

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 116-2022-OS/TASTEM-S1

Lima, 13 de mayo del 2022

VISTO:

El Expediente N° 201900040303 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 15 de marzo de 2022 por Luz del Sur S.A.A.¹ (en adelante, Luz del Sur), representada por la señora Carla Deniss Barrón Taboada, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 483-2022-OS/OR LIMA SUR del 22 de febrero de 2022, mediante la cual se le sancionó por no cumplir con lo dispuesto en los artículos 2° y 3° de la Resolución N° 2692-2019-OS/JARU-SU2 del 15 de abril de 2019.

CONSIDERANDO:

1. Mediante la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 483-2022-OS/OR LIMA SUR, de fecha 22 de febrero de 2022, se sancionó a Luz del Sur con una multa total de 3 (tres) UIT, por las siguientes infracciones:

Ítem	Infracciones	Multa UIT
1	No cumplir con lo dispuesto en el artículo 2° de la Resolución N° 2692-2019-OS/JARU-SU2, dentro del plazo establecido. (Mediante el artículo 2° de la Resolución N° 2692-2019-OS/JARU-SU2 se ordenó a Luz del Sur refacturar el consumo de enero de 2019 de la cuenta del suministro, así como los cargos asociados a éste, considerando 0,0 kW, sin opción a efectuar posteriormente un recupero por estos meses por error en el proceso de facturación. Asimismo, de corresponder, deberá reintegrar a la recurrente el pago que hubiese efectuado en exceso, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 92° de la Ley de Concesiones Eléctricas). Norma incumplida: 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 (en adelante, Directiva de Reclamos).	2
2	Incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3° de la Resolución N° 2692-2019-OS/JARU-SU2, dentro del plazo establecido. (Mediante artículo 3° de la Resolución N° 2692-2019-OS/JARU-SU2 se ordenó a Luz del Sur informar a Osinergmin y a la recurrente el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución de la JARU, dentro de los siete (7) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, debiendo remitir los documentos sustentatorios). Normas incumplidas: Artículo 87° del Reglamento General del Osinergmin, aprobado mediante Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, concordante con el artículo 5° 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.	1
MULTA TOTAL		3 UIT

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.

RESOLUCIÓN N° 116-2022-OS/TASTEM-S1

La Oficina Regional Lima Sur de Osinergmin² señaló que el incumplimiento del ítem 1 se encuentra tipificado como infracción y es sancionable conforme al Rubro 1 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones en los Procedimientos de Reclamos y de Solución de Controversias, contenida en el Anexo N° 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 057-2019-OS/CD³. Además, indicó respecto al incumplimiento del ítem 2 que este se encuentra tipificado como infracción y es sancionable de acuerdo al Rubro 4 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones, contenida en la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD⁴.

2. Con escrito presentado el 15 de marzo de 2022, Luz del Sur interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 483-2022-OS/OR LIMA SUR, el cual fue calificado como uno de apelación⁵, de conformidad con lo establecido en el numeral 28.4⁶ del artículo 28° del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo

² De conformidad con el numeral 1.1 del artículo 1° de la Resolución N° 057-2019-OS/CD, en el caso de los agentes que operan actividades de distribución y comercialización de electricidad y en los procedimientos de reclamos de usuarios, el órgano sancionador es el jefe de la Oficina Regional. Asimismo, de acuerdo con el numeral 1.3 del artículo 1° de la resolución bajo comentario, los recursos de apelación interpuestos contra las sanciones y medidas administrativas corresponden ser conocidos por el TASTEM, conforme a las atribuciones establecidas en el Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin.

³ **RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO 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

⁴ **TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES GENERALES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES, APROBADA POR RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO 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

⁵ Cabe señalar que mediante el Oficio N° 1401-2022-OS/OR LIMA SUR de fecha 23 de marzo de 2022, notificado el 24 de marzo de 2022, se comunicó a Luz del Sur que los medios probatorios ofrecidos (la Casación N° 22581-2017 LIMA, la Sentencia de Segundo Grado del Expediente N° 00127 – 2018 – 0 – 1601 – JR – CI – 01 y la Resolución de Consejo Directivo N° 001-2020-OEFA/CD) no calificaban como nuevas pruebas, en tanto no acreditaban hechos anteriores a la emisión de la resolución impugnada. En tal sentido, se le otorgó un plazo de 2 (dos) días hábiles para subsanar dicha omisión; caso contrario, su recurso sería calificado como uno de apelación, de conformidad con lo establecido en el numeral 28.4 del artículo 28° del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 208-2020-OS/CD. Luz del Sur no realizó la subsanación, por lo que su recurso fue calificado como uno de apelación.

