

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 143-2024-OS/TASTEM-SI

Lima, 25 de octubre del 2024

VISTO:

El Expediente N° 202200160776 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 4 de setiembre de 2024 por Empresa de Administración de Infraestructura Eléctrica S.A. (en adelante, Adinelsa), representada por el señor Juan Leonardo Quintana Portal, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2685-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR del 12 de agosto del 2024, a través de la cual se la sancionó por incumplir el "Procedimiento de identificación de Beneficiarios FISE con y sin servicio eléctrico a cargo de las Distribuidoras Eléctricas para acceder a la Compensación Social y/o Promoción para el Acceso al GLP", aprobado por Resolución Viceministerial N° 005-2021 MINEMVMH (en adelante, Procedimiento de identificación de Beneficiarios FISE), durante el segundo semestre del 2022.

CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES

1. Mediante la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2685-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR del 12 de agosto del 2024, se sancionó a Adinelsa con una multa ascendente a 1 (una) UIT, por la infracción que se detalla en el siguiente cuadro:

Infracciones	Sanción UIT
Un (1) beneficiario que no realizó canjes durante 4 meses consecutivos, figuraba con estado "ACTIVO". Norma incumplida: numeral 6.3 del artículo 6° del Procedimiento de identificación de Beneficiarios FISE ¹ .	1

La primera instancia señaló que el incumplimiento imputado se encuentra tipificado como infracción sancionable en el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y

¹ **Procedimiento de identificación de Beneficiarios FISE**
"Artículo 6.- Actualización de Padrón de Beneficiarios FISE
(...)

6.3 De manera adicional, la Distribuidora Eléctrica debe evaluar si los Beneficiarios FISE realizan regularmente el canje de los Vales de Descuento FISE. En caso se determine que el Beneficiarios FISE a la fecha de evaluación no haya realizado el canje durante cuatro (4) meses consecutivos, se deberá suspender el beneficio."

RESOLUCIÓN N° 143-2024-OS/TASTEM-S1

Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD².

2. A través de escrito presentado el 4 de setiembre de 2024, Adinelsa interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2685-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR, en atención a los siguientes argumentos:

a) Adinelsa es una empresa estatal de derecho privado que inició sus operaciones el 2 de diciembre de 1994, bajo la denominación de "Empresa de Ingeniería y Construcción de Sistemas Eléctricos S.A.". Años después, en enero de 1999, pasó a denominarse Empresa de Administración de Infraestructura Eléctrica S.A.- Adinelsa, teniendo por finalidad la administración de las obras de electrificación rural que recibiera de las diversas entidades ejecutoras del Estado. Las obras que recibiría estarían ubicadas básicamente en zonas rurales, aisladas y de frontera, todas ellas en situación de pobreza y extrema pobreza, y fuera de las áreas de concesión de las empresas distribuidoras de electricidad. Las funciones de Adinelsa como empresa administradora de infraestructura eléctrica fueron desarrolladas con mayor atención a partir de la emisión de la Ley N° 28749, Ley General de Electrificación Rural (en adelante, "LGER"), aprobada el 1 de junio de 2006, y su Reglamento, aprobado el 3 de mayo de 2007 mediante el Decreto Supremo N° 025-2007-EM.

En el marco de esta normativa, Adinelsa consolidó su labor de administrador de infraestructura eléctrica. Básicamente, esta empresa tendría por objeto recibir las obras de electrificación rural ejecutadas, por ejemplo, por el Ministerio de Energía y Minas (mediante la Dirección General de Electrificación Rural), los gobiernos regionales y locales (en ejercicio de su autonomía pueden realizar obras de electrificación), y otros órganos ejecutores del Estado.

La única función encomendada a Adinelsa, en ese momento, era la de recibir dichas obras y, luego, celebrar convenios o acuerdos de operación y mantenimiento con algún concesionario de distribución eléctrica que aceptara electrificar dichas obras y encargarse de la prestación del suministro eléctrico (usualmente, una empresa pública de distribución eléctrica).

² **ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA - ANEXO 1, APROBADA POR RESOLUCIÓN N° 028-2003-OS/CD.**

N°	TIPIFICACIÓN DE INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN	E-TIPO 1
1.10	Incumplir la Ley, el Reglamento, las normas, Resoluciones y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección u Osinergmin, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico.	Art. 201° inc. p) del Reglamento.	Amonestación De 1 a 1000 UIT	Multa hasta 200 UIT

Es importante comprender el momento inicial de vigencia de la LGER, pues Adinelsa cumplía la función específica de recibir obras de electrificación rural y ejercer la administración sobre las mismas, pero teniendo presente que dichas obras no tenían gran valor económico y en muchos casos no existía un incentivo económico suficiente para que alguna empresa sea responsable de su operación, por lo que es deducible que las operaciones de estas obras generaban pérdidas. De hecho, es importante recalcar que la razón de estas se sustentaba en un valor social antes que económico, y Adinelsa fue la empresa encomendada a hacerse cargo de su administración.

Al dejar la operación y mantenimiento de estas obras a las empresas de distribución eléctrica, Adinelsa no requería la obtención de una concesión definitiva y/o rural de distribución eléctrica. Adinelsa no era propiamente un DISTRIBUIDOR eléctrico. Por el contrario, su labor se limitaba a recibir obras y gestionar la operación por parte de otra empresa que sí tuviera la condición de distribuidor eléctrico. Conforme a esto, se colige que la actividad de Adinelsa no es en estricto la de desarrollar el servicio de distribución eléctrica, pues su principal actividad es administrar la infraestructura de electrificación rural y celebrar contratos a efectos de que otras empresas realicen la actividad de distribución eléctrica.

Dado que su labor era principalmente la de administrar la infraestructura de electrificación rural y no prestar directamente el suministro eléctrico, Adinelsa nunca se encontró sujeta a las normas de calidad del servicio eléctrico establecidas bajo el Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, ni implementó sistemas dirigidos a consolidar la información referida a la prestación de este. Esta labor la cumplían, más bien, las empresas distribuidoras eléctricas que propiamente sí prestaban dicho servicio. Bajo ese entendimiento, la infraestructura de Adinelsa actualmente atiende aproximadamente a 224,088 clientes, siendo que 158,181 son atendidos por empresas concesionarias y 65,907 son atendidos por municipalidades, en virtud de convenios suscritos con Adinelsa.

Durante los últimos años, recién con la emisión del Decreto Legislativo N° 1207, Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 28749, Adinelsa empezó a desarrollar las gestiones necesarias para ofrecer el servicio de distribución eléctrica en zonas donde no existen empresas distribuidoras interesadas en desarrollar proyectos eléctricos rurales y, donde es, como en toda zona, indispensable cumplir con la provisión del servicio público. Esta labor ha sido asumida subsidiariamente por Adinelsa con el amparo de lo señalado en su Estatuto, el cual recoge un objeto social que tiene por función principal “administrar” los bienes e infraestructura de electrificación que le sean aportados y, a partir de los mismos, ejecutar obras complementarias, así como celebrar actos y contratos sobre ellos.

Sin embargo, de acuerdo con el Estatuto, a Adinelsa no sólo se le atribuye la función de administrar infraestructura eléctrica –y demás cuestiones alrededor de este objeto– sino también la de “operar servicios de electricidad en zonas rurales y localidades aisladas y de frontera en donde no exista operador de otras entidades del sector público o privado; es decir, solo de manera subsidiaria, Adinelsa puede actuar como operador de infraestructura eléctrica. En estos casos, dado que Adinelsa no es propiamente una empresa de distribución eléctrica, no cuenta con sistemas informáticos y de control de calidad como los que sí tienen las empresas de distribución eléctrica, por lo que considera que no se le puede exigir ni mucho menos sancionar por presuntas infracciones a normas que, en principio, no le son aplicables.

- b) Sobre la responsabilidad objetiva, Adinelsa señala que la sanción impuesta contraviene el Principio de Razonabilidad, pues considera que la Resolución Impugnada incurre en un error al considerar que su régimen sancionador es uno de responsabilidad objetiva, en donde la intención del imputado no es considerada y que solo puede alegarse ruptura del nexo causal, entre otras causales.

Sobre el particular, si bien el numeral 24.1 del artículo 24° del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las actividades energéticas y mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 208-2020-OS/CD (en adelante, Reglamento de Fiscalización y Sanción) establece que la responsabilidad administrativa es determinada por Osinergmin de forma objetiva, el artículo 1° de la Ley N° 27699 indica que al configurar infracciones administrativas y sancionar, Osinergmin debe tomar en cuenta que, conforme lo establece el Principio de Culpabilidad³, la responsabilidad administrativa es subjetiva.

