

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 147-2024-OS/TASTEM-S1

Lima, 31 de octubre del 2024

VISTO:

El Expediente N° 202100265433 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 22 de julio de 2024 por Luz del Sur S.A.A.¹ (en adelante, Luz del Sur), representada por el señor Víctor Acuña Gutiérrez, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2112-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR de fecha 28 de junio de 2024, mediante la cual se le sancionó por no cumplir, dentro del plazo, con lo dispuesto en la Resolución N° 15609-2021-OS/JARU-S1 de fecha 7 de diciembre de 2021, emitida por la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios.

CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2112-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR de fecha 28 de junio de 2024, se sancionó a Luz del Sur con una multa total de 3.169607 (tres con ciento sesenta y nueve mil seiscientos siete millonésimas) UIT, por la comisión de las siguientes infracciones:

Ítem	Infracciones	Multa UIT
1	<p>No cumplir con lo dispuesto en el artículo 2° de la Resolución N° 15609-2021-OS/JARU-S1.</p> <p>(Luz del Sur debía refactorar en la cuenta del suministro el consumo y cargos asociados facturados en agosto de 2021, considerando un consumo de 0,0 kW.h; y de ser el caso, debía reintegrar el pago efectuado por dichos conceptos, incluidos los intereses y moras correspondientes, a elección de la recurrente, mediante el descuento de unidades de energía en facturas posteriores o en efectivo en una sola oportunidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92° de la LCE. Asimismo, la concesionaria podía facturar por concepto de recupero el consumo de 196,6 kW.h en 10 cuotas iguales sin interés ni moras).</p> <p>Norma incumplida: Numeral 39.1 del artículo 39° y artículo 40° de la Directiva "Procedimiento Administrativo de Reclamos de los Usuarios de</p>	2

¹ Luz del Sur es una empresa de distribución de tipo 4 que tiene en su zona de concesión algunos distritos del sur-este de Lima.

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

RESOLUCIÓN N° 147-2024-OS/TASTEM-S1

	los Servicios Públicos de Electricidad y Gas Natural”, aprobada por Resolución N° 269-2014-OS-CD ² (en adelante, Directiva de Reclamos).	
2	<p>No cumplir con lo dispuesto en el artículo 3° de la Resolución N° 15609-2021-OS/JARU-S1. (Luz del Sur debía informar al Osinergmin y al usuario acerca del cumplimiento de lo dispuesto en la citada resolución, dentro del plazo de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, adjuntando los documentos sustentarios.</p> <p>Normas incumplidas: Artículo 87³ del Reglamento General de Osinergmin, aprobado mediante Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, concordante con el artículo 5⁴ de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, aprobada por Ley N° 27332, y numeral 39.1 del artículo 39° de la Directiva de Reclamos.</p>	1.169607
MULTA TOTAL		3.169607 UIT

La Oficina Regional Lima Sur de Osinergmin señaló que el incumplimiento del ítem N° 1 se encuentra tipificado como infracción y es sancionable conforme al Rubro 1 de la

² **DIRECTIVA “PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RECLAMOS DE LOS USUARIOS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE ELECTRICIDAD Y GAS NATURAL” – RESOLUCIÓN N° 269-2014-OS/CD, MODIFICADA POR RESOLUCIÓN N° 057-2019-OS/CD**

“Artículo 39.- CUMPLIMIENTO DE RESOLUCIONES Y ACTAS

39.1 La empresa distribuidora debe informar del estricto y oportuno cumplimiento, debidamente sustentado de:

- a) Las resoluciones emitidas por ellas mismas que pongan fin al procedimiento.
 - b) Las medidas administrativas dispuestas por la JARU en las resoluciones emitidas en los procedimientos de reclamo, queja o medida cautelar.
 - c) Las actas de acuerdo o actas de conciliación suscritas en el marco del procedimiento de reclamo.
- (...).“

Artículo 40.- SANCIONES

El incumplimiento por parte de las empresas distribuidoras a la normativa relacionada a los procedimientos de reclamo, queja y medidas cautelares constituye infracción administrativa sancionable conforme a la Escala de Multas vigente, aprobada por el Consejo Directivo“.

³ **REGLAMENTO GENERAL DE OSINERGMIN, APROBADO MEDIANTE DECRETO SUPREMO N° 054-2001-PCM**

“Artículo 87.- Sanciones a la Presentación de Información Falsa.

Quien a sabiendas proporcione a un ORGANISMO DE OSINERG, información falsa u oculte, destruya o altere información o cualquier libro, registro o documento que haya sido requerido por el ORGANISMO DE OSINERG, o sea relevante para efectos de la decisión que se adopte, o sin justificación incumpla los requerimientos de información que se le haga, o se niegue a comparecer, o mediante violencia o amenaza, impida o entorpezca el ejercicio de las funciones del ORGANISMO DE OSINERG, será sancionado por éste con multa no menor de una UIT ni mayor de 100 UITs, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda. La multa se duplicará sucesiva e ilimitadamente en caso de reincidencia.

⁴ **REGLAMENTO GENERAL DE OSINERGMIN, APROBADO MEDIANTE DECRETO SUPREMO N° 054-2001-PCM**

“Artículo 5.- Facultades fiscalizadoras y sancionadoras específicas.

Los Organismos Reguladores gozarán de las facultades establecidas en el Título “FACULTADES DE LAS COMISIONES Y OFICINAS DEL INDECOPI” [sic] del Decreto Legislativo N° 807.

RESOLUCIÓN N° 147-2024-OS/TASTEM-S1

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 de Consejo Directivo N° 057-2019-OS/CD⁵; mientras que el incumplimiento del ítem N° 2 se encuentra tipificado como infracción y es sancionable conforme al Rubro 4 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD⁶.

