

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 155-2021-OS/TASTEM-S1

Lima, 27 de agosto del 2021

VISTO:

El Expediente N° 201900058899¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto el 1 de julio de 2021 por ENEL Distribución Perú S.A.A.² (en adelante, ENEL), representada por la señora Soledad Nataly Huamaní Uribe, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1821-2021-OS/OR LIMA NORTE del 10 de junio de 2021, mediante la cual se la sancionó por no cumplir dentro del plazo establecido las siguientes resoluciones emitidas por la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios (en adelante, JARU): N° 1165-2019-OS/JARU-SC, N° 1577-2019-OS/JARU-SC, N° 1728-2019-OS/JARU-SC, N° 1631-2019-OS/JARU-SC, N° 1794-2019-OS/JARU-SC y N° 0479-2019-OS/JARU-SC.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1821-2021-OS/OR LIMA NORTE del 10 de junio de 2021, se sancionó a ENEL con una multa total de 13 (trece) UIT, por las siguientes infracciones:

Infracción N°	Expediente	Incumplimiento verificado	Multa UIT
1	201900058899	No cumplir con lo dispuesto en el artículo 2° de la Resolución N° 1165-2019-OS/JARU-SC, dentro del plazo establecido.	2
2	201900082757	No cumplir con lo dispuesto en el artículo 2° de la Resolución N° 1577-2019-OS/JARU-SC, dentro del plazo establecido.	2
3	201900088862	No cumplir con lo dispuesto en el artículo 2° de la Resolución N° 1728-2019-OS/JARU-SC, dentro del plazo establecido.	2
4	201900083167	No cumplir con lo dispuesto en el artículo 2° de la Resolución N° 1631-2019-OS/JARU-SC, dentro del plazo establecido.	2
5	201900093302	No cumplir con lo dispuesto en el artículo 2° de la Resolución N° 1794-2019-OS/JARU-SC, dentro del plazo establecido.	2
6	201900009737	No cumplir con lo dispuesto en el artículo 3° de la Resolución N° 0479-2019-OS/JARU-SC, dentro del plazo establecido.	2
7		No cumplir con la obligación dispuesta en el artículo 4° de la Resolución N° 0479-2019-OS/JARU-SC, dentro del plazo establecido, referido a la	1

¹ Mediante la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 226-2021-OS/OR LIMA NORTE del 1 de marzo de 2021, se dispuso la acumulación de los procedimientos administrativos sancionadores iniciados contra ENEL dentro de los siguientes expedientes: 201900082757, 201900088862, 201900083167, 201900093302, 201900009737 y 201900058899, debiendo considerarse este último como el expediente principal.

² ENEL Distribución Perú S.A.A. es una empresa de distribución de tipo 4 y su ámbito de concesión comprende la zona norte de Lima Metropolitana, Provincia Constitucional del Callao y las provincias de Huaura, Huaral, Barranca y Oyón.

RESOLUCIÓN N° 155-2021-OS/TASTEM-S1

Infracción N°	Expediente	Incumplimiento verificado	Multa UIT
		obligación de informar a Osinergmin sobre el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3° de la resolución en mención.	
MULTA TOTAL			13 UIT

La Oficina Regional Lima Norte de Osinergmin³ señaló que las infracciones de los ítems 1, 2, 3, 4, 5 y 6 se encuentran tipificadas como infracciones y son sancionables conforme al Rubro 1 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones en los Procedimientos de Reclamos y de Solución de Controversias, contenida en el Anexo N° 2 de la Resolución N° 057-2019-OS/CD⁴. Además, indicó que la infracción del ítem 7 se encuentra tipificada como infracción y es sancionable conforme al Rubro 4 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones, contenida en la Resolución N° 028-2003-OS/CD⁵.