⁶ **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 28.- Recursos administrativos
(...)

28.4 Cuando el recurso administrativo no ofrezca nueva prueba, corresponde que sea encausado como recurso de apelación, incluso si el Agente Fiscalizado lo hubiese denominado recurso de reconsideración."

RESOLUCIÓN N° 116-2022-OS/TASTEM-S1

Directivo N° 208-2020-OS/CD (en adelante, Reglamento de Fiscalización y Sanción). El recurso se sustentó en los siguientes argumentos:

a) Con relación a la primera infracción referida al incumplimiento del artículo 2° de la Resolución de la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios (en adelante, JARU).

- En relación a lo indicado por Osinergmin respecto a que se estableció un ajuste de S/ 1.87 y Luz del Sur registró S/ 1.58, precisa que dicho importe es sin IGV, por lo que, si se le suma el IGV, resulta el monto dispuesto por Osinergmin.
- Dicha rebaja sí fue registrada con fecha 14 de agosto de 2019, conforme se observa en el histórico de refacturaciones del suministro en cuestión y se muestra en la nueva prueba adjunta, lo que evidencia el cumplimiento de lo ordenado por la JARU en lo relativo a la refacturación, habiendo sido cumplido antes del inicio del procedimiento administrativo sancionar, debiendo considerarse que la rebaja de S/ 86.23 también se efectuó el 16 de mayo de 2019.
- En tal sentido, solicita se proceda aplicar el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria establecido en el artículo 257° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, el cual no ha establecido la posibilidad de excluir este eximente categorizando infracciones como insubsanables.
- Para tal efecto, adjunta en calidad de nueva prueba la Casación N° 22581-2017 LIMA, que señala que la restricción de la aplicación de este atenuante supone incluir un supuesto en la norma que no está contemplado en ella:

“4.3 Asimismo, se debe precisar que el inciso 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444 señala que constituye condición atenuante de la responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa, la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa. Asimismo, se puede advertir que la ley en mención no hace referencia alguna al hecho que la subsanación parcial no daría lugar a la aplicación de la atenuación prevista en el dispositivo legal. En ese sentido, sostener lo contrario significaría incluir en la norma un supuesto que no está contemplado en ella.

4.4 Se aprecia de la demanda y del recurso de casación que tanto la parte demandante como la emplazada coinciden en que la conducta infractora ha sido subsanada parcialmente. Sin embargo, la demandada sostiene que el criterio de atenuación contenido en el inciso 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444 solo debe aplicarse cuando el infractor ha subsanado la totalidad de la conducta infractora.”

- En consecuencia, solicita se evalúe las nuevas pruebas presentadas y se revoque lo señalado en la resolución impugnada, declarando el archivo de este extremo del procedimiento administrativo sancionador en aplicación de eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria.

b) En cuanto a la segunda infracción referida al incumplimiento del artículo 3° de la Resolución de la JARU.