2. A través del escrito de fecha 22 de julio de 2024, Luz del Sur interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2112-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR, sobre la base de los siguientes argumentos:

a) Respecto al cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2° de la Resolución N° 15609-2021-OS/JARU-S1.

Señala que la medida administrativa consistía en (i) refacturar y, de ser el caso reintegrar el pago efectuado en unidades de energía en facturas posteriores; y (ii) facturar por concepto de recupero el consumo de 196.6 kW.h en 10 cuotas iguales; no obstante, se estaría observando aspectos que no están vinculados con lo ordenado por la Resolución de la JARU, como es la revocación de los asientos diarios, lo cual no sería acorde a lo exigido por el principio de tipicidad. Precisa que la deuda congelada

⁵ TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES EN LOS PROCEDIMIENTOS DE RECLAMOS Y DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, APROBADO POR 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

⁶ 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

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

RESOLUCIÓN N° 147-2024-OS/TASTEM-S1

al inicio del procedimiento debió ser descongelada juntamente con la refacturación efectuada, es decir el 23 de diciembre del 2021, sin embargo, la deuda en reclamo recién fue revocada en julio del 2022.

Fecha Ingreso	Tipo Nota	Motivo	Detalle de motivo	Importe	Desc. Movimiento
31/07/2022	AB	Error en el proceso de facturación	Calculo de intereses y/o moras	107,47	CONSUMO
30/07/2022	CA			107,47	CONSUMO
30/07/2022	CA			1506,33	ASIENTO DIARIO

Refiere que la resolución impugnada considera que ello constituye un error en el proceso de facturación que generó una distorsión en la facturación del usuario. Al respecto, indica que, si bien existió una demora en la revocatoria del asiento diario de casi 8 meses, aquella sería una cuestión distinta a la ordenada por la Resolución JARU que está referida a la refacturación.

Manifiesta que dicha distinción fue explicada en sus descargos al Informe Final de Instrucción sin que haya existido pronunciamiento al respecto en la Resolución Impugnada.

Así, solicita verificar que Luz del Sur cumplió con efectuar la rebaja correspondiente, dentro de los plazos establecidos, y si bien fue necesaria una refacturación complementaria (en atención a lo ordenado por Osinergmin al inicio de la supervisión de cumplimiento) esta no sería la causa en la que se sustenta la imputación.

Adicionalmente, dado que se le observa una cuestión distinta a la motivación de la supervisión efectuada, que es la verificación del cumplimiento de lo ordenado en la Resolución de la JARU (refacturación), lo cual sí fue cumplido a cabalidad, solicita que se declare la nulidad de la resolución impugnada por transgredir el principio de tipicidad y verdad material e incurrir en la causal de nulidad establecida en el artículo 10 del TUO de la LPAG.

De otro lado, señala que, en el supuesto negado que se consideren válidas las observaciones efectuadas por en resolución impugnada, solicita disponer el archivo del procedimiento en aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, pues Luz del Sur realizó todas las acciones ordenadas con anterioridad al inicio del PAS, incluso aquellas vinculadas a los asientos diarios que no formaron parte del mandato.

b) Respecto al cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3° de la Resolución N° 15609-2021-OS/JARU-S1

Luz del Sur afirma que remitió la carta DAR.39302.2021 el 23 de diciembre de 2021, es decir, dentro del plazo máximo establecido para informar las acciones ordenadas en el artículo 2 de la Resolución JARU, por lo que, de acuerdo con el principio de tipicidad, correspondía archivar este extremo de la imputación.

Señala que la Resolución Impugnada observa que recién con fecha 23 de setiembre de 2022 habría remitido la información ordenada, sobre ello indica que cuando se remitió evidencia del cumplimiento de la Resolución JARU se anexó la carta cursada a la usuaria; así, en aplicación del principio de verdad material debería considerarse como válida dicha comunicación, pues, aunque de forma posterior, fue factible verificar que sí se había cursado el documento a la usuaria, sí se registró la rebaja correspondiente, la misma que se vio reflejada en el recibo inmediato posterior, y sí se informó dentro del plazo fijado.

Con ello, aduce que la resolución impugnada es nula por infringir el principio de verdad material en tanto no considera ni valora al momento de determinar la responsabilidad de Luz del Sur que la Carta DAR.39302.2021 fue emitida y notificada en el plazo ordenado, por el contrario, solo considera la carta DAR.2829.10.2, no obstante, dicha carta no se emitió en el marco del cumplimiento de la Resolución JARU sino en el marco de la fiscalización, tal que no se debe considerar esa fecha de cumplimiento.

Manifiesta que la resolución impugnada no habría efectuado un análisis correcto de los hechos, los mismos que permiten verificar que Luz del Sur ha sido diligente en informar al Osinergmin acerca de las acciones de cumplimiento vinculadas a la Resolución JARU dentro del plazo establecido, así como las comunicaciones complementarias emitidas en la fiscalización. Aduce que todo ello comprueba que no se afectó la función fiscalizadora del Osinergmin, pues la entidad contó con la información necesaria para poder verificar el cumplimiento de la Resolución de la JARU en los plazos exigidos.

Por lo expuesto, solicita declarar la nulidad de la resolución impugnada en aplicación del principio de verdad material, tipicidad y razonabilidad.

c) Con relación a las sanciones de multa impuestas.

RESOLUCIÓN N° 147-2024-OS/TASTEM-S1

Argumenta que no solo se habría sobredimensionado los presuntos costos evitados, al considerar para el cálculo personal sobrecalificado, sino que se efectúa una reconducción al presunto tope legal de las multas dejando sin efecto los atenuantes reconocidos tanto la Ley del Procedimiento Administrativo General como el Reglamento de Fiscalización del Osinergmin.