- Por escrito de fecha 1 de julio de 2021, ENEL interpuso recurso de apelación⁶ contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1821-2021-OS/OR LIMA NORTE, en los extremos referidos a las sanciones por las infracciones detalladas en los ítems 1, 2, 3, 4 y 5, solicitando se declare la nulidad, en atención a los siguientes argumentos:

³ De conformidad con el numeral 1.1 del artículo 1° de la Resolución N° 057-2019-OS/CD, en el caso de los agentes que operan actividades de distribución y comercialización de electricidad y en los procedimientos de reclamos de usuarios, el órgano sancionador es el Jefe de la Oficina Regional. Asimismo, de acuerdo con el numeral 1.3 del artículo 1° de la resolución bajo comentario, los recursos de apelación interpuestos contra las sanciones y medidas administrativas corresponden ser conocidos por el TASTEM, conforme a las atribuciones establecidas en el Reglamento de Órganos Resolutivos.

⁴ **RESOLUCIÓN N° 057-2019-OS/CD.**

Rubro	Tipificación de la Infracción	Base Legal	Rango de Multas
1	Cuando la concesionaria no cumpla con: (...) - Las medidas administrativas dispuestas a favor del usuario, en las resoluciones emitidas por la concesionaria o la JARU.	Artículo 203 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Numeral 39.1 del artículo 39 y artículo 40 de la Directiva "Procedimiento Administrativo de Reclamos de los Usuarios de los Servicios Públicos de Electricidad y Gas Natural", aprobada por Resolución N° 269-2014-OS-CD, o la norma que la modifique, sustituya o complemente.	Empresas Eléctricas Tipo 4: De 2 a 1000 UIT

⁵ **TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES GENERALES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES – RESOLUCIÓN N° 028-2003-OS/CD.**

Rubro	Tipificación de la Infracción	Base Legal	Rango de Multas
4	No proporcionar a OSINERG o a los organismos normativos o hacerlo en forma deficiente inexacta, incompleta o fuera de plazo, los datos e información que establecen las normas vigentes, incluyendo las directivas, instrucciones y disposiciones de OSINERG	Art. 5° de la Ley N° 27332; Art. 20° del Reglamento de Fiscalización de Actividades Energéticas por Terceros - Decreto Supremo N° 029-97-EM	Procedimiento de Reclamo: De 1 a 20 UIT

⁶ Mediante Oficio N° 4856-2021-OS/OR LIMA NORTE del 5 de julio de 2021, notificado a ENEL el mismo día, la primera instancia informó que, conforme a la evaluación del recurso de reconsideración presentado por la concesionaria, se advirtió que dicha impugnación no contaba con nueva prueba, en ese sentido, dicho escrito carece de los requisitos necesarios para tramitarse como un recurso de reconsideración. Por lo tanto, fue calificado como uno de apelación y, en consecuencia, se procedía a elevarlo al Tribunal de Apelaciones y Sanciones para que sea resuelto conforme a lo establecido en el artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD.

a) Sobre la imputación de las infracciones detalladas en los ítems 1, 2, 3, 4 y 5.

Señala que como se ha demostrado a lo largo de los descargos presentados, la gran parte de la imputación debe ser archivada en la medida que se ha demostrado que ENEL sí cumplió con lo dispuesto por la JARU y, en todos los casos, incluso de forma anterior al inicio del presente procedimiento.

- Infracción N° 1 [Expediente N° 201900058899]

Con fecha 22 de julio de 2019, ENEL dio cumplimiento con lo establecido en el artículo 2° de la Resolución N° 1165-2019-OS/JARU-SC, tal como consta en la Constancia de Ejecución de Trabajo N° 009120-19, la cual se adjunta como Anexo 5 al presente escrito.

- Infracción N° 2 [Expediente N° 201900082757]

Con fecha 10 de julio de 2019, la concesionaria dio cumplimiento con lo establecido en el artículo 2° de la Resolución N° 1577-2019-OS/JARU-SC, tal y como consta en la Constancia de Ejecución de Trabajo N° 0000269-19, la cual se adjunta como Anexo 4 al presente escrito.