La resolución Impugnada considera erróneamente que su ley ha objetivado el régimen de responsabilidad a su cargo; sin embargo, los términos de la Ley N° 27699 enfatizan la determinación “objetiva” de la responsabilidad en el sentido de que ésta debe ser determinada de forma imparcial y sin subjetividades, es decir, se enfatiza el estándar probatorio y de motivación.

³ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR 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:

(...)

10. Culpabilidad.-

La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.

(...)”

RESOLUCIÓN N° 143-2024-OS/TASTEM-S1

Asimismo, en el presente Procedimiento Administrativo Sancionador, no se ha observado el ordenamiento jurídico vigente y los principios contenidos 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, el TUO de la LPAG) como el Principio de Razonabilidad⁴, puesto que, la resolución de sanción, ha realizado una lectura rígida de la norma, alejada de la realidad de la electrificación rural e introduciendo un régimen de responsabilidad objetiva contrario al Principio de Culpabilidad antes citado.

Aunado a lo anterior, refiere que la resolución impugnada no ha considerado el escenario rural donde opera Adinelsa que le imposibilita el cumplimiento de lo establecido en la norma.

- c) Adinelsa refiere que, de las revisiones pormenorizadas realizadas por sus equipos técnicos y comerciales a cargo, identificó un desfase en la lógica de su sistema comercial, *“que implicaba contabilizar desde el periodo anterior al que se estaba procesando hasta el periodo procesado menos 4”* (Sic.), y que, debido a un canje registrado en marzo, no se procedió a la suspensión de la beneficiaria en ese periodo, por lo que, en cuanto se detectó tal inconveniente, adoptó las medidas inmediatas para su corrección, lo cual señala, haber puesto de conocimiento a Osinergmin de manera oportuna, documentando dicha intervención a través de capturas de pantalla que respaldan la presentación de órdenes de Mantenimiento de su Software.

Sin embargo, sin mayor análisis y evaluación idónea de los argumentos expuestos, la recurrente refiere que, el Órgano Sancionador únicamente de manera general refirió lo siguiente:

⁴ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR 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.”*

Sobre los puntos II y VII del numeral 2.2.1 de la presente Resolución, , debemos precisar que, de conformidad con la descripción de la observación y los descargos presentados, Adinelsa en referencia a no haber cumplido con suspender al beneficiario que su Sistema Comercial contabilizaba periodos completos para determinar los 4 meses consecutivos de no canje de los Vales de Descuento FISE, es por ello que el beneficiario es suspendido en el Padrón de Beneficiarios de agosto de 2022, lo cual, fueron corregidas en el mes de setiembre de 2022, confirma la observación.

En ese sentido, considerando que el error se produjo a consecuencia de una mala validación de su Sistema Comercial, esto afecta la correcta emisión del Padrón de Beneficiarios FISE, demostrando así que, Adinelsa reconoce el incumplimiento de la normativa vigente.

Al respecto, Adinelsa refiere que resulta evidente la ausencia de análisis y evaluación de sus argumentos, los cuales no han sido desvirtuados por la autoridad competente, por lo que, el pronunciamiento materia de apelación adolece de un vicio de nulidad.

Además, indica que en la resolución impugnada se menciona, *“que ADINELSA reconoce el incumplimiento de la normativa vigente”*, no obstante, ello no ha sido valorado y considerado en la metodología del cálculo de la multa, pues conforme a tal afirmación correspondía aplicar un atenuante en dicho cálculo.

De acuerdo con ello, Adinelsa refiere que se ha vulnerado el Principio de Debido Procedimiento que se configura como un presupuesto necesariamente relacionado con la exigencia de la debida motivación del acto administrativo, en la medida que constituye una garantía a favor de los administrados de exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas y, por consiguiente, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

Aunado a ello, señala que el numeral 6.1 del artículo 6 del TUO de la LPAG, la motivación del acto administrativo debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

- d) Respecto a la multa impuesta, Adinelsa señala que bajo un escaso argumento y sin motivar debidamente, la Oficina Regional se limita a señalar, que corresponde aplicar una multa y no una amonestación, pues considera que el incumplimiento está vinculado a un costo evitado por parte de Adinelsa, al no contar con el personal idóneo que cumpla la norma, de tal manera, se descarta la aplicación de una amonestación, procediendo a determinar una multa como sanción conforme a la Guía Metodológica para el Cálculo de la Multa Base, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 120-2021-OS-CD y considerando el mínimo legal de rango, en aplicación del Principio de Legalidad.

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

RESOLUCIÓN N° 143-2024-OS/TASTEM-S1

Sobre el particular, señala que el Informe Final de Instrucción y a su vez replicado sin mayor análisis por la Resolución Impugnada, sugiere una multa total de 0,058103 UIT considerando equivocadamente en su aplicación del Costo Evitado, lo siguiente:

Cuadro N°1: Costo Evitado

ITEM	Descripción	Unidad	Cantidad (horas)	Costos			Costo evitado (USD\$) (Jef.+Sup)
				C. Unitario (S/.)	Parcial Total (S/.)	Parcial Total en dólares (\$)	
PERSONAL							
1	Jefe	h-h	2,00	53,16	106,33	31,59	80,34
2	Supervisor	h-h	4,00	41,03	164,11	48,75	

Nota:

1/ Los costos unitarios se obtuvieron a partir de las remuneraciones anuales promedio del Jefe (S/. 122 491,11) y Supervisor (S/. 94 527,10); considerando 12 meses en el año, 4 semanas por mes, y 48 horas por semana para obtener el costo por hora-hombre. Fuente: Remuneraciones - 2. COyM ADINELSA.xlsm,

Sin embargo, señala que la determinación de la sanción propuesta y el cálculo de la multa realizado por el Osinergmin son incorrectos, debido a que están considerando como “personal necesario para realizar esta actividad” a un personal bajo el puesto de “Jefe” y “Supervisor”, sin tomar en consideración que Adinelsa cuenta con puestos aprobados y reconocidos por el VAD, los mismos que precisamente se condicen con su Organigrama.

Al respecto señala que, dentro de los 63 puestos aprobados (y que aun el 30% de los mismos se encuentran en proceso de implementación), dentro de la categoría de “Profesional” se encuentra el cargo de “Especialista de Tarifas”, y dentro de la categoría “Administrativo” se encuentra el cargo de “Asistente de Gerencia”, quienes de acuerdo a su MOF tienen las funciones de Reportar a Osinergmin los temas vinculados al FISE, tal como lo establece la norma. De este modo, Adinelsa refiere que se descarta la información y análisis realizado por el Órgano Instructor, cuando menciona que “... la empresa está evitando los costos de contratación de la mencionada persona, y obteniendo un beneficio en base a dicho costo evitado”.

Asimismo, sobre el cálculo de la multa, Adinelsa señala lo siguiente: “el número de meses para el cálculo de la multa resulta ser desproporcional, teniendo en cuenta los argumentos planteados en el citado informe. Como vemos, según el IFI y así lo recoge la Resolución materia de la presente impugnación, corresponde imponer las siguientes las multas calculadas en aplicación del numeral 1.10 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo Osinergmin N° 028-2003-OS/CD.” (Sic.)

RESOLUCIÓN N° 143-2024-OS/TASTEM-S1

De otro lado, la recurrente refiere que según la metodología aplicada por Osinergmin, la multa resultante es de 0,058103 UIT. Sin embargo, en aplicación del Principio de Legalidad, supuestamente no se podría imponer una sanción menor a la establecida en la norma tipificadora.

Al respecto, Adinelsa señala que, el Órgano Instructor y el Órgano Sancionador no han considerado que la propia Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, establece la sanción de **Amonestación**, la cual corresponde imponer en el presente caso, de conformidad al principio que exige la aplicación de la norma más favorable y benigna en materia sancionatoria.

Así también, señala que, el hecho que NO se haya contemplado multas inferiores a 1 UIT, no significa que Osinergmin, tenga implícitamente habilitado la prerrogativa de incrementar la sanción, en perjuicio del administrado, redondeado el monto (que le corresponde según la metodología), para calzar en la tabla de multas.

Al respecto, indica que el Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 03167-2010-PA/TC, Fundamento 11, ha expresado que:

“En este sentido, la razonabilidad es un criterio íntimamente vinculado a la justicia y está en la esencia misma del Estado Constitucional de Derecho. Se expresa como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad en el uso de las facultades discrecionales, exigiendo que las decisiones que se tomen en ese contexto respondan a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarias. Como lo ha sostenido este Colegiado, esto “implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos” (Cfr. Exp. N° 0006-2003-AI/TC)”.