Advierte que la administración calcula la multa del artículo 2 de la Resolución de la JARU sobre la base de su propia Guía Metodológica, obteniendo que la multa aplicable es menor a 2 UIT, pero irrazonablemente la reconduce a dicho monto, resultando una multa que representa más punición que aquella que se determinó considerando las circunstancias de la comisión de la infracción.

Sostiene que dicho extremo transgrede el principio de razonabilidad y proporcionalidad establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo que debe declararse nula la resolución impugnada o, en su defecto, reducirse la multa impuesta respetando lo contemplado en el Reglamento de Fiscalización del Osinergmin y los principios de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que son tuitivos de un ejercicio razonable y proporcionado de la potestad sancionadora.

Sobre el principio de razonabilidad, manifiesta que no se ha mantenido la proporción entre el medio que ha empleado y el fin público buscado: Lo importante no es sancionar, sino que se verifique el cumplimiento de las normas de nuestro ordenamiento fin que se cumple con una multa correctamente determinada en función a las circunstancias de su comisión.

Respecto al argumento por el cual se efectúa la reconducción a una multa que supone muchas veces más su valor, alega que no se trata de hacer más disuasiva la multa, extremo que ya viene considerado en los valores determinados en la Guía Metodológica. Sobre este punto, refiere la sentencia emitida en el Expediente N°00127 – 2018 – 0 – 1601- JR - CI – 01:

“Este colegiado advierte que la resolución administrativa cuestionada no contiene una correspondencia lógica y de proporción entre la infracción cometida y la sanción impuesta, más si conforme a los criterios para imponer una multa fijados por la misma demandada, se determinó un importe menor a 1 UIT, no habiendo justificado porque aplicaba el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y sanciones de la Gerencia de Fiscalización eléctrica aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, el cual si bien establece un rango de multa mínima de 1 UIT, sin embargo no es la única

RESOLUCIÓN N° 147-2024-OS/TASTEM-S1

sanción que estipula, debiendo agregar que no se puede pretender alegar que la multa es conforme con la normatividad vigente, pues la misma pretende elevar su importe en relación a la que ha sido determinada en base a los criterios que ha establecido la misma apelante, de tal manera que la multa así impuesta no se encuentra debidamente justificada; debiendo agregar que no se puede invocar el carácter disuasivo de la sanción o que su cumplimiento sea más ventajoso para el demandante, pues los criterios para establecer las multas los ha fijado la misma demandada, de tal manera que no se puede invocar en este caso, que tiene un carácter disuasivo."

En tal sentido, solicita que se respete la multa calculada en función a la Guía Metodológica que ha sido determinada antes de la reconducción efectuada, siempre la reconducción de la multa no se ampara ni en la presunta legalidad señalada por la administración ni en la propia finalidad disuasiva de la multa.

Añade que la reconducción implicaría una transgresión de legalidad respecto a los atenuantes establecidos en el Reglamento de Fiscalización del Osinergmin, pues se inaplica una garantía reconocida en la normativa sectorial.

Sobre dicho pedido, hace referencia que OEFA, a través de su Resolución de Consejo Directivo N° 001-2020-OEFA/CD, y SERFOR habrían acogido el criterio consistente en que debe primar el Principio de Razonabilidad sobre los topes establecido para las multas, dado que la metodología de multa ya recoge todos los valores y circunstancias de la comisión de la infracción que deben considerarse para que la sanción sea disuasiva y proporcional, cualquier valor por encima de aquel resultado será arbitrario e irrazonable.

Refiere que la resolución impugnada carece de motivación al considerar que para el cumplimiento de lo ordenado por la Resolución JARU debía participar un Profesional y un Administrativo con la categoría de "jefe" y "supervisor". Al respecto, solicita controlar los conceptos considerados para el cálculo del beneficio ilícito, pues se habría considerado personal sobrecalificado para las labores de refacturación y de remisión de información, sin que se motive por qué se requeriría un jefe y un supervisor para dichas tareas, hecho que ha conllevado un incremento exponencial del costo del presunto beneficio ilícito, con lo cual la multa calculada sería desproporcionada y contraria al principio de razonabilidad.

Con ello, aduce que resolución impugnada atenta contra el principio de verdad material al considerar en el cálculo de la multa del artículo 2 y 3 la existencia de un

costo evitado, puesto que en el presente caso Luz del Sur nunca evitó costos y se trataría de un error conceptual el considerar dichos costos cuando lo que corresponde es calcular la multa sobre la base de un cálculo de costos postergados, que en los hechos deberían significar un monto mucho menor al calculado por un costo evitado.

d) Sobre la vulneración al Principio de Tipicidad.

Advierte la ausencia de conducta ilícita imputable a Luz del Sur conforme se prevé en el principio de tipicidad regulado en el artículo 248 del TUO de la LPAG; al respecto, refiere la siguiente cita de Tomás Cano⁷: *“(…) la garantía de tipicidad no es sólo un mandato al legislador, también se dirige a los órganos encargados de aplicar la norma sancionadora (Administración y Juez) impidiéndoles sancionar fuera de los casos y de los límites establecidos en la propia norma, y prohibiendo, como veremos, también la aplicación analógica como la interpretación extensiva”.*

Aduce que, por mandato del principio de tipicidad, la autoridad administrativa está obligada a verificar que, en el caso concreto, los hechos probados se subsumen adecuadamente en el tipo infractor, verificación que debe realizarse respetando la construcción normativa o constitución del tipo infractor.