- Infracción N° 3 [Expediente N° 201900088862]

Con fecha 8 de julio de 2019, ENEL cumplió con lo establecido en el artículo 2° de la Resolución N° 1728-2019-OS/JARU-SC, tal y como consta en la Constancia de Ejecución de Trabajo N° 009046-19, la cual se adjunta como Anexo 2 al presente escrito.

- Infracción N° 4 [Expediente N° 201900083167]

Con fecha 26 de junio de 2019, la concesionaria dio cumplimiento con lo establecido en el artículo 2° de la Resolución N° 1631-2019-OS/JARU-SC, tal y como consta en la Constancia de Ejecución de Trabajo N° 000705-19, la cual se adjunta como Anexo 1 al presente escrito.

- Infracción N° 5 [Expediente N° 201900093302]

Con fecha 9 de julio de 2019, ENEL dio cumplimiento con lo establecido en el artículo 2° de la Resolución N° 1794-2019-OS/JARU-SC, tal y como consta en la Constancia de Ejecución de Trabajo N° 0000266-19, la cual se adjunta como Anexo 3 al presente escrito.

Por los argumentos antes indicados, ENEL reitera que cumplió con lo dispuesto por las

RESOLUCIÓN N° 155-2021-OS/TASTEM-S1

resoluciones de la JARU con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador, es decir, con anterioridad al 11 de junio de 2020.

Asimismo, en el Informe Final de Instrucción N° 526-2021/OR LIMA NORTE, la primera instancia reconoció que se dio cumplimiento de las resoluciones, no obstante, no aplicó el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, amparándose en lo dispuesto por el artículo 15° 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 (en adelante, el Reglamento de Supervisión y Sanción), hecho que transgrede el Principio de Legalidad previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG).

Por otra parte, alega que en el supuesto negado de rechazarse la aplicación del eximente de responsabilidad bajo comentario, corresponde el archivo del procedimiento en aplicación del Principio de Verdad Material y Razonabilidad dado que las circunstancias comprueban que la imposición de una sanción en el presente caso no cumpliría finalidad alguna amparada por el derecho, toda vez que ENEL cumplió con lo dispuesto por las resoluciones de la JARU de forma voluntaria, es decir, a la fecha ENEL corrigió la conducta que se le imputa por la cual se pretende sancionar.

b) Aplicación de eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria.

El eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, se encuentra reconocido por el literal f) del numeral 1) del artículo 257° del TUO de la LPAG, donde se señala que para su aplicación únicamente será necesaria la subsanación de forma anterior a la notificación de cargos, situación verificada en el presente procedimiento en la medida que tanto las refacturaciones como las comunicaciones remitidas a Osinergmin fueron cumplidas de forma anterior al inicio del procedimiento. Por lo tanto, no puede ser desconocido por el regulador ni por los reglamentos que la entidad emite, siendo aquellos de una jerarquía normativa menor que el TUO de la LPAG.

El artículo II del Título Preliminar del TUO de la LPAG dispone que la aplicación de las disposiciones contenidas en esta norma es obligatoria en todos los procedimientos especiales ya que tiene por objeto brindar garantías mínimas a todos los administrados, entre las cuales se encuentra incluido el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria.

En su opinión, no es un objetivo, ni mucho menos una finalidad de la Administración imponer sanciones cuantiosas a los administrados, si antes de la imputación han enmendado su error y se ha restablecido la legalidad. Se trata, entonces, de dejar el fin

represor y privilegiar el fin preventivo – correctivo.

Cita una Sentencia que se pronuncia respecto a la figura de la subsanación voluntaria regulada en la Resolución N° 040-2017-OS/CD, determinando que la misma no debió ser aplicada por representar menores garantías para el administrado que el TUO de la LPAG.