En virtud de lo señalado, indica que, si no existe una disposición legal habilitante que permita a la autoridad administrativa, imponer el monto mínimo de una multa, cuando de acuerdo con el cálculo de razonabilidad, la sanción a imponerse sea inferior al mínimo establecido, significa que, se ha adoptado dicha posición de manera injustificada y recurriendo a la interpretación extensiva, en perjuicio del administrado.

- e) La recurrente refiere que en el desarrollo de la Resolución Impugnada no se observan argumentos que desvirtúen lo referido por esta en cuanto a que se encuentra ante un escenario de eximente de responsabilidad, por haber sido inducida a error.

RESOLUCIÓN N° 143-2024-OS/TASTEM-S1

Sobre el particular, señala que la motivación forma parte de los requisitos esenciales del acto administrativo, según lo señalado en el numeral 4 del artículo 3° del TUO de la LPAG. Al respecto, debe tenerse en cuenta que los numerales 3 y 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, conciben la garantía del debido proceso y el derecho constitucional y fundamental a la debida motivación, como así también ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional⁵.

De este modo, al no haberse absuelto en la resolución materia de impugnación, los argumentos referidos por Adinelsa, se advierte, según señala la recurrente, la inexistencia de motivación en este aspecto.

- f) Adinelsa señala que, mediante sus descargos al Informe Final de Instrucción presentado con fecha 30 de julio de 2024, solicitó el uso de la palabra, no obstante, sin evaluarse y menos aun pronunciándose sobre dicho pedido, mediante la resolución impugnada este fue denegado, pese a que la propia resolución reconoce expresamente que es un derecho del administrado.

Al respecto, refiere que el artículo 33° del Reglamento de Fiscalización, establece que se puede denegar el uso de la palabra de forma debidamente motivada. Sobre el particular la recurrente señala que de acuerdo con el numeral 4 del artículo 3° y el numeral 6.1 del artículo 6° del TUO de la LPAG, la motivación constituye un requisito de validez de los actos administrativos y debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes al caso específico, así como de la exposición de las razones jurídicas y normativas que, con referencia directa a los anteriores, justifican el acto adoptado.

Sin embargo, Adinelsa indica que, si bien como CUESTION PREVIA se evalúa su pedido, en la parte resolutive del pronunciamiento materia de impugnación, se omite expresamente resolver la supuesta denegatoria, limitándose en el análisis a señalar lo siguiente:

Por lo expuesto, de la revisión de la documentación presentada por la empresa Adinelsa, a través de la Solicitud s/n presentada el 30 de julio de 2024, debemos recalcar que, obran los elementos de prueba suficientes, los mismos que han sido evaluados y considerados en el presente Expediente para efectos de emitir un pronunciamiento debidamente fundamentado, por lo que no corresponde dar trámite a la audiencia de informe oral solicitada por la empresa Adinelsa conforme a lo previsto en el artículo 33° del Reglamento de Fiscalización.

⁵ Expediente N° 04101-2017-PA/TC, Expediente N° 08865-2006-AA/TC, Expediente N° 00728-2008-PHC/TC,

RESOLUCIÓN N° 143-2024-OS/TASTEM-S1

Además, refiere que el propio Tastem ha reconocido que los pronunciamientos de las entidades deben adecuarse al contenido del ordenamiento jurídico vigente y a los hechos respecto de los cuales se ha formado convicción de verdad material durante la tramitación del procedimiento, para lo cual resulta necesario que éstas resuelvan los principales fundamentos de hecho y de derecho planteados por los administrados en ejercicio de su derecho de defensa.

De otro lado, con relación al derecho de defensa, Adinelsa refiere que, el Tribunal Constitucional en el expediente N° 1147-2012-PA/TC ha señalado que este comporta en estricto el derecho a no quedar en estado de indefensión en ningún estado del proceso. Este derecho tiene una doble dimensión: uno material, referido al derecho del imputado o demandado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica; esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso (Cfr. STC N° 06260-2005-HC/TC).

Asimismo, indica que de igual manera dicho Tribunal en constante jurisprudencia ha precisado que el derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando a los titulares de los derechos e intereses legítimos se les impide ejercer los medios legales suficientes para su defensa; pero no cualquier imposibilidad de ejercer estos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido del derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo. Este hecho se produce cuando al justiciable se le impide, de modo injustificado argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos. (Exp. N° 0582-2006-PA/TC; Exp. N° 5175-2007-HC/TC, entre otros).

- g) Finalmente, Adinelsa, en cuanto a su solicitud de acceso al expediente formulado en su escrito de descargos al Informe de Instrucción del 5 de diciembre de 2023, señala que si bien fue supuestamente brindado a través del Oficio N° 4435-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR, este fue notificado el 15 de julio de 2024, es decir, siete (7) meses después y prácticamente con el Informe Final de Instrucción ya por notificarse. De este modo, indica que no solo resulta excesivo el plazo para la atención de un pedido al inicio del procedimiento.

Asimismo, la recurrente indica que en el oficio notificado se consignó un enlace para revisar la documentación comprendida en el expediente, sin embargo, este ya había expirado, es decir la primera instancia brindó un enlace con una vigencia ya caducada:

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

RESOLUCIÓN N° 143-2024-OS/TASTEM-S1



Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería



Firmado digitalmente por:
notificaciones.osinergmin.gob.pe
Motivo:
Fecha: 15/07/2024 15:00:34-0500

Expediente : 202200160776
Nombre/Razón Social : EMP.DE ADMIN. DE INFRAEST. ELECTRICA S.A - ADINELSA

DNI/Carnet de Extranjería/RUC : RUC 20425809882
Correo Electrónico : JQUINTANA@ADINELSA.COM.PE
Número Telefónico : 994985872
Órgano que notifica : OFICINA REGIONAL LIMA SUR

Constancia de Notificación:202200160776-26

Estimado administrado:

Se le informa que, se ha procedido a la notificación electrónica de los documentos que se indican en la siguiente fecha y hora: Lunes 15/07/2024 03:00:31 PM ¹

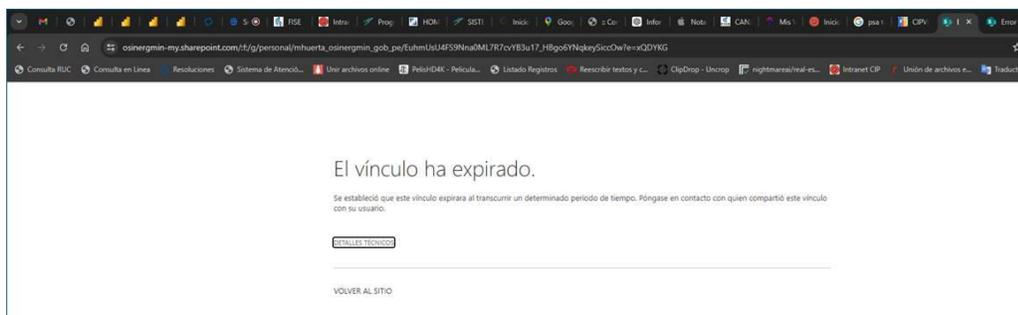
• Enlace²: https://osinergmin-my.sharepoint.com/:f/g/personal/mhuerta_osinergmin_gob_pe/EuhmUsU4FS9Nna0ML7R7cvYB3u17_HBgo6YNqkeySiccOw?e=xQDYKG

• Contraseña: 202200160776

¹ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General**
"Artículo 171.- Acceso al expediente
171.1. Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas. Sólo se exceptúan aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que contienen información cuyo conocimiento pueda afectar su derecho a la intimidad personal o familiar y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional de acuerdo a lo establecido en el inciso 5) del artículo 2 de la Constitución Política. Adicionalmente se exceptúan las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial, así como todos aquellos documentos que impliquen un pronunciamiento previo por parte de la autoridad competente. (...)"

² El cual tendrá una vigencia hasta el día 21 de junio de 2024.





De acuerdo con ello, Adinelsa indica que ha quedado acreditado la vulneración al Debido Procedimiento y a su derecho de defensa para agenciarse de los elementos

RESOLUCIÓN N° 143-2024-OS/TASTEM-SI

actuados en el procedimiento y contradecir y argumentar en defensa de sus derechos e intereses, que pueden ser afectados con el ejercicio de las potestades sancionatorias de la administración.

3. Con Memorandum N° GSE/DSR-OR LIMA SUR-258-2024, recibido el 9 de setiembre de 2024, la Oficina Regional de Lima Sur señala que el recurso de reconsideración presentado por Adinelsa no ofrece nueva prueba y decide encausarlo como un recurso de apelación, por lo que, remitió los actuados al TASTEM, el cual 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.