Agrega que se ha precisado en la Sentencia de Casación N° 13233-2014-LIMA de fecha 17 de mayo de 2016, emitida por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, que: *“(…) la autoridad administrativa se encuentra obligada al momento de determinar la infracción, a realizar la subsunción de la conducta en los elementos del tipo predeterminado previamente por ley garantizado por el principio de tipicidad y de responsabilidad; encontrándonos ante una tipificación válida sólo si se subsume la conducta en los elementos objetivos y subjetivos del tipo claramente definidos y descritos en la norma legal”.*

Con ello, reitera que su conducta no se ajusta al tipo infractor, pues los hechos considerados para imputarle el incumplimiento del artículo 2 de la Resolución JARU es que existió una demora en la revocatoria del asiento diario, mientras que lo que ordenaba el artículo 2 de la Resolución de la JARU era la refacturación, lo cual sí habría cumplido a cabalidad.

⁷ Refiere la siguiente fuente: CANO CAMPOS, Tomás. *Las sanciones de tráfico. Navarra: Aranzadi, 2011, p. 132.*

Sobre lo anterior refiere que el Informe Final de Instrucción reconoció de forma expresa que *“en la resolución de la JARU no se indica en forma específica”*; no obstante, pese a haber advertido dicha transgresión a lo largo del procedimiento, la resolución impugnada ha insistido en la vulneración al principio de tipicidad.

Asimismo, con relación a la imputación del artículo 3 de la Resolución JARU, reitera haber demostrado que remitió la carta DAR.39302.2021 el 23 de diciembre de 2021, es decir, dentro del plazo máximo establecido para informar las acciones ordenadas en el artículo 2; por lo que, no existió conducta ilícita en este extremo.

e) Vulneración al Principio de Verdad Material

Señala la importancia de considerar que Luz del Sur cursó el documento informando a la usuaria de las acciones realizadas, registró la rebaja correspondiente, la misma que se vio reflejada en el recibo inmediato posterior e informó al Osinergmin dentro del plazo fijado.

Alega que, en virtud del Principio de Verdad Material es necesario que se valore que se está tomando de referencia para la verificación de la obligación de comunicar las acciones de cumplimiento al Osinergmin la última comunicación cursada por Luz del Sur en el 2022 y no la inicial comunicada en el 2021.

Reitera que se le habría observado extremos que no fueron ordenados por la JARU en ningún momento *“de forma expresa”*, como reconoció en el Informe Final de Instrucción, lo cual también implicaría una transgresión al Principio de Verdad Material.

Manifiesta que el referido principio cobra particular relevancia en el procedimiento sancionador, en donde la autoridad debe actuar todos los medios probatorios que resulten necesarios para arribar a la verdad material, como señalaría SANTOFIMIO⁸: *“todas las medidas que la ley les permite para obtener los elementos de juicio suficientes para sustentar toda decisión de fondo que deba adoptarse en el proceso, sea haciendo la imputación a través de la formulación de cargos, u ordenando el archivo del asunto por falta de mérito, y sobre todo ausencia o insuficiencia de material probatorio para hacer la imputación”*.

⁸ Refiere la siguiente fuente: SANTOFIMIO, Jaime. *Compendio de Derecho Administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018, p. 479.

f) Sobre la inaplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria

Alega que cumplió lo ordenado por la JARU con anterioridad al inicio del procedimiento sancionador, con lo cual habría cumplido los requisitos necesarios para que sea viable la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria.

Refiere que no es una cuestión controvertida que Luz del Sur cumplió el artículo 2 y 3 de la Resolución JARU de forma anterior al inicio del procedimiento administrativo sancionador, no obstante, la resolución impugnada señalaría que dichas obligaciones serían de carácter insubsanable.

Sobre la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria cita a Morón Urbina⁹:

“Subsanar implica tener que reparar o remediar u derecho o resarcir un daño ocasionado, en este caso, a la Administración Pública o a un tercero. La condición de la norma para que el eximente de responsabilidad se configure es que el infractor, reconociendo su ilícito, realiza el acto debido (por ejemplo, obtiene la licencia cuando habría iniciado actividades sin el título habilitante, retira un anuncio que constituye publicidad engañosa, segrega y almacena adecuadamente residuos sólidos).

(...)

En ese sentido, podemos referirnos a los dos (2) requisitos que configuran esta condición de eximente:

(i) Un requisito temporal, que exige que la subsanación voluntaria de la conducta infractora se realice en cualquier momento antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, esto es, de la notificación de la imputación de cargos. Pudiendo ser incluso durante el desarrollo de una actividad inspectiva de la autoridad que produce en el administrado la convicción del ilícito ejecutado.

(ii) Un requisito de fondo, que exige que la subsanación de la conducta infractora se produzca de manera voluntaria o espontánea, es decir, que debe ser realizada sin provenir de un mandado de la autoridad. Es decir, no sería voluntaria si ya existiera un requerimiento o medida correctiva de la autoridad u

⁹ Refiere la siguiente fuente: MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, Tomo I. En: Editorial Gaceta Jurídica, 2017, pp. 511-513.

RESOLUCIÓN N° 147-2024-OS/TASTEM-SI

otro documento similar mediante el cual se le solicite al administrado subsanar el acto u omisión que puede ser calificado como infracción.

El objetivo de calificar la subsanación voluntaria como una condición eximente es promover la enmienda espontánea de los administrados conscientes y evitar a la Administración Pública seguir, a su costo y distraer recursos, en tediosos y prolongados expedientes sancionadores cuando la conducta ya no existe y los efectos están reparados: es decir el objetivo de la sanción que es la disuasión ya se ha producido. En esa línea, el sentido de la norma no es la imposición de sanciones con la finalidad última de desincentivar la comisión de ilícitos, sino buscar que el administrado, de manera absolutamente voluntaria y sin la mediación de requerimiento por parte de la autoridad administrativa, adecúe su comportamiento al ordenamiento jurídico, evitando así el uso de recursos del Estado en la determinación de la existencia de responsabilidad.”