Considera que el criterio empleado respecto a la denegación de la aplicación de eximente de responsabilidad contraviene el Principio de Legalidad, viciando de nulidad el presente procedimiento administrativo sancionador. En tal sentido, solicita se verifique la configuración de la subsanación voluntaria de la infracción imputada al darse cumplimiento de los requisitos establecidos en el TUO de la LPAG, correspondiendo declarar el archivo del presente procedimiento.

c) Aplicación del Principio de Verdad Material y de Razonabilidad

El Principio de Razonabilidad recogido en el TUO de la LPAG hace referencia a que las decisiones de la autoridad administrativa cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, entre otros, deben realizarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar.

En atención al Principio de Verdad Material, las autoridades administrativas están obligadas a verificar plenamente los hechos que motivan sus decisiones a efectos de cumplir con, entre otras cosas, su deber de motivación en observancia de los derechos y garantías que protegen a todos los administrados y limitan el ejercicio de su potestad sancionadora. Por lo tanto, los hechos demuestran que en todos los casos se cumplió con lo dispuesto por la resolución de la JARU, correspondiendo que en aplicación del Principio de Razonabilidad se archive el presente procedimiento.

Además, la resolución impugnada contravendría el numeral 1.4 del artículo IV del TUO de la LPAG que establece que las decisiones de la autoridad administrativa cuando impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar.

Asimismo, insiste que en la tramitación del presente procedimiento deviene en una desviación del poder, ya que como establece el numeral 1.17 del Artículo IV del TUO de la LPAG, solo es válido el ejercicio legítimo de las potestades públicas⁷.

⁷ Cita al autor Guido Tawil, quien señala que la desviación de poder implica una malversación de sus potestades por parte de la Administración, y que una de sus manifestaciones es la desviación de poder mínima, la que se produce cuando, si bien se ejercitan las potestades administrativas para alcanzar una finalidad de interés público, no es la específicamente asignada por el ordenamiento jurídico

RESOLUCIÓN N° 155-2021-OS/TASTEM-S1

Por lo anterior, considera que se estaría priorizando únicamente un fin represivo y desproporcional de decidirse proseguir con el presente procedimiento, a pesar de que los hechos del caso demuestran que no se hace necesaria la sanción para corregir su conducta siempre que de forma voluntaria dio cumplimiento a lo ordenado por la JARU, por lo que solicita el archivo del presente procedimiento.

3. A través de la carta N° 1615358 de fecha 1 de julio de 2021, ENEL informó a la Oficina Regional Lima Norte que había efectuado el pago de las sanciones de multa correspondientes a las infracciones descritas en los ítems 6 y 7 del cuadro inserto en el numeral 1) de la presente resolución, acogiendo al beneficio de pronto pago, equivalente a una reducción del 10% sobre el importe final de cada una de las multas.
4. Por Memorandum N° 188-2021-OS/OR LIMA NORTE, recibido el 15 de julio de 2021, la Oficina Regional Lima Norte remitió los actuados al TASTEM, que 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. Precísese, que este Órgano Colegiado se pronunciará sobre los ítems 1, 2, 3, 4 y 5.
5. Respecto a lo alegado en los literales a) y b) del numeral 2), cabe precisar que el 21 de diciembre de 2016 se publicó en el Diario Oficial "El Peruano" el Decreto Legislativo N° 1272, que modificó la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, disponiéndose en el literal f) del numeral 1) del artículo 236-A (ahora artículo 257⁸ del TUO de la LPAG), que constituye una condición eximente de responsabilidad por infracción la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255° del mencionado TUO de la LPAG.

Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1272, dispuso que las entidades tenían un plazo de sesenta (60) días, contados desde la vigencia de

para el acto impugnado.

Asimismo, cita las Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes 0003-2015-PI/TC y 0012-2015-PI/TC, para afirmar que la potestad sancionadora no tiene como propósito esencial sancionar sino otorgar la posibilidad de adoptar medidas que aseguren el cumplimiento de obligaciones.