ANÁLISIS DEL TASTEM

4. Respecto de lo expuesto en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, de la presente resolución, con relación a que la recurrente no es propiamente una empresa de distribución eléctrica sino una empresa administradora de infraestructura eléctrica por lo que nunca se encontró sujeta a las normas de calidad del servicio eléctrico establecidas bajo la Ley de Concesiones Eléctricas, ni implementó sistemas dirigidos a consolidar la información referida a la prestación de este servicio, corresponde señalar que, a través de la Ley General de Electrificación Rural, Ley N° 28749, se estableció el marco normativo para la promoción y el desarrollo eficiente y sostenible de la electrificación de zonas rurales, localidades aisladas y de frontera del país. Así, el artículo 3^o6 de la citada ley define a los Sistemas Eléctricos Rurales – SER como aquellos sistemas eléctricos de transmisión y distribución desarrollados en zonas rurales, localidades aisladas, de frontera del país, y de preferente interés social, que se califiquen como tales por el Ministerio de Energía y Minas.

Asimismo, el artículo 18^o7 establece que los SER serán transferidos a Adinelsa, a partir de lo cual será responsable de subsanar observaciones técnicas, y reforzar, ampliar,

⁶ **EY GENERAL DE ELECTRIFICACIÓN RURAL – LEY N° 28749.**

“Artículo 3.- Definición de Sistemas Eléctricos Rurales (SER)

Los Sistemas Eléctricos Rurales (SER) son aquellos sistemas eléctricos de transmisión y distribución desarrollados en zonas rurales, localidades aisladas, de frontera del país, y de preferente interés social, que se califiquen como tales por el Ministerio de Energía y Minas, de acuerdo al reglamento de la presente Ley.”

⁷ **Ley General de Electrificación Rural – Ley N° 28749**

“Artículo 18.-Transferencia de obras y propiedad de conexiones domiciliarias

18.1 El Ministerio de Energía y Minas transferirá a título gratuito los Sistemas Eléctricos Rurales (SER) que ejecute, a la Empresa de Administración de Infraestructura Eléctrica S.A. – ADINELSA, por excepción lo hará a favor de las empresas concesionarias de distribución eléctrica de propiedad estatal, conforme lo establezca el reglamento de la presente Ley.

18.2 La Empresa de Administración de Infraestructura Eléctrica S.A. – ADINELSA, una vez le sean transferidos los SER, será responsable de subsanar observaciones técnicas, y reforzar, ampliar, remodelar o mejorar la infraestructura existente transferida. 18.3 La Empresa de Administración de Infraestructura Eléctrica S.A. – ADINELSA, suscribirá convenios de administración, operación y mantenimiento con las empresas concesionarias de propiedad estatal de FONAFE. El periodo

RESOLUCIÓN N° 143-2024-OS/TASTEM-SI

remodelar o mejorar la infraestructura existente transferida. Por su parte, el artículo 58⁰⁸ del Reglamento de la Ley General de Electrificación Rural (en adelante, el RLGER), aprobado por Decreto Supremo N° 025-2007-EM (vigente hasta el 14 de julio de 2020) establecía que el receptor, en relación con los activos transferidos, tiene las obligaciones establecidas en los artículos 31°, 33° y 34° de la LCE. Cabe señalar que el vigente RLGER, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2020-EM, en su artículo 44⁰⁹ establece el régimen de obligaciones en la prestación del servicio público de electricidad, precisando que una vez que Adinelsa reciba los activos del SER, se encuentra sujeta al cumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 31°, 33° y 34° de la LCE, y en general a todas aquellas establecidas para los titulares que desarrollan actividades eléctricas.

Cabe resaltar que el artículo 34¹⁰ de la LCE, citado por el RLGER, establece las obligaciones que deben cumplir las empresas distribuidoras, entre la cuales se

de vigencia del convenio es de doce años y se suscribirá, en un plazo no mayor de noventa días calendario a partir de la aceptación del sistema de distribución por parte del concesionario, el cual debe ampliar su zona de concesión conforme al marco legal aplicable. Una vez concluido el plazo de doce años referido en el párrafo anterior, ADINELSA transferirá a título gratuito la propiedad de dichas obras a los concesionarios de distribución. A solicitud de la empresa Distribuidora el plazo puede ser menor cumpliendo las condiciones establecidas en el reglamento.

18.4 FONAFE realiza las acciones administrativas necesarias que permitan dar cumplimiento al presente artículo, en caso la empresa concesionaria de distribución, esté bajo su ámbito.

18.5 Asimismo, el Ministerio de Energía y Minas podrá transferir materiales y equipos electromecánicos de los que eventualmente disponga, a los gobiernos regionales y locales, bajo la modalidad de donación.”

⁸ REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE ELECTRIFICACIÓN RURAL, DECRETO SUPREMO N° 025-2007-EM.

“Artículo 58.- Obligaciones emanadas de la transferencia

El receptor, en relación con los activos transferidos, tiene las obligaciones establecidas en los artículos 31, 33 y 34 de la LCE.”

⁹ REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE ELECTRIFICACIÓN RURAL, DECRETO SUPREMO N° 018-2020-EM.

“Artículo 44.- Obligaciones en la prestación del servicio público de electricidad

una vez recibidos los activos por la EDE bajo el ámbito del FONAFE o ADINELSA, esta se encuentra sujeta al cumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 31, 33 y 34 de la LCE, y en general todas aquellas establecidas para los titulares que desarrollan actividades eléctricas.

Las EDE o ADINELSA no deben vender o facturar en bloque la energía eléctrica a un grupo o conjunto de clientes del SER. Excepcionalmente, la EDE puede aplicar reglas o criterios relacionados a la venta o facturación en bloque para clientes ser, en tanto se implemente el sistema de medición individual.

En el caso que, los usuarios pertenecientes a la ser, no cuenten con medición de energía eléctrica individual, que se señala en la excepción; la EDE bajo el ámbito del FONAFE o ADINELSA, deben solicitar los recursos económicos, con la finalidad que se instalen las conexiones domiciliarias que utilicen preferentemente tecnologías anti hurto, así como, tecnología digital para la gestión comercial. La implementación de dichos sistemas debe ser solicitada por la EDE dentro del plazo máximo de tres (3) meses contados a partir de la publicación del reglamento, y efectuada dentro del plazo de doce (12) meses, contados a partir del desembolso de los recursos económicos”.

¹⁰ LEY DE CONCESIONES ELÉCTRICAS – DECRETO LEY N° 25844.

“Artículo 34.- Los Distribuidores están obligados a:

- a) Suministrar electricidad a quien lo solicite dentro de su zona de concesión o a aquellos que lleguen a dicha zona con sus propias líneas, en un plazo no mayor de un (1) año y que tengan carácter de Servicio Público de Electricidad;*
- b) Garantizar la demanda para sus usuarios regulados por los siguientes veinticuatro (24) meses como mínimo;*
- c) Garantizar la calidad del servicio que fije su contrato de Concesión y las normas aplicables;*

RESOLUCIÓN N° 143-2024-OS/TASTEM-S1

encuentra la de suministrar electricidad a quien lo solicite dentro de su zona de concesión o a aquellos que lleguen a dicha zona con sus propias líneas, en un plazo no mayor de un (1) año y que tengan carácter de Servicio Público de Electricidad; así como garantizar la calidad del servicio.

Como se puede apreciar, el propio marco normativo que regula la electrificación rural establece que los SER son transferidos a Adinelsa, siendo que, a partir de ello, esta empresa asume las obligaciones establecidas en el artículo 34° de la LCE, correspondientes a las empresas de distribución eléctrica, con lo cual se concluye que, contrariamente a lo señalado por Adinelsa en su recurso de apelación, dicha empresa sí desarrolla funciones de una empresa distribuidora por mandato legal, siéndole, por tanto, exigibles todas las obligaciones inherentes a tal actividad comercial.

Resulta oportuno mencionar que este criterio ha sido desarrollado por este Tribunal Administrativo en las Resoluciones N° 103-2020-OS/TASTEM-S1 del 22 de julio de 2020, N° 112-2021-OS/TASTEM-S1 del 2 de julio de 2021 y N° 63-2024-OS/TASTEM-S1 del 5 de julio de 2024.