Asimismo, cita a Huapaya¹⁰ en lo siguiente:

“La lógica es simple, razonable y, en cierta medida, loable. No es objetivo de la Administración imponer sanciones cuantiosas a los administrados si ellos antes de la imputación han enmendado su error y se ha restablecido la legalidad. Lo que se quiere es una sociedad que se ajuste al Derecho y si ello se consigue sin la intervención o sanción de la Administración, mejor. En este contexto, la supervisión de la Administración no tiene únicamente por objeto la verificación de incumplimientos como justificación para el inicio de un procedimiento sancionador, sino más bien un rol informador o educador para con el administrado, quien con ocasión del procedimiento de supervisión procurará adoptar las acciones necesarias para ajustar su actividad al Derecho.”

Con dichas referencias, indica que la doctrina incide en la necesidad de favorecer la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria y para ello bastaría con acreditar los requisitos que prevé el artículo 257 del TUO de la LPAG, específicamente, que se ha subsanado la infracción de forma voluntaria y antes del inicio del procedimiento sancionador.

¹⁰ Refiere la siguiente fuente: HUAPAYA, Ramón; SÁNCHEZ, Lucio y ALEJOS, Oscar. *El eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria en la Ley del Procedimiento Administrativo General del Perú. En: El derecho administrativo como instrumento al servicio del ciudadano. Memorias del VIII Congreso de Derecho Administrativo. Lima: Palestra, 2018, p. 597.*

RESOLUCIÓN N° 147-2024-OS/TASTEM-SI

Agrega que la regulación de la eximente evidencia que la LPAG no está orientada a priorizar la potestad punitiva de la administración, pues como señalaría DANÓS, se satisface mejor los intereses públicos involucrados estableciendo medidas para incentivar el cumplimiento de los deberes u obligaciones que puedan haber sido infringidos.

Refiere que no se ha tomado en consideración que la eximente de responsabilidad está configurada como un elemento que rompe el elemento de responsabilidad previsto en la norma administrativa para una determinada conducta y debe ser entendida como una “excusa absolutoria” o una acción contra típica, cronológicamente posterior a la comisión de una infracción administrativa, mediante la cual el sujeto responsable cumple con subsanar la conducta infractora, mediante la correspondiente realización del acto debido infractor, el cual, en un primer momento no fue cumplido, y luego, de manera posterior, es realizado, “subsanándose” el primer estadio de incumplimiento.

Precisa que el concepto de “excusas absolutorias” viene del derecho penal, donde se las define como *“causas vinculadas a la persona del autor donde el legislador ha considerado conveniente no imponer una pena, a pesar de darse una acción típica, antijurídica y culpable”,* de modo que se está frente a *“(…) ciertas conductas positivas que tienen lugar tras la consumación del delito y, por tanto, en fase post-típica. (...) Estos comportamientos postconsumativos positivos han sido tradicionalmente estudiados al hilo de las denominadas excusas absolutorias y, dentro de ellas, dada su aparición tras la ejecución del acto típico, se han venido categorizando como excusas absolutorias sobrevenidas”¹¹.*

De otro lado, señala que el Tribunal Constitucional ya ha reconocido abiertamente que aquellos principios y garantías que rigen en el derecho penal resultan también aplicables al derecho administrativo sancionador, así lo ha expresado, por ejemplo, en la sentencia recaída en el Expediente 00002-2021-PI/TC.

Con ello, sostiene que el criterio de la resolución impugnada desconoce que por su naturaleza este eximente de responsabilidad está referido a la posibilidad temporal y fáctica de realizar una acción contratípica que resulta de realizar la conducta obligacional que no se cumplió y que será siempre posterior a la consumación de una infracción.

¹¹ Refiere la siguiente fuente: LANDERA LURI, Mèrtxe: *Excusas absolutorias basadas en conductas positivas postconsumativas. Acciones contratípicas. Tirant lo Blanch. Valencia, 2018. Pág. 25.*

RESOLUCIÓN N° 147-2024-OS/TASTEM-S1

Así, indica que la subsanación implica la corrección posterior de la infracción mediante el cumplimiento del deber omitido, y realizándola, se entienda subsanada la infracción; de ese modo, Luz del Sur ya cumplió lo que era debido y no es necesario “retroceder en tiempo”, sino “corregir a tiempo” el deber omitido. Argumenta que el “a tiempo” lo establece la LPAG: antes del inicio del procedimiento sancionador.

Reitera que la “subsanabilidad” de una conducta bajo el TUO de la LPAG y bajo el Reglamento nada tiene que ver con los efectos o el “daño” causado por la infracción, pues no es un elemento de la subsanabilidad de la infracción; asimismo, que se debe interpretar el acto de “subsanación” jurídicamente, lo que llevaría a entender que el legislador ha determinado que cuando el administrado, realice la acción a la cual estaba obligado como efecto debe ser el de ser eximido de responsabilidad y por ende de sanción.

Agrega que la corrección de la conducta de forma voluntaria se realiza porque el ordenamiento confiere a dicho acto de subsanación la condición de eximente o de elemento liberador de responsabilidad, dado que busca castigar solo a aquellos que incumplen sus deberes y no los subsanan antes del inicio del procedimiento sancionador.