⁸ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL - DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS.**

"Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255.

(...)"

RESOLUCIÓN N° 155-2021-OS/TASTEM-S1

dicha norma, para adecuar sus procedimientos especiales, según lo previsto en el numeral 2) del Artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

En atención a la norma citada, Osinergmin en ejercicio de su función normativa dispuesta por el inciso c) del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos⁹ y el artículo 3° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin¹⁰, emitió el Reglamento de Supervisión y Sanción, el cual recoge el supuesto de exoneración de responsabilidad por subsanación voluntaria, precisando aquellos incumplimientos que no son susceptibles de aplicación de dicha figura eximente, debido a las características y naturaleza de las obligaciones exigidas y su condición de normas de orden público conforme a la normativa vigente, de manera que dicho artículo ha sido incorporado para fines de predictibilidad, con lo que se descarta la afirmación de ENEL referida a que se contraviene el Principio de Legalidad.

Cabe señalar que estos argumentos fueron desarrollados por este Tribunal Administrativo en las Resoluciones N° 037-2021-OS/TASTEM-S1, N° 163-2020-OS/TASTEM-S1, N° 129-2020-OS/TASTEM-S1, N° 124-2020-OS/TASTEM-S1, N° 052-2020-OS/TASTEM-S1, entre otras, de las cuales las dos primeras corresponden a procedimientos sancionadores seguidos contra ENEL.

En ese sentido, conforme a lo previsto en el literal b) del numeral 15.3 del artículo 15° del Reglamento de Supervisión y Sanción¹¹, no son pasibles de subsanación “aquellos

⁹ LEY MARCO DE LOS ORGANISMOS REGULADORES DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN SERVICIOS PÚBLICOS – LEY N° 27332

“Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:

(...)

c) Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;

Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador.”

¹⁰ LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE OSINERGMIN – LEY N° 27699

“Artículo 3.- Procedimientos Administrativos Especiales

El OSINERG, a través de su Consejo Directivo, está facultado para aprobar procedimientos administrativos especiales que normen los procesos administrativos vinculados con la Función Supervisora, Función Supervisora Específica y Función Fiscalizadora y Sancionadora, relacionados con el cumplimiento de normas técnicas, de seguridad y medio ambiente, así como el cumplimiento de lo pactado en los respectivos contratos de privatización o de concesión, en el Sector Energía; para lo cual tomará en cuenta los principios contenidos en la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444.”

¹¹ REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN - RESOLUCIÓN N° 040-2017-OS/CD.

“Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

(...)

15.3 No son pasibles de subsanación:

(...)

Aquellos incumplimientos de obligaciones sujetas a un plazo o momento determinado cuya ejecución posterior pudiese afectar la

RESOLUCIÓN N° 155-2021-OS/TASTEM-S1

incumplimientos de obligaciones sujetas a un plazo o momento determinado cuya ejecución posterior pudiese afectar la finalidad que persigue, o a usuarios o clientes libres que se encuentren bajo el ámbito de competencia de Osinergrmin.”

En el caso en concreto, de la revisión de la documentación contenida en cada uno de los expedientes en los que se iniciaron los procedimientos administrativos sancionadores objeto de las sanciones apeladas, se verifica que la concesionaria no cumplió dentro del plazo con las obligaciones impuestas por las resoluciones JARU y sus propias resoluciones, conforme se detalla en la siguiente tabla:

Ítem	Resolución	Fecha máxima para cumplimiento	Fecha de solicitud de verificación de cumplimiento por el usuario	Fecha de cumplimiento por parte de la concesionaria	Tiempo en exceso transcurrido hasta el cumplimiento
1	1165-2019-OS/JARU-SC	23/04/2019	17/06/2019	22/07/2019	3 meses
2	1577-2019-OS/JARU-SC	1/05/2019	07/06/2019	10/07/2019	2 meses
3	1728-2019-OS/JARU-SC	19/06/2019	24/06/2019	08/07/2019	1 mes
4	1631-2019-OS/JARU-SC	06/06/2019	21/06/2019	26/06/2019	20 días
5	1794-2019-OS/JARU-SC	20/06/2019	05/07/2019	09/07/2019	1 mes

