuno aclarar a la concesionaria que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinegmin<sup>11</sup>, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD (vigente cuando se inició el presente procedimiento administrativo sancionador), el numeral 23.1<sup>12</sup> del artículo 23° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinegmin, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD (vigente a partir del 19 de marzo de 2017), lo indicado en el artículo 89° del Reglamento General de Osinegmin<sup>13</sup>, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, así como lo previsto en el artículo 1° de la Ley N° 27699<sup>14</sup>, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinegmin, en el marco de los procedimientos sancionadores de Osinegmin, la responsabilidad es objetiva. En ese orden de ideas, basta con que se constate que la concesionaria incumplió la normativa vigente para que ésta sea la responsable de la comisión de la infracción administrativa imputada, como ha ocurrido en el caso bajo análisis.

6. Respecto a la solicitud de uso de la palabra mencionada en el literal d) del numeral 2), corresponde señalar que de la revisión de la documentación que obra en el expediente se advierte que existen suficientes elementos de juicio para que esta Sala emita pronunciamiento sobre la materia controvertida que ha sido puesta en su conocimiento, habiéndose evaluado los argumentos que la recurrente ha expresado en su recurso de apelación.

Además, considerando que se está declarando la nulidad de la Resolución de Oficinas Regionales Osinegmin N° 952-2017-OS/OR CUSCO del 18 de diciembre de 2017 en cuanto al importe de las multas impuestas a ELECTRO SUR ESTE por las dos (2) infracciones que han sido imputadas en el presente procedimiento sancionador, los Vocales que integran

<sup>11</sup> "Artículo 9°.- Determinación de responsabilidad

La responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las leyes, reglamentos, resoluciones, contratos de concesión y demás obligaciones establecidas en normas, procedimientos y/o disposiciones bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN es objetiva. Cuando el incumplimiento corresponda a varias personas conjuntamente, responderán en forma solidaria por las infracciones que se cometan.

(...)

<sup>12</sup> "Artículo 23.- Determinación de responsabilidad

23.1 La responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la normativa o de las disposiciones emitidas por Osinegmin es determinada de forma objetiva, conforme a lo previsto en los artículos 1 y 13 de las Leyes Nos. 27699 y 28694, respectivamente."

<sup>13</sup> "Artículo 89.- Responsabilidad del Infractor.- La responsabilidad del infractor en caso de procedimientos administrativos sancionadores que se sigan ante OSINERG, debe distinguirse de la responsabilidad civil o penal que se origine, de los hechos u omisiones que configuren infracción administrativa. La responsabilidad administrativa por incumplimiento de las disposiciones legales, técnicas, derivadas de contratos de concesión y de las dictadas por OSINERG es objetiva."

<sup>14</sup> "Artículo 1°.- Facultad de Tipificación.- Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable.

(...)

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo (...)"

RESOLUCIÓN N° 066-2018-OS/TASTEM-S1

este Órgano Colegiado no consideran necesaria la realización de un informe oral en este estado del procedimiento.

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 **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electro Sur Este S.A.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 952-2017-OS/OR CUSCO del 18 de diciembre de 2017 en el extremo referido al importe de las multas impuestas por las infracciones consistentes en no haber evaluado la facturación de noviembre de 2015 de todos los usuarios de la provincia de [REDACTED] cuyo consumo excedía el 50% o más respecto del consumo promedio y proceder a su regularización en los casos en que los consumos en exceso no correspondían al consumo real y mensual, así como no haber sustentado detallada y documentalmente las razones por las que no correspondía regularizar los consumos facturados, conforme a lo dispuesto en el Oficio N° 770-2015-OS/OMR-V.

**Artículo 2°.-** Declarar la **NULIDAD** de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 952-2017-OS/OR CUSCO del 18 de diciembre de 2017 en cuanto al importe de las multas impuestas por la comisión de las dos infracciones administrativas que han sido detalladas en el artículo precedente y **DEVOLVER** los actuados a la primera instancia administrativa a fin de que emita un nuevo pronunciamiento sobre este extremo, con arreglo a las consideraciones expuestas en la presente resolución.

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



**LUIS ALBERTO VICENTE GANOZA DE ZAVALA**  
PRESIDENTE