Con lo expuesto, alega que las conductas imputadas son perfectamente “subsanables”, tanto jurídica como fácticamente y que nada tiene que ver que sea una subsanación hecha luego de la comisión de la infracción, pues precisamente este es el presupuesto para su configuración según lo regulado en el TUO de la LPAG.

g) Sobre una motivación aparente

La concesionaria manifiesta que la resolución impugnada es nula por incurrir en vicio de motivación inexistente y/o aparente, en la medida que, por un lado, no se ha pronunciado respecto a lo indicado por el Informe Final de Instrucción, que habría reconocido que la observación efectuada para imputarle el incumplimiento del artículo 2 de la Resolución JARU no se encontraba ordenada de forma expresa en la misma, lo cual, evidencia de la falta de tipicidad, argumento de defensa que habría sido omitido en la resolución impugnada, que además tampoco se ha pronunciado respecto a la diferencia entre lo ordenado por la Resolución de la JARU y las observaciones que han servido para imputarle responsabilidad.

RESOLUCIÓN N° 147-2024-OS/TASTEM-S1

Asimismo, señala que no se habría analizado las fechas de las cartas emitidas para dar cumplimiento al artículo 3, limitándose a señalar que la fecha de cumplimiento fue en setiembre de 2022, pero no señala nada respecto a la comunicación enviada dentro del plazo establecido, en la cual se anexo la comunicación a la usuaria.

También que no se habría emitido fundamento alguno que explique por qué la reconducción a la multa mínima es necesaria si con ella se transgrede el principio de legalidad al inaplicar un atenuante reconocido en el Reglamento de Fiscalización de Osinergmin.

Con ello, Luz del Sur sostiene que la ausencia de análisis en la resolución impugnada vulnera su derecho de defensa y transgrede el principio de debido procedimiento, así como evidencia un incumplimiento de lo establecido en el numeral 6.3 del TUO de la LPAG, siendo la motivación un requisito de validez del acto administrativo.

Para reforzar ello cita doctrina que desarrolla el deber de una debida motivación en los actos administrativos, y sobre la motivación aparente, refiere lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 728-2008-HC:

“(…) este Colegiado Constitucional ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos:

a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.”

En esa línea, alega que la motivación del acto administrativo no es una condición menor pues supone la garantía a través de la cual la administración demuestra que sus decisiones no son arbitrarias y que el razonamiento empleado se encuentra conforme a derecho, como habría sido enfatizado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 2192-2004-AA/TC, donde se señala que la consecuencia de no motivar el acto en todos sus extremos constituye una lesión del debido proceso, del derecho a la defensa, y que evidencia arbitrariedad.

RESOLUCIÓN N° 147-2024-OS/TASTEM-S1

Asimismo, menciona que dicho tribunal, en la sentencia recaída en el expediente N° 00503-2013-AA/TC, ha concluido que el acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando solo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión.

Por lo expuesto, refiere que el principio del debido procedimiento administrativo comprende el deber que tienen las autoridades administrativas a emitir una decisión motivada y fundada en derecho, lo que implica que la autoridad realice una valoración de todos los argumentos expuestos por el administrado al momento de resolver los recursos administrativos.

Alega que la resolución impugnada no habría valorado todos sus argumentos, sino que habría intentado dar un cumplimiento formal al respecto, sin analizar el fondo de sus descargos; en ese sentido, solicita declarar la nulidad de la resolución impugnada y se proceda al archivo del procedimiento o, en su defecto, se retrotraiga el mismo al momento en que se configuró el vicio a fin de no afectar

3. Por Memorándum N° GSE/DSR-OR LIMA SUR-205-2024 recibido el 24 de julio de 2024, la Oficina Regional Lima Sur 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. Con relación a lo señalado en el literal g) del numeral 2 de la presente resolución, esto es, que la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2112-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR (en adelante, Resolución de Sanción) incurriría en causal de nulidad por contener un pronunciamiento que adolece de motivación aparente, es preciso destacar que el obtener una decisión motivada por parte de la Administración es un derecho de los administrados que se encuentra amparado en el Principio de Debido Procedimiento recogido en el numeral 1.2 del artículo IV del título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG)¹², aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

¹² **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS.**

"Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

Asimismo, el numeral 4 del artículo 3° del TUO de la LPAG¹³ establece como requisito de validez del acto administrativo contar con una debida motivación en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico; por su parte, el artículo 6° del TUO de la LPAG¹⁴, precisa que la motivación 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 y que no son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

En base a lo señalado, se tiene que la falta de motivación o la existencia de una motivación insuficiente o aparente causa la invalidez del acto administrativo.

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

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

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

¹³ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS.**

"Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico."

¹⁴ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS.**

"Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación 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.

(...)

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto."

RESOLUCIÓN N° 147-2024-OS/TASTEM-S1

Ahora bien, entre otros, Luz del Sur ha cuestionado que en la Resolución de Sanción no se haya atendido su argumento presentado al Informe Final de Instrucción N° 1466-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR, referido a que la observación efectuada para imputarle el incumplimiento del artículo 2° de la Resolución N° 15609-2021-OS/JARU-S1 no se encontraba ordenada de forma expresa en la misma, hecho que alega evidenciaría una falta de subsunción que transgrede el Principio de Tipicidad.

Sobre ello, de conformidad con el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG¹⁵, son conductas sancionables las infracciones previstas expresamente, sin admitir interpretación extensiva o analogías; además, no se pueden imponer obligaciones a través de la tipificación, sino que ellas deben estar previamente establecidas. Así, el Principio de Tipicidad implica cumplir con lo siguiente: i) que la conducta imputada se encuentre expresamente tipificada como una infracción, y ii) que se trate del incumplimiento de una obligación previamente establecida.