Por los argumentos expuestos, este Tribunal Administrativo considera que corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo

5. Con relación a lo señalado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde precisar que, se debe tener presente, que de acuerdo a lo previsto en el numeral 10) del artículo 248° del TUO de la LPAG, la responsabilidad administrativa es subjetiva, **salvo los casos en que por ley o por decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.**

Al respecto, el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, concordante con el artículo 89° del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, establece que la responsabilidad administrativa dentro del marco de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de Osinergmin, es objetiva, tal y como establece el mencionado numeral 10 del artículo 248° del TUO de la LPAG.

d) Permitir la utilización de todos sus sistemas y redes por parte de terceros para el transporte de electricidad, excepto cuando tenga por objeto el suministro de electricidad a Usuarios Regulados dentro o fuera de su zona de concesión, en las condiciones establecidas en la presente Ley y en el Reglamento;

e) Cumplir con las obligaciones establecidas para las ZRT."

comercial. la implementación de dichos sistemas debe ser solicitada por la EDE dentro del plazo máximo de tres (3) meses contados a partir de la publicación del reglamento, y efectuada dentro del plazo de doce (12) meses, contados a partir del desembolso de los recursos económicos".

RESOLUCIÓN N° 143-2024-OS/TASTEM-S1

En la misma línea, el numeral 24.1 del artículo 24° del Reglamento de Fiscalización y Sanción establece que la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la normativa es determinada de forma objetiva, conforme a lo previsto en el artículo 1° de la Ley N° 27699.

De lo anterior, se advierte que la responsabilidad objetiva constituye un criterio expresamente previsto en las normas vigentes que regulan los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de Osinergmin y, para su aplicación, únicamente es necesario constatar el incumplimiento de la normativa para que se configure la infracción administrativa y se impute la responsabilidad a la administrada.

Cabe indicar que el mencionado criterio viene siendo aplicado por este Órgano Colegiado en reiterada jurisprudencia, entre otras, en las Resoluciones N° 035-2019-OS/TASTEM-S1, N° 022-2020-OS/TASTEM-S1, N° 086-2020-OS/TASTEM-S1, N° 18-2021-OS/TASTEM-S1, entre otras.

Conforme a lo expuesto, corresponder desestimar los argumentos del recurso de apelación en este extremo.

6. Con relación a lo señalado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, de acuerdo a lo desarrollado en el numeral anterior en relación a la responsabilidad objetiva, a fin de determinar la responsabilidad administrativa de Adinelsa sobre la infracción imputada, en el presente caso bastará con la verificación del incumplimiento al Procedimiento de identificación de Beneficiarios FISE por parte de la administrada, no correspondiendo evaluar las razones o circunstancias que conllevaron a esta a la comisión de la infracción, como son los errores identificados en su sistema comercial, referidos en su recurso de apelación.

Así, debe señalarse que, en el presente caso, ha quedado objetivamente acreditado que se omitió suspender el beneficio FISE a un (1) beneficiario que no realizó canjes durante 04 meses consecutivos, emitiendo Adinelsa el vale de descuento FISE en el quinto mes siguiente¹¹, incumpliendo de esta manera lo dispuesto en el numeral 6.3 del artículo 6° del Procedimiento de identificación de Beneficiarios FISE, que establece de manera expresa la suspensión del citado beneficio cuando el beneficiario no haya realizado el canje durante 4 meses consecutivos.

Cabe indicar que, sobre el hecho verificado, la recurrente no ha presentado medio probatorio alguno que desvirtúe lo indicado, por el contrario, en su recurso de apelación,

¹¹ Conforme se observa de la revisión del Padrón FISE efectuada durante las actividades de fiscalización, cuya evidencia consta en el Informe de Supervisión N° SUP2200040-2023-02-02, obrante en el expediente materia de análisis.

RESOLUCIÓN N° 143-2024-OS/TASTEM-S1

así como en sus escritos de descargos, Adinelsa expuso la razón que conllevó a la configuración de tal incumplimiento, como es el desfase de su sistema comercial.

En este contexto, en cuanto al análisis efectuado en la resolución de sanción sobre el argumento en mención, el órgano sancionador indicó que de conformidad con los descargos presentados por Adinelsa se desprendería que el incumplimiento se produjo debido a una mala validación de su sistema comercial, con lo cual consideró el reconocimiento por parte de la recurrente en la configuración del incumplimiento.

De este modo, contrariamente a lo señalado en el recurso de apelación, este Tribunal considera que el Órgano Sancionador si ha efectuado un análisis del argumento presentado por Adinelsa. Cabe señalar, que no constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto¹².

De otro lado, en cuanto a la aplicación del atenuante por reconocimiento de responsabilidad, debe precisarse que el Reglamento de Fiscalización y Sanción establece que el mismo debe realizarse de forma precisa e incondicional, sin expresiones ambiguas o contradictorias, sin formular descargos o interponer recurso administrativo¹³, lo cual no ha ocurrido en el presente caso, pues Adinelsa en principio no ha presentado un reconocimiento expreso de su responsabilidad durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, así también, ha presentado descargos cuestionando su responsabilidad en atención a la naturaleza de su creación como empresa estatal encargada de la administración de obras de electrificación rural, entre otros, y adicionalmente ha presentado el recurso de apelación que es materia de análisis.

Finalmente, en cuanto a las correcciones inmediatas que tomó para corregir su sistema comercial, debe señalarse que, conforme consta en el Informe de Instrucción, Adinelsa

¹² TUO de la LPAG

“Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.3 (...)

No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado.”

¹³ Reglamento de Fiscalización y Sanción

“Artículo 26.- Graduación de multas

(...)

26.4 Constituyen factores atenuantes, las siguientes circunstancias de la comisión de la infracción, de corresponder:

a) **Reconocimiento de responsabilidad:** Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el Agente Fiscalizado reconoce su responsabilidad por escrito, de forma precisa e incondicional, sin expresiones ambiguas o contradictorias, sin formular descargos o interponer recurso administrativo.”

RESOLUCIÓN N° 143-2024-OS/TASTEM-SI

habría corregido el estado del beneficiario, habiendo quedado este excluido del beneficio. Sobre el particular, en relación a la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, se debe señalar que acuerdo a lo dispuesto en el literal e) del artículo 16^o¹⁴ del Reglamento de Fiscalización y Sanción, en concordancia con el artículo 257^o del TUO de la LPAG, establece que constituye un eximente de responsabilidad administrativa la subsanación voluntaria por parte del Agente Fiscalizado del acto u omisión imputado como constitutivos de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador. Además, precisa que, para que se configure este eximente de responsabilidad, se requiere que concurren tres condiciones: i) que la conducta infractora sea pasible de ser subsanada, ii) la voluntariedad de la subsanación y iii) la oportunidad de la subsanación.

En efecto, se debe señalar que, conforme al literal f) del numeral 1) del artículo 257^o del TUO de la LPAG, constituye una condición eximente de la responsabilidad por infracciones 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 253^o del mencionado TUO de la LPAG.

En el presente caso, la infracción imputada a Adinelsa fue determinada como consecuencia de un procedimiento de supervisión muestral, es decir, en función de muestras aleatorias y representativas de los universos analizados, a partir de las cuales se infiere el nivel de incumplimiento de la totalidad del universo al que representan las muestras antes mencionadas.

Por tal motivo, bajo un esquema de supervisión muestral no resulta factible que se exima de responsabilidad administrativa en caso las empresas eléctricas acrediten la subsanación voluntaria, con anterioridad a la notificación del inicio de un procedimiento sancionador en su contra, solo de los incumplimientos advertidos en las muestras evaluadas, pues la eventual subsanación realizada solo respecto de los incumplimientos de dichas muestras no significa necesariamente que se haya realizado la subsanación de los incumplimientos en la totalidad del universo al que representan las muestras.

¹⁴ **REGLAMENTO DE FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN, APROBADO POR RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO N° 208-2020-OS/CD**

"Artículo 16.- Eximentes de responsabilidad administrativa

Constituyen condiciones eximentes de responsabilidad administrativa, las siguientes:

(...)

e. La subsanación voluntaria por parte del Agente Fiscalizado del acto u omisión imputado como constitutivos de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador. Para que se configure este eximente de responsabilidad, se requiere que concurren las tres condiciones: i) que la conducta infractora sea pasible de ser subsanada, ii) la voluntariedad de la subsanación y iii) la oportunidad de la subsanación."

RESOLUCIÓN N° 143-2024-OS/TASTEM-S1

Cabe señalar que el antes citado criterio ha sido desarrollado por este Tribunal Administrativo en las Resoluciones N° 180-2021-OS/TASTEM-S1, N° 202-2021-OS/TASTEM-S1 y N° 24-2023-OS/TASTEM.

En atención a lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

7. En cuanto a lo indicado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, en principio debe precisarse, que de acuerdo al marco normativo vigente, a efectos de realizar el cálculo de la multa, la primera instancia consideró lo dispuesto en el numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la ex Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, que prevé como sanciones a imponer una amonestación o una multa de entre 1 y 1000 UIT.