RESOLUCIÓN N° 116-2022-OS/TASTEM-S1

- Señala que la resolución impugnada vulnera el Principio de Tipicidad debido a que los hechos no encuadran correctamente con el tipo infractor imputado: la obligación de informar a Osinergmin sobre las medidas desplegadas para dar cumplimiento a lo ordenado por la Resolución de la JARU se cumplió.
 - Agrega, que se está incurriendo en una determinación incorrecta de la finalidad de lo dispuesto en el artículo 3° de la Resolución de la JARU, pues el fin de informar a Osinergmin sobre cómo se cumplió con el artículo 2° de la Resolución de la JARU, busca facilitar la fiscalización de la obligación de facturar y/o reintegrar. Dicho ello, refiere que no existió entorpecimiento alguno a esta finalidad, puesto que, dentro del plazo, Luz del Sur informó sobre las acciones desplegadas para dar cumplimiento.
 - Como se muestra en la propia resolución impugnada, Luz del Sur habría comunicado el cumplimiento de la Resolución de la JARU dentro del plazo establecido, por lo que corresponde el archivo del procedimiento administrativo sancionador en aplicación del Principio de Tipicidad.
 - Asimismo, considera que se estaría vulnerando el Principio de Concurso de Infracciones en la medida que el mismo hecho infractor (no cumplir con lo ordenado por el artículo 2° de la Resolución de la JARU) se les sanciona por incumplir los artículos 2° y 3° de la Resolución de la JARU.
 - Por lo expuesto, solicita se reexaminen los argumentos presentados y se disponga el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en aplicación del Principio de Tipicidad o se deje sin efecto la multa impuesta por el incumplimiento del artículo 3° de la Resolución de la JARU en aplicación del Principio de Concurso de Infracciones.
- c) Con relación a la determinación de las multas impuestas en ambas infracciones.
- La resolución impugnada determinó las siguientes multas en aplicación de la Guía Metodológica para el Cálculo de la Multa Base: 1.31 UIT (sobre la imputación consistente en incumplir con lo dispuesto en el artículo 2° de la Resolución de la JARU) y 0.45 UIT (sobre la imputación consistente en incumplir con lo dispuesto en el artículo 3° de la Resolución de la JARU). No obstante, en ambos casos la resolución impugnada resolvió sancionar a Luz del Sur con multas de 2 UIT y 1 UIT respectivamente.
 - Por ello consideran que la resolución impugnada vulnera el Principio de Razonabilidad, pues la autoridad no ha mantenido la proporción entre el medio que ha empleado y el fin público buscado.
 - El diseño de la fórmula que establece la Guía Metodológica considera criterios contenidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG, por tanto, la multa determinada – sin reconducción – es la multa proporcional a dichos criterios. Entonces, si la Guía Metodológica reconoce multas menores, ¿bajo qué argumento se efectúa la reconducción a unas multas que suponen muchas veces más su valor?
 - Señalan que la respuesta a la pregunta antes formulada no se encuentra en hacer más disuasiva la multa dado que tal extremo viene considerado en los valores determinados en la Guía Metodológica, en esa misma línea, la Corte Suprema ha emitido sentencia en el Expediente N° 00127-2018-0-1601-JR-CI-01, la que se adjunta en calidad de nueva prueba:

RESOLUCIÓN N° 116-2022-OS/TASTEM-S1

“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 sanción que estipula, debiendo agregar que no se puede pretender alegar que la multa es conforme con la normatividad 10 de 12 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.”

- Así pues, la reconducción de la multa no se ampara ni en la presunta legalidad señalada por la resolución impugnada, ni en la propia finalidad disuasiva de la multa, lo cual ya ha sido reconocido a nivel judicial.
- Por lo expuesto, se solicita se respete la multa calculada en función a la Guía Metodológica, que ha sido determinada antes de la reconducción efectuada, pues no existe sustento alguno para reconducir la misma al valor señalado y, por el contrario, esta práctica vulnera la razonabilidad exigida por el TUO de la LPAG en toda aplicación de sanciones.
- El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) ha acogido dicho criterio mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2020-OEFA/CD, la misma que adjunta en calidad de nueva prueba:

“Disponer que, en aplicación del principio de razonabilidad, la multa determinada con la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD y modificada por Resolución del Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD, o la norma que la sustituya, constituye la sanción monetaria correspondiente, prevaleciendo este monto sobre el valor del tope mínimo previsto para el respectivo tipo infractor.”

- Como se aprecia, el OEFA, entidad administrativa que al igual que Osinergmin se encuentra supeditada al marco de la legalidad, ha concluido que el Principio de Razonabilidad debe primar por los topes establecidos para las multas. El criterio es claro: 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. Este criterio también lo desarrolla el SERFOR, quien en su Reglamento de Infracciones y Sanciones en Materia Forestal y de Fauna Silvestre contempla lo siguiente:

“8.3 En caso se determine la imposición de una multa por debajo de las escalas previstas en el presente artículo, la autoridad competente evalúa la imposición de

RESOLUCIÓN N° 116-2022-OS/TASTEM-S1

dicha sanción por debajo del mínimo legal establecido en la respectiva escala, que resulte de la aplicación de la metodología para el cálculo de la multa, que incluye los factores atenuantes. Dicha metodología es aprobada por el SERFOR, en base a los principios de razonabilidad y proporcionalidad previstos en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.”