En este caso el Rubro 1 de la Tipificación de Infracciones contenido en el Anexo N° 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 057-2019-OS/CD, tipifica como conducta infractora, entre otras, que la concesionaria no cumpla con las medidas administrativas dispuestas a favor del usuario en las resoluciones emitidas por la concesionaria o la JARU. De tal modo, el incumplimiento que se impute a la concesionaria debe estar contenido en una medida administrativa dispuesta por la JARU.

Bajo ese marco, considerando que la correcta subsunción de los hechos que se imputan y la infracción tipificada forma parte del Principio de Tipicidad, dicho extremo debió ser atendido por la Autoridad Sancionadora de manera concreta.

¹⁵ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, 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:

(...)

4. Tipicidad.- *Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.*

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.”

RESOLUCIÓN N° 147-2024-OS/TASTEM-S1

No obstante, de la lectura a lo expresado en el numeral 2.3 de la Resolución de Sanción, se aprecia que la Autoridad Sancionadora no atiende este aspecto de manera directa pues argumenta que no se ha vulnerado el Principio de Tipicidad bajo lo siguiente:

"Por otro lado, en relación al principio de tipicidad, corresponde precisar que, de conformidad con el numeral 1 del artículo 248° del TUO de la LPAG, sólo por norma con rango de Ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado. Adicionalmente, el numeral 4 del mencionado artículo dispone que las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar las conductas o determinar sanciones.

En este sentido, el literal c) del artículo 3° de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332, dispone que la función normativa de los organismos reguladores, entre ellos Osinergmin, comprende la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de su competencia, los reglamentos de los procedimientos a su cargo y otras normas de carácter general referidas a actividades supervisadas.

En concordancia, el artículo 2° y el literal c) del artículo 5° de la Ley N° 26734, Ley de Creación de Osinergmin, establecen como una de las funciones de este Organismo Regulador la fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades del subsector de electricidad.

A su vez, mediante el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, se estableció que toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin constituye una infracción sancionable, facultándose al Consejo Directivo de Osinergmin a tipificar los hechos y omisiones que configuren infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones.

De conformidad con esta facultad, el Consejo Directivo de Osinergmin aprobó la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones en los Procedimientos de Reclamos y Solución de Controversias, a través del Anexo N° 2 de la Resolución N° 057-2019-OS/CD, precisando en el Rubro 1 de dicha norma, que será infracción administrativa, no cumplir con las medidas administrativas dispuestas a favor del usuario en las resoluciones emitidas por la concesionaria o la JARU.

RESOLUCIÓN N° 147-2024-OS/TASTEM-S1

Asimismo, las sanciones de multa aplicables para cualquiera de las conductas descritas, constituyen una infracción administrativa, para una empresa tipo 4 como en el caso de Luz del Sur es de 2 (dos) a 1000 (mil) UIT.

De igual manera, el Consejo Directivo de Osinergmin aprobó la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de la Resolución N° 028-2003-OS/CD, precisando en el Rubro 4 de dicha norma, que será infracción administrativa, no proporcionar a Osinergmin 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 Osinergmin. Además, las sanciones de multa aplicables para las conductas descritas, constituyen una infracción administrativa, para el procedimiento de reclamos como en el caso de Luz del Sur es de 1 (uno) a 20 (veinte) UIT.

En el presente caso, se ha determinado que Luz del Sur incurrió en las infracciones por no cumplir con lo dispuesto por la JARU en los artículos 2° y 3° de la Resolución N° 15609-2021-OS/JARU-S1, motivo por el cual, conforme a las tipificaciones antes citadas, se observa que existe una obligación legalmente establecida referida a cumplir las medidas administrativas dispuestas a favor del usuario y los requerimientos de información de la autoridad administrativa, cuyos incumplimientos son pasibles de ser sancionados, a través de la imposición de una multa; razón por la cual, no ha habido interpretación extensiva, no habiéndose vulnerado el Principio de Tipicidad."

De tal modo no se advierte una motivación suficiente respecto a la subsunción entre los hechos imputados como incumplimiento verificado y lo dispuesto en el artículo 2° de la JARU, que establezca con certeza que en este caso se ha configurado la infracción contenida en el Rubro 1 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones en los Procedimientos de Reclamos y de Solución de Controversias Anexo N° 2 de la Resolución N° 057-2019-OS/CD, consistente en no cumplir las medidas administrativas dispuestas a favor del usuario en las resoluciones emitidas por la JARU.

Luz del Sur también cuestiona que no se ha motivado por qué se considera como recursos necesarios para el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 2° y 3° de la Resolución N° 15609-2021-OS/JARU-S1 la disposición de personal con la categoría de "jefe" y "supervisor" para realizar el cálculo del costo evitado, de la revisión a lo expuesto en el numeral 3.1 de la Resolución de Sanción se advierte que la Autoridad Sancionadora no expresa una justificación sobre dicho aspecto, sino que se limita a señalar lo siguiente: "De acuerdo con

RESOLUCIÓN N° 147-2024-OS/TASTEM-SI

el área técnica, se considera el personal idóneo y tiempos requeridos para realizar labores de cumplimiento (...), sin precisar mayor detalle sobre dicho criterio.

Asimismo, cabe señalar que respecto a la determinación de la sanción correspondiente al incumplimiento del artículo 3° de la Resolución N° 15609-2021-OS/JARU-SI no se aprecia que la Autoridad Sancionadora sustente por qué en este caso corresponde una sanción de multa, considerando que el numeral 1.10 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD, establece que la infracción tipificada es objeto de sanción de amonestación o de multa, correspondiendo a la primera instancia indicar los motivos por cuales opta por una u otra.