Sobre el particular, debe precisarse que la norma al disponer como posible sanción la imposición de una amonestación, no implica que Osinergmin necesariamente deba imponer dicha sanción no pecuniaria para el incumplimiento imputado, sino, que corresponde que este organismo efectúe un análisis sustentado en el Principio de Razonabilidad y en los criterios de graduación en este establecidos, para decidir la aplicación de cualquiera de las dos sanciones dispuestas (amonestación o multa) en la norma referida.

En ese sentido, corresponde evaluar si la multa impuesta en el presente caso se determinó de acuerdo con el Principio de Razonabilidad y los criterios en este previstos.

Al respecto, debe precisarse que el referido Principio regulado en el acápite 1.4 del numeral 1 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG establece que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando impongan sanciones, 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 cometido¹⁵.

Por su parte, el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 248° del

¹⁵ TUO de la LPAG

“Título Preliminar

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.”

TUO de la LPAG dispone que 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**, y que las **sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción** estableciendo para ello criterios para la graduación de las sanciones a imponerse, incluyendo, entre otros, el beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción y probabilidad de detección de la infracción¹⁶.

Ahora bien, cabe reiterar que en el presente caso se está sancionado a Adinelsa por incumplir lo dispuesto en el numeral 6.3 del Procedimiento de identificación de Beneficiarios FISE, referido a la evaluación que deben realizar regularmente las concesionarias sobre los beneficiarios FISE, debiendo suspender el beneficio a quienes no hayan realizado el canje del vale de descuento FISE durante cuatro meses consecutivos, en ese sentido, la primera instancia ha considerado que existe un beneficio económico derivado de la infracción, correspondiente a un costo evitado consistente en el costo del personal involucrado en la evaluación del estado de beneficiarios en el padrón FISE, por lo que, la aplicación de una sanción pecuniaria en este caso, resulta proporcional a la infracción verificada, conforme lo establece el Principio de Razonabilidad.

Cabe indicar, sobre los costos empleados para el cálculo de la multa, que estos al estar relacionados al cumplimiento de la normativa que es materia del procedimiento administrativo sancionador¹⁷, son determinados en un escenario de cumplimiento de la

¹⁶ Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora

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.

¹⁷ **Guía Metodológica para el Cálculo de la Multa Base RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO 120-2021-OS-CD**

“Artículo 6.- Beneficio económico por incumplimiento (B)

(...)

6.2 Para la determinación del beneficio económico por incumplimiento, se debe tomar en consideración los siguientes aspectos:

- a) Incluir solo los costos, evitados y/o postergados, que estén relacionados al cumplimiento de la normativa que es materia del procedimiento administrativo sancionador.

(...)”

RESOLUCIÓN N° 143-2024-OS/TASTEM-S1

norma, en el presente caso, el cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 6.3 del Procedimiento de identificación de Beneficiarios FISE, ello con independencia de los costos en los que haya podido incurrir la administrada (como son los relacionados a las remuneraciones del personal con el que contaría Adinelssa, de acuerdo a su organigrama según lo referido en el recurso de apelación¹⁸), debido a que, precisamente tales costos no conllevaron al cumplimiento de la obligación de la concesionaria.

Respecto, de la imposición de la multa por debajo del mínimo legal establecido, cabe indicar que en los casos en que la Escala de Sanciones aprobada por el Consejo Directivo de Osinergmin prevea una multa que tenga rangos o topes de aplicación, como en este caso, Osinergmin ha establecido criterios en la Guía Metodológica para el Cálculo de la Multa Base, aprobada por Resolución N° 120-2021-OS/CD, la cual en su numeral 4.2 del artículo 4^o¹⁹ establece que **la multa final resultante debe encontrarse dentro de los topes o rangos (límite mínimos y máximos) previstos en la respectiva Escala de Sanciones aprobada por el Consejo Directivo.**

Así, en la resolución de sanción, se advierte que el órgano sancionador para determinar la multa impuesta ha considerado los criterios establecidos en la Guía Metodológica para el Cálculo de la Multa Base, aplicando la fórmula general dispuesta en dicha guía para el cálculo de la multa impuesta, cuyo resultado corresponde a 0,058103 UIT. No obstante, de acuerdo a la normativa citada y al límite mínimo establecido en el numeral 1.10 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD, señalado previamente, conforme al Principio de Legalidad que establece que las autoridades deben actuar en estricto cumplimiento de la Constitución, la ley y el derecho dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que le fueron conferidas, corresponde que el órgano sancionador por el incumplimiento verificado, imponga una multa de 1 UIT, como ha ocurrido en el presente caso.

De acuerdo con lo expuesto, la imposición de una multa por debajo del mínimo legal establecido, en este caso, no implica en modo alguno que deba aplicarse la sanción de

¹⁸ Personal sobre el cual, es pertinente señalar que, no ha presentado medio probatorio alguno que acredite que en efecto preste servicios en su empresa.

¹⁹ **GUÍA METODOLÓGICA PARA EL CÁLCULO DE LA MULTA BASE, APROBADA POR RESOLUCIÓN N° 120-2021-OS/CD**

“Artículo 4.- Multa

4.1 En los casos en que la Escala de Sanciones aprobada por el Consejo Directivo prevea una multa que tenga rangos o topes de aplicación, la graduación se realiza calculando la multa base conforme a las disposiciones de la presente Guía, a la cual son de aplicación los atenuantes y agravantes correspondientes, previstos en el artículo 26 del Reglamento de Fiscalización y Sanción de Osinergmin.

4.2 La multa final resultante debe encontrarse dentro de los topes o rangos (límite mínimos y máximos) previstos en la respectiva Escala de Sanciones aprobada por el Consejo Directivo.

4.3 Para la graduación de las multas, las autoridades competentes se rigen por los principios de la potestad sancionadora administrativa y del procedimiento administrativo que resultan aplicables.”

amonestación prevista en la Resolución N° 028-2003-OS/CD, considerando, además, que la sanción pecuniaria se encuentra sustentada en el Principio de Razonabilidad, de acuerdo a lo desarrollado previamente.

Finalmente, Adinelsa señaló que el número de meses empleado para el cálculo de multa es desproporcional, no obstante, en el recurso de apelación no se aprecian argumentos que sustenten tal afirmación. Sin perjuicio de ello, en relación a lo señalado, es pertinente explicar que, de acuerdo a la Guía Metodológica previamente mencionada, para la determinación del beneficio económico, bajo el concepto del costo evitado, como se ha efectuado en el presente caso, una vez obtenido el presupuesto asociado al costo evitado²⁰ y aplicado el índice de inflación que refleje la variación de los precios a la fecha en que se produjo la infracción, debe capitalizarse el presupuesto utilizando la tasa WACC, **a la fecha de cálculo de la multa**²¹. En el caso en revisión, y de acuerdo a lo dispuesto en el marco normativo señalado, el órgano sancionador aplicó la tasa WACC mensual durante el periodo transcurrido desde la producción de la infracción hasta la fecha de cálculo de multa, esto es 15 meses, conforme se detalla en el cuadro N° 2 consignado en el numeral 2.3.2 de la resolución impugnada:

"2.3.2. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LA METODOLOGÍA
(...)

²⁰ En este caso las remuneraciones correspondientes a los trabajadores encargados de la revisión del Padrón FISE

²¹ **Guía Metodológica para el Cálculo de la Multa Base, aprobada por Resolución N° 120-2021-OS/CD**

"Artículo 6.- Beneficio económico por incumplimiento (B)

(...)

6.3 Para la determinación del beneficio económico por incumplimiento, bajo el concepto del costo evitado se sigue la siguiente metodología:

a) Se obtienen los presupuestos asociados a los costos evitados.

b) Se utiliza la inflación para reflejar la variación de los precios en caso el presupuesto este valorizado a fecha diferente de cuando se produjo la infracción.

c) Se capitaliza el presupuesto utilizando la tasa WACC, a la fecha de cálculo de la multa."