- Por todo lo expuesto, solicita revocar la resolución impugnada y reducir la multa a lo determinado en función a la Guía Metodológica, conforme lo exige el Principio de Razonabilidad y la práctica administrativa.
3. Por Memorandum N° 83-2022-OS/OR LIMA SUR, recibido el 29 de marzo de 2022, la Oficina Regional Lima Sur remitió los actuados al TASTEM, que luego de haber realizado la evaluación del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las conclusiones que se señalan en los numerales siguientes.
 4. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 2) de la presente resolución, se debe señalar que mediante el artículo 2° de la Resolución N° 2692-2019-OS/JARU-SU2, se ordenó a Luz del Sur que refacture en consumo de enero de 2019, así como los cargos asociados a éste, considerando 0,0 kW.h, sin opción a efectuar posteriormente un recupero por estos meses por error en el proceso de facturación y, de ser el caso, reintegrar el pago que hubiese efectuado en exceso, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 92° de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobada por Decreto Ley N° 25844.

La Resolución N° 2692-2019-OS/JARU-SU2 fue notificada con fecha 16 de abril de 2019, por lo que la concesionaria debía cumplir con la medida administrativa ordenada hasta el día 29 de abril de 2019, considerando el plazo de 7 (siete) días hábiles para la ejecución, establecido en el artículo 3° de la misma resolución.

Mediante la Carta N° DRR.1058.2.2019 de fecha 25 de abril de 2019, Luz del Sur informó a la usuaria del suministro la culminación del proceso de reclamo, determinando la anulación del consumo facturado de enero de 2019 de 134 kW.h y los cargos relacionados, equivalentes a S/ 86,23 al considerarse un error en el proceso de facturación para dicho mes. Asimismo, le informó que luego de realizar la liquidación resultó una deuda de S/ 199,46, más S/ 0,47 por concepto de intereses compensatorios y moratorios, respectivamente.

Además, mediante Carta N° DRR.1058.3.2019 de fecha 29 de abril de 2019, Luz del Sur informó a la JARU que, con fecha 25 de abril de 2019, informó a la usuaria el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución N° 2692-2019-OS/JARU-SU2.

Conforme se ha señalado precedentemente, la concesionaria tenía plazo hasta el 29 de abril de 2019 para realizar dichas medidas y debió descontarlo de su factura inmediata posterior, correspondiente al mes de mayo de 2019 (emitida el 14 de mayo de 2019). Sin embargo, tal y como se señala en la resolución apelada y como lo reconoce la propia concesionaria, de la revisión del historial de facturaciones y reporte de pagos de la cuenta del suministro, se advierte que las rebajas por la refacturación dispuesta, se ejecutaron el 16 de mayo de 2019 y fueron aplicados recién en el recibo de junio de 2019, es decir, fuera del plazo máximo dispuesto por la entidad.

De otro lado, con fecha 5 de junio de 2019, la usuaria solicitó a este Organismo la verificación del cumplimiento de la Resolución N° 2692-2019-OS/JARU-SU2.

Recién ante el requerimiento efectuado por este Organismo mediante el Oficio N° 1646-2019-OS-STOR-VC, notificado el 19 de junio de 2019, Luz del Sur remitió la Carta N° DRR.1058.4.2019 del 26 de julio de 2019, informando el detalle de las facturaciones, pagos, rebajas y agregados al Suministro N° [REDACTED] asimismo, informó que la refacturación efectuada se vio reflejada en el Recibo N° [REDACTED] bajo los conceptos de Nota de Crédito e IGV: además, informa que por error involuntario se consideró el importe de S/. 45,00 soles, por lo que ha recalculado dicho concepto por el importe de S/. 50.00 soles y corresponde una rebaja adicional de S/. 1,58, es decir, excediendo el plazo establecido en la Resolución N° 2692-2019-OS/JARU-SU2.

Luz del Sur solicita que se aplique el eximente de responsabilidad referido a la subsanación voluntaria de parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de cargos, establecido en el artículo 257° del TUO de la LPAG, el cual no ha previsto la posibilidad de excluir este eximente categorizando infracciones como insubsanables, como se ha indicado en el literal b) del numeral 15.3 del artículo 15° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.