Como se puede apreciar y debido a que ENEL no cumplió con las resoluciones de la JARU dentro de los plazos con los que contaba para ello (los plazos fueron excedidos de 20 días a 3 meses), los usuarios se vieron en la obligación de requerir la verificación de cumplimiento a fin de ver satisfechas sus pretensiones, traducándose ello en una afectación a sus intereses.

En tal sentido, tratándose de obligaciones sujetas a un plazo determinado y al haber quedado plenamente acreditado que el cumplimiento tardío de las acciones dispuestas en las citadas resoluciones sí afectaron a los usuarios debido a las acciones adicionales que tuvieron que efectuar (requerimiento de verificación de supervisión de cumplimiento), así como el tiempo que tuvieron que esperar hasta ver satisfechas sus pretensiones, no corresponde aplicar el eximente de responsabilidad solicitado por ENEL de conformidad con lo establecido en el literal b) del numeral 15.3 del Reglamento de Supervisión y Sanción.

Sin perjuicio de lo anterior, respecto de la subsanación voluntaria, resulta de utilidad considerar lo mencionado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el documento “*Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*”¹² en el que se indica lo siguiente:

finalidad que persigue, o a usuarios o clientes libres que se encuentren bajo el ámbito de competencia de Osinergrmin.”

¹² Documento disponible en el siguiente enlace web:

<https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/07/MINJUS-DGDOJ-GUIA-DE-PROCEDIMIENTO-ADMINISTRATIVO-SANCIONADOR-2DA-EDICION.pdf>

“(…)

*El supuesto previsto en el literal f) tiene una naturaleza distinta a los anteriores, toda vez que prevé una conducta típica y antijurídica, con intencionalidad o culpa, en la que el administrado decide subsanar su infracción antes que la autoridad administrativa decida ejercer su potestad sancionadora. Es un supuesto sustentado en una decisión de política punitiva por proteger el bien jurídico, prefiere la **acción reparadora espontánea del administrado responsable** antes que realizar diligencias preliminares e iniciar el procedimiento sancionador con todos los costos que ello involucra (...)*”. (resaltado nuestro)

En el presente caso, contrariamente a lo manifestado por la concesionaria, no corresponde la aplicación del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria antes mencionado, dado que no se ha cumplido con el requisito de voluntariedad expresamente establecido en la normativa, toda vez que, las acciones correctivas efectuadas por la concesionaria se dieron como consecuencia de las supervisiones de cumplimiento realizadas por este organismo, las mismas que fueron requeridas por los usuarios y comunicadas a la concesionaria, es decir, ENEL fue compelida a cumplir con lo ordenado por las resoluciones emitidas por ella misma y por la JARU, descartándose de esta manera la existencia de voluntariedad y/o espontaneidad en dicho cumplimiento tardío.

Por otro lado, con relación a la sentencia del Poder Judicial citada por ENEL en su recurso de apelación, cabe señalar que no ha aportado mayores datos para su identificación, tal como el número de expediente judicial en el que fue emitida, hecho que impide que este Tribunal analice y emita pronunciamiento al respecto. No obstante, del contenido de la cita se verifica que en anteriores recursos de apelación presentados por ENEL en otros procedimientos sancionadores tramitados ante este Tribunal, tal sentencia también fue citada con datos que permitieron su identificación, con lo cual se determinó que se trata de un pronunciamiento judicial recaído en el expediente N° 04493-2019-0-1801-JR-CA-06. Por tanto, este Tribunal procederá a evaluar el argumento de ENEL, sin perjuicio de que, en lo sucesivo, la concesionaria sea más diligente y cuidadosa al momento de citar sus medios probatorios.