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

RESOLUCIÓN N° 143-2024-OS/TASTEM-S1

Cuadro N° 2: Cálculo de Multa

Presupuestos	Monto del presupuesto (USD)	IP - Fecha presupuesto	IP - Fecha infracción	Presup. a la fecha de la infracción (USD)
Jefe	037,27	90,42	108,46	39,25
Supervisor	057,53	90,42	108,46	60,58
Fecha de la infracción y/o detección				Diciembre 2022
Costo evitado a la fecha de la infracción (USD)				99,82
Beneficio económico neto a la fecha de la infracción (USD)				70,37
Fecha de cálculo de multa				Marzo 2024
Número de meses entre la fecha de la infracción y la fecha de cálculo de multa				15
Tasa WACC mensual en USD del sector Electricidad				0,70%
Beneficio económico neto a la fecha de cálculo de la multa (USD)				78,11
Tipo de cambio a la fecha de cálculo de multa				3,83
Beneficio ilícito neto a la fecha de cálculo de la multa (S/)				299,23
Factor B de la Infracción en UIT				0,058103

No obstante, conforme se establece en el Rango de Multas del numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD, por incumplir la Ley, el Reglamento, las normas, Resoluciones y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección u Osinergmin, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico, para Empresas Eléctricas Tipo 1, el importe mínimo de la multa a aplicar no debe ser menor a 1 UIT.

*En ese sentido, la multa por no cumplir la calidad del padrón de beneficiarios FISE (segundo semestre del año 2022) **es de 1 UIT.***

De acuerdo con lo expuesto, se advierte que el Órgano Sancionador ha aplicado la metodología expresamente dispuesta en el marco normativo vigente para el cálculo de la multa en relación al incumplimiento verificado, por lo que, corresponde desestimar lo alegado por Adinelsa en este extremo.

8. En cuanto a lo indicado en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, debe señalarse que de la revisión de los escritos de descargos presentados por Adinelsa en el procedimiento administrativo sancionador con fechas 5 de diciembre de 2023 y 30 de julio de 2024, no se advierte argumento alguno relacionado a la aplicación de un eximente de responsabilidad por error inducido.

RESOLUCIÓN N° 143-2024-OS/TASTEM-S1

En ese sentido, no correspondía a la primera instancia pronunciarse por dicho argumento y por tanto, no se advierte defectos de motivación en la resolución de sanción según lo referido en el recurso de apelación.

Asimismo, cabe indicar que, de la revisión del escrito de apelación, no se advierten las razones por las que Adinelsa considera encontrarse dentro del eximente de responsabilidad referido, siendo que la recurrente no ha presentado argumento, ni medio probatorio alguno que acredite lo señalado.

9. En cuanto a lo señalado en el literal f) del numeral 2 de la presente resolución, respecto a la solicitud de informe oral formulada por Adinelsa corresponde señalar que, en virtud del Principio del Debido Procedimiento, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, dentro de ellos, el derecho a solicitar el uso de la palabra (o informe oral).

No obstante, es importante resaltar que dicha norma no establece que debe otorgarse el uso de la palabra cada vez que se solicita; razón por la cual, es factible que cada órgano de la Administración decida si se otorga o no, de forma motivada.

Así, el Tribunal Constitucional se ha manifestado sobre la obligatoriedad del informe oral y las consecuencias de no otorgarlo, bajo el siguiente fundamento²²:

“En el caso de autos se aduce una presunta afectación al derecho de defensa, sustentada en que supuestamente la Sala Superior emplazada habría resuelto el recurso sin dar oportunidad de que se lleve a cabo el informe oral del actor. El Tribunal en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que en los supuestos en que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, no resulta vulneratorio al derecho de defensa la imposibilidad del informe oral. Que en el caso de autos el mismo escrito de apelación de la resolución que denegó la variación del mandato de detención expresaba los argumentos que sustentan su pretensión, por lo que no se advierte la afectación al derecho constitucional invocado.”

Como se ha indicado previamente, la decisión de denegar el informe oral solicitado por el administrado, debe ser analizada caso por caso; en función de las particularidades del expediente, los cuestionamientos planteados, la necesidad del informe oral para resolver, entre otros criterios.

Así, en la resolución de sanción se denegó la solicitud presentada por Adinelsa, bajo la siguiente fundamentación:

²² Expediente N° 00137- 2011-HC/TC. Dicho criterio se reitera en otros casos, como los Expedientes N° 01307

“(…)

De acuerdo a lo anterior, la solicitud del uso de la palabra es un derecho del administrado, no obstante, este debe analizarse en concordancia con la normativa especial existente, advirtiéndose que, en el caso de los procedimientos sancionadores seguidos ante Osinergmin, el artículo 33° del Reglamento de Fiscalización, establece que se puede denegar el uso de la palabra de forma debidamente motivada.

En ese sentido, es una facultad de los órganos competentes de Osinergmin citar a las partes de un procedimiento sancionador a informe oral, pudiendo denegarse la audiencia de informe oral cuando se estime que los argumentos expuestos por la administrada y los medios probatorios contenidos en el expediente fueran suficientes para resolver.

Por lo expuesto, de la revisión de la documentación presentada por la empresa Adinelsa, a través de la Solicitud s/n presentada el 30 de julio de 2024, debemos recalcar que, obran los elementos de prueba suficientes, los mismos que han sido evaluados y considerados en el presente Expediente para efectos de emitir un pronunciamiento debidamente fundamentado, por lo que no corresponde dar trámite a la audiencia de informe oral solicitada por la empresa Adinelsa conforme a lo previsto en el artículo 33° del Reglamento de Fiscalización.”

Ahora bien, de la revisión del referido escrito de fecha 30 de julio de 2024, así como del escrito de fecha 5 de diciembre de 2023, se advierte que, a través de los mismos, la recurrente presentó sus descargos en el procedimiento administrativo sancionador. De los referidos escritos, se verifica que, a través de los mismos, Adinelsa expresa los argumentos que sustentan los descargos que refutan el Informe de Instrucción e Informe Final de Instrucción, los cuales han sido analizados en la resolución de sanción, como lo ha señalado el órgano sancionador. Por lo que, en línea con lo señalado por el Tribunal Constitucional no se advierte vulneración a derecho de defensa alguno, según lo alegado por Adinelsa.

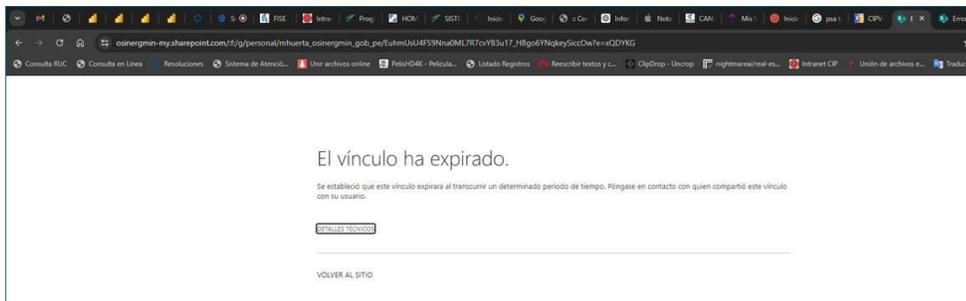
De acuerdo a lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos del recurso de apelación en este extremo.

10. Respecto de lo indicado en el literal g) del numeral 2 del recurso de apelación, debe señalarse que la solicitud de acceso al expediente fue formulada por Adinelsa en su

escrito de fecha 5 de diciembre de 2023, el cual fue atendido mediante el Oficio N° 4435-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR de fecha 15 de julio de 2024²³.

Debe señalarse que, a través del citado Oficio la Autoridad Instructora remitió un enlace web, para el acceso a los actuados obrantes en el Expediente N° 202200160776, en el cual se tramitó el procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, en el oficio en referencia, se señaló que el acceso a dicho enlace podría realizarse hasta el 21 de junio de 2024.

De acuerdo con ello, el oficio citado habría sido remitido con un enlace vencido, lo que habría afectado el derecho de defensa de la recurrente, según lo señalado en el recurso de apelación. Debe agregarse que, en el citado recurso Adinelsa adjuntó una captura de pantalla en la que se puede observar que el enlace web remitido por la Oficina Regional se encuentra expirado:



Conforme se puede observar de la imagen adjuntada por la recurrente, si bien se observa que el vínculo se encuentra expirado, dicha imagen no muestra la fecha de acceso al enlace remitido, por lo que, considerando que tal enlace web, en efecto, cuenta con una fecha de vigencia, en el presente análisis se determinará si el Oficio N° 4435-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR, fue remitido con un enlace web ya caducado, impidiendo de esta forma el acceso al expediente por parte de Adinelsa.

Al respecto, debe señalarse que el enlace remitido corresponde a una carpeta compartida creada a través de la herramienta SharePoint²⁴, la cual permite almacenar archivos y compartirlos con usuarios específicos fijando una fecha de vencimiento para que el enlace expire. Dicha herramienta permite verificar la fecha en que el enlace fue compartido, así como la fecha de expiración fijada, en este caso, por el personal a cargo de la Oficina Regional Lima Sur.