En este extremo se evidencia una falta de motivación por parte de la Autoridad Sancionadora respecto a dichos aspectos de la sanción impuesta.

Por otro lado, respecto a que no se emite pronunciamiento sobre lo comunicado por Luz del Sur mediante la Carta N° DAR.39302.2021 presentada el 23 de diciembre de 2021, dentro del plazo establecido en el artículo 3° de la Resolución N° 15609-2021-OS/JARU-SI, cabe señalar que en la Resolución de Sanción se precisa lo siguiente:

“Cabe destacar que, en la Carta N° DAR.39302.2021, la concesionaria informó inicialmente sobre el cumplimiento, sin embargo, no adjuntó la documentación que sustente fehacientemente la realización de las acciones adoptadas en relación al cumplimiento de lo dispuesto en Resolución Jarú; siendo que en dicha oportunidad se limitó a informar que adoptó medidas por una refacturación dispuesta, lo cual no es suficiente para acreditar la realización y aplicación de dichas medidas”.

Con ello se desestima que dicho extremo no haya sido objeto de pronunciamiento, más si en el artículo 3° de la Resolución N° 15609-2021-OS/JARU-SI se señaló la documentación sustentatoria que debía presentarse para verificar el cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 2° de la misma.

De igual manera, respecto a que no se explicaría por qué en el caso de la infracción por el incumplimiento del artículo 2° de la Resolución N° 15609-2021-OS/JARU-SI corresponde la reconducción del cálculo de la multa al tope mínimo establecido en el 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, en el numeral 3.1 de la Resolución de Sanción se precisa lo siguiente:

RESOLUCIÓN N° 147-2024-OS/TASTEM-S1

"De acuerdo al resultado anterior, corresponde una multa igual a 1.231153 UIT; sin embargo, respecto de las infracciones no subsanables la realización de acciones correctivas constituye un factor atenuante del -5%, cuando se acreditan hasta la fecha de vencimiento de la presentación de descargos al inicio del procedimiento sancionador⁴; de conformidad al literal b) del numeral 26.4 del artículo 24° del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las actividades energéticas y mineras a cargo de Osinergmin, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 208-2020-OS/CD; obteniéndose el siguiente resultado: 1.169595 UIT.

No obstante, al ser 2 UIT, la multa mínima establecida en el 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, en aplicación del Principio de Legalidad, no puede imponerse una sanción menor a la establecida en la tipificación antes mencionada.

Al respecto, cabe indicar que, la referida norma ha fijado los rangos mínimos y máximos considerarse en la determinación de las sanciones por incumplimientos a las medidas administrativas dispuestas a favor del usuario, en las resoluciones emitidas por la JARU, siendo que para el presente caso corresponde un rango entre 2 y 1000 UIT, para empresas tipo 4, como es el caso de Luz del Sur".

Por tal motivo, se desestima que se haya incurrido en motivación aparente sobre este aspecto de la Resolución de Sanción.

Estando a lo desarrollado en los párrafos que anteceden, se advierte que la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2112-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR incurre en la causal de nulidad prevista en el numeral 2) del artículo 10° del TUO de la LPAG¹⁶ por presentar defectos en su motivación, que constituye un requisito de validez del acto administrativo; en consecuencia, de acuerdo con lo establecido en el numeral 11.2 del

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

"Artículo 10.- Causales de nulidad

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

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

(...)"

RESOLUCIÓN N° 147-2024-OS/TASTEM-S1

artículo 11° del TUO de la LPAG¹⁷, corresponde a este Órgano Colegiado declarar la nulidad de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2112-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR de fecha 28 de junio de 2024.

Asimismo, estando a lo dispuesto en el numeral 12.1 del artículo 12° del TUO de la LPAG¹⁸, corresponde retrotraer el presente procedimiento al momento en que se produjo el vicio de nulidad, debiéndose devolver los actuados a la primera instancia a efectos de que emita un nuevo pronunciamiento en atención a lo expuesto en los párrafos que anteceden.

5. Acerca de lo alegado en los literales a), b), c), d), e) y f) del numeral 2 de la presente resolución, este Órgano Colegiado considera que carece de objeto emitir pronunciamiento, dada la nulidad mencionada en el considerando precedente.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por la empresa Luz del Sur S.A.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2112-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR de fecha 28 de junio de 2024, por los argumentos expuestos en el numeral 4 de la presente resolución; en consecuencia, declarar **NULA** la citada resolución en dicho extremo.

¹⁷ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS.**

“Artículo 11°.- Instancia competente para declarar la nulidad

(...)

11.2 La nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratare de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad.

La nulidad planteada por medio de un recurso de reconsideración o de apelación será conocida y declarada por la autoridad competente para resolverlo.”

¹⁸ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS**

“Artículo 12.- Efectos de la declaración de nulidad

12.1 La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro.

(...)”

Artículo 2°. – **RETROTRAER** el presente procedimiento al estado en que la primera instancia emita un nuevo pronunciamiento debidamente motivado, conforme a lo señalado en la presente resolución, por lo que corresponde disponer la **DEVOLUCIÓN** de los actuados a la Oficina Regional Lima Sur.

Artículo 3°. – Poner en conocimiento del Gerente de Supervisión de Energía la nulidad declarada en el artículo 1° de la presente resolución, de conformidad con el numeral 11.3 del artículo 11° del TUO de la LPAG¹⁹, a fin de que actúe de acuerdo con sus facultades, de ser el caso.

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

«image:osifirma»

PRESIDENTE

¹⁹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS**

“Artículo 11°.- Instancia competente para declarar la nulidad

(...)

11.3 La resolución que declara la nulidad dispone, además, lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta, cuando sea conocida por el superior jerárquico.”