Al respecto, cabe señalar que el proceso judicial signado con el Expediente N° 04493-2019-0-1801-JR-CA-06 está referido a la demanda contenciosa administrativa planteada por la Compañía Minera Santa Luisa contra Osinergmin mediante la cual requirió se declare la nulidad de la Resolución N° 524-2018-OS/TASTEM-S2, siendo que de la consulta efectuada en el aplicativo “Consulta de Expedientes Judiciales” del Poder Judicial¹³ se verifica que mediante Resolución Número Ocho, de fecha 19 de setiembre de 2019, el sexto Juzgado Permanente Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima concedió la “apelación con efecto suspensivo” interpuesta por Osinergmin contra la sentencia dictada mediante Resolución Número Siete del 28 de agosto de 2019; es decir, no se trata de un pronunciamiento

¹³ <https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/detalleform.html>

RESOLUCIÓN N° 155-2021-OS/TASTEM-S1

firme. Asimismo, dicha sentencia surte efectos únicamente respecto de las partes intervinientes en dicho proceso, por lo que no tiene fuerza vinculante para el presente caso.

Es oportuno manifestar que este mismo argumento fue desarrollado por este Tribunal Administrativo en las Resoluciones N° 115-2021- OS/TASTEM-S1, N° 115-2021- OS/TASTEM-S1 y N° 153-2021-OS/TASTEM-S1, entre otras, de las cuales corresponden a procedimientos sancionadores seguidos contra ENEL.

En consecuencia, este Órgano Colegiado considera que la resolución materia de apelación ha sido emitida respetando el marco normativo vigente, por lo que corresponde desestimar lo alegado por la concesionaria en estos extremos.

6. En cuanto a lo alegado en el literal c) del numeral 2), cabe señalar que, de acuerdo con el Principio de Verdad Material¹⁴, la autoridad administrativa deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. Asimismo, de acuerdo con el Principio de Razonabilidad¹⁵, las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

¹⁴ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL - DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS.

“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:

(...)

1.11. Principio de verdad material. - *En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.*

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

(...)”

¹⁵ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL - DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS

“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:

(...)

1.4. Principio de razonabilidad. - *las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.*

(...)”

En el presente caso, conforme ha sido señalado en el numeral precedente, las infracciones imputadas a ENEL han quedado debidamente acreditadas, toda vez que no cumplió con las Resoluciones emitidas por JARU, dentro del plazo que tenía para ello, habiéndose desvirtuado además la aplicación de eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria.

Por tanto, siendo que los incumplimientos imputados a ENEL, se encuentran tipificados como infracciones y son sancionables conforme al Rubro 1 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones en los Procedimientos de Reclamos y de Solución de Controversias, contenida en el Anexo N° 2 de la Resolución N° 057-2019-OS/CD (para el caso de las infracciones de los ítems 1, 2, 3, 4 y 5), se justifica el inicio y la tramitación del presente procedimiento sancionador, así como la sanción impuesta a la concesionaria, teniendo en cuenta el fin disuasivo de las sanciones, según el cual se debe prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción¹⁶.

En consecuencia, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimarse lo alegado por la recurrente 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 Enel Distribución Perú S.A.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1821-2021-OS/OR LIMA NORTE del 10 de junio de 2021 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos.

¹⁶ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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:*

a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
b) La probabilidad de detección de la infracción;
c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
d) El perjuicio económico causado;
e) 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.
f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

(...)”

RESOLUCIÓN N° 155-2021-OS/TASTEM-S1

Artículo 2°. - Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Luis Alberto Vicente Ganoza de Zavala, Santiago Bamse Eduardo Jaime Antúnez de Mayolo Morelli y Francisco Javier Torres Madrid.

«image:osifirma»

PRESIDENTE