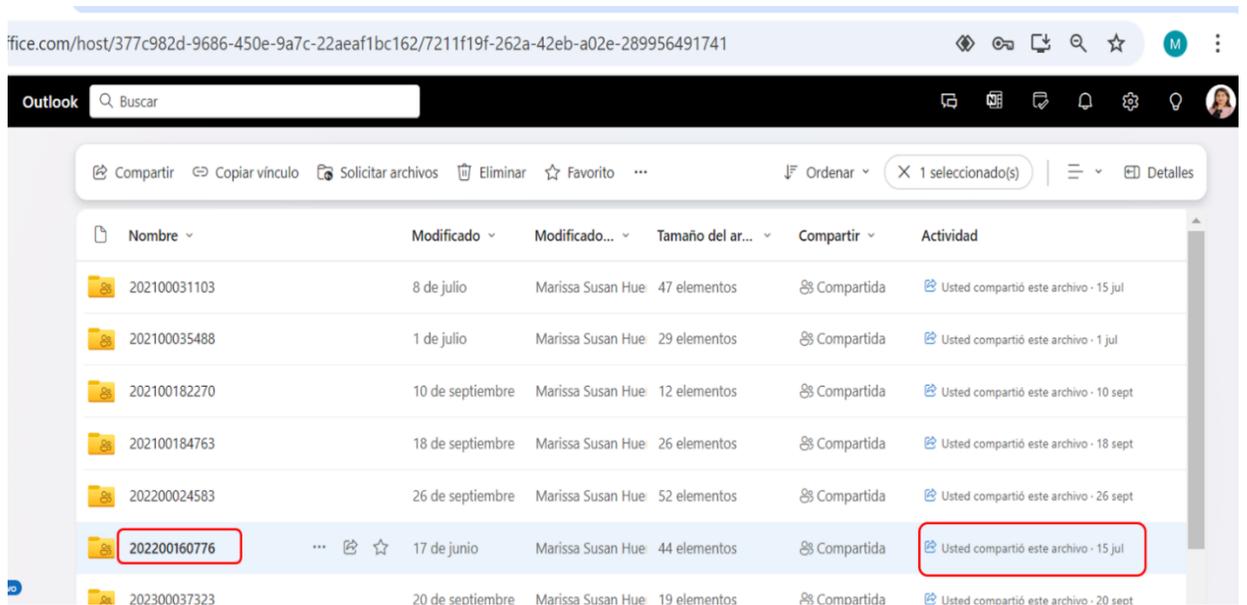
²³ Debe tenerse en cuenta que, a dicho Oficio numerado de manera manual, el Sistema de Gestión de Documentos Digitales (SIGED) de Osinergmin le asignó el N° 4345-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR

²⁴ Los alcances de dicha herramienta se encuentran en la página web siguiente: <https://support.microsoft.com/en-us/office/share-sharepoint-files-or-folders-lfe37332-0f9a-4719-970e-d2578da4941c?ui=en-us&rs=en-us&ad=us>

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

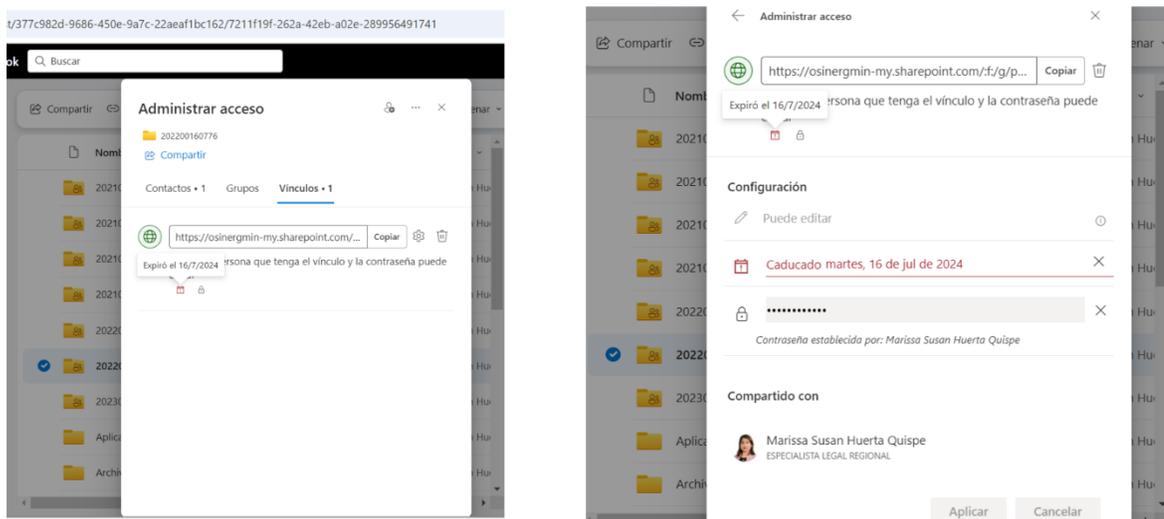
RESOLUCIÓN N° 143-2024-OS/TASTEM-S1

En este contexto, para un mejor análisis, se requirió a la primera instancia presente información que permita verificar la fecha de expiración del enlace remitido a Adinelsa. Así, mediante correo electrónico de fecha 3 de octubre de 2024, la primera instancia señaló lo siguiente *“Al respecto, manifestarle que hay un error material en el oficio, ya que se consignó por error como vigencia el día 21 de junio de 2024. Sin embargo, de la revisión del acceso a la carpeta one drive, se advierte que el link se compartió el 15/07/2024 y caducó el 16/07/2024”* adjuntado, como medio de prueba, las siguientes capturas de pantalla:



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

RESOLUCIÓN N° 143-2024-OS/TASTEM-S1



De las imágenes adjuntadas se observa el número del expediente N° 202200160776, en el cual se tramitó el procedimiento administrativo sancionador, la fecha en que fue compartido el enlace (15 de julio de 2024) y la fecha de expiración del mismo (16 de julio de 2024).

Aunado a ello, debe indicarse que mediante escrito s/n de fecha 30 de julio de 2024, presentado en la misma fecha, Adinelsa presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción, en este, de manera expresa, la recurrente reconoció que les “concedieron la solicitud de acceso al expediente” mediante el Oficio previamente señalado, de este modo, en el citado escrito, la recurrente no efectuó referencia alguna a la inaccesibilidad del citado enlace web, por el contrario, presentó sus argumentos, refutando en dicho escrito, el Informe Final de Instrucción y haciendo referencia a todos los actuados que obran en el expediente²⁵.

De acuerdo con lo indicado en el presente numeral, existen evidencias suficientes que demuestran que el enlace web fue compartido el 15 de julio de 2024 y estuvo vigente hasta el 16 de julio del mismo año. Es decir, el Oficio 4435-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR no fue remitido con un enlace web caducado.

Además, como lo reconoció la misma administrada, esta tuvo acceso al enlace en donde obran los documentos actuados en el expediente N° 202200160776, en el que se tramitó el procedimiento administrativo sancionador, de manera tal, que pudo ejercer su derecho de defensa, como se demuestra de su escrito de descargos de fecha 30 de julio

²⁵ Numeral II del escrito de fecha 30 de julio de 2024.

RESOLUCIÓN N° 143-2024-OS/TASTEM-S1

de 2024, en el que oportunamente presentó sus argumentos de defensa respecto de los actuados en el procedimiento.

Por tanto, no obstante, al plazo transcurrido desde la solicitud de acceso al expediente efectuada por la recurrente hasta su atención mediante el Oficio N° 4435-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR; lo cierto, es que dicha solicitud fue atendida durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, pudiendo la administrada ejercer su derecho de defensa de manera oportuna, por lo que, este Tribunal considera que en el presente caso la demora en la atención de la solicitud efectuada no afectó el debido procedimiento, esto sin perjuicio de que la Oficina Regional deba tramitar de manera adecuada e idónea y con la debida celeridad las solicitudes que se tramiten ante su despacho, garantizando indubitablemente el cumplimiento del debido procedimiento.

Conforme lo expuesto, no advirtiéndose vulneración al Principio de Debido Procedimiento de acuerdo a lo señalado en el recurso de apelación, corresponde desestimar el mismo 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; y lo dispuesto en el literal e) del numeral 228.2 de artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Empresa de Administración de Infraestructura Eléctrica S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2685-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR del 12 de agosto del 2024, y **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

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

RESOLUCIÓN N° 143-2024-OS/TASTEM-S1

Con la intervención de los señores vocales: Luis Eduardo Chacaltana Bonilla, Iván Eduardo Castro Morales y Luis Eduardo Ramírez Patrón.

«image:osifirma»

PRESIDENTE