Con relación a la subsanación voluntaria antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, es pertinente señalar que el literal e) del artículo 16⁹⁷ del Reglamento de Fiscalización y Sanción, que ha entrado en vigencia con posterioridad al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, en concordancia con el artículo 257° 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° 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° del mencionado TUO.

⁷ **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° 116-2022-OS/TASTEM-S1

En el presente caso, conforme se ha expuesto en los párrafos precedentes, se ha sancionado a Luz del Sur por haber incumplido con lo dispuesto en el artículo 2° de la Resolución N° 2692-2019-OS/JARU-SU2, al no haber realizado la refacturación del consumo de enero de 2019 del suministro N° [REDACTED] excediendo el plazo establecido para tal efecto.

Si bien la concesionaria efectuó el reintegro correspondiente al suministro N° [REDACTED] antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, ello fue realizado en atención al requerimiento efectuado por este Organismo mediante el Oficio N° 1646-2019-OS-STOR-VC de fecha 19 de junio de 2019, en virtud de la carta remitida por la usuaria el 5 de junio de 2019.

Respecto a la subsanación voluntaria, resulta de utilidad considerar lo mencionado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el documento *“Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador”*,⁸ en el que se indica lo siguiente:

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

En el caso materia de análisis, contrariamente a lo manifestado por la concesionaria, no corresponde la aplicación de eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria solicitado, toda vez que no se ha cumplido con el requisito de voluntariedad expresamente establecido en la normativa, pues, conforme se ha expuesto, el reintegro correspondiente al suministro N° [REDACTED] se realizó en atención al requerimiento efectuado por este Organismo, descartándose de esta manera la existencia de voluntariedad y/o espontaneidad en el cumplimiento del artículo 2° de la Resolución N° 2692-2019-OS/JARU-SU2.

De otra parte, en lo que concierne a la Casación N° 22581–2017 LIMA, lo resuelto en dicho expediente se encuentra relacionado a una materia distinta a la del caso de autos (supervisión específica), pues el pronunciamiento se refiere a la aplicación del entonces atenuante de la responsabilidad por infracciones por subsanación voluntaria en el supuesto de supervisiones muestrales.

En consecuencia, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por la concesionaria en este extremo.

5. Sobre lo alegado en el literal b) del numeral 2) de la presente resolución, cabe señalar que en el caso de la infracción del ítem 2, referida a la obligación de Luz del Sur de informar a Osinergmin el cumplimiento de la Resolución N° 2692-2019-OS/JARU-SU2, de acuerdo con

⁸ Documento disponible en el siguiente enlace web:
<https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/07/MINJUS-DGDOJ-GUIA-DE-PROCEDIMIENTO-ADMINISTRATIVO-SANCIONADOR-2DA-EDICION.pdf>

RESOLUCIÓN N° 116-2022-OS/TASTEM-S1

la redacción de su artículo 3°, la obligación consistía en informar el cumplimiento de lo dispuesto en dicha resolución *“debiendo remitir los documentos sustentatorios”*. Asimismo, la infracción tipificada en el Rubro 4 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Resolución N° 028-2003-OS/CD consiste en: *“No proporcionar a OSINERG o a los organismos normativos o hacerlo en forma deficiente, inexacta, incompleta o fuera de plazo, datos e información que establecen las normas, incluyendo las directivas, instrucciones y disposiciones de OSINERG”*.

En ese sentido, la obligación de informar no se agota con el solo hecho de la acción de informar todas las acciones realizadas destinadas a dar cumplimiento al artículo 3° de la Resolución N° 2692-2019-OS/JARU-SU2, sino que, conforme a las disposiciones emitidas por JARU y lo prescrito por el Rubro 4 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Resolución N° 028-2003-OS/CD, se debía presentar de manera completa y sin deficiencias la documentación pertinente (estados de cuenta, reportes de facturaciones, recibos refacturados, notas de crédito, cheques de devolución, entre otros) que sustentara el efectivo cumplimiento de lo ordenado en la Resolución N° 2692-2019-OS/JARU-SU2, es decir, el correspondiente reintegro. Por tanto, el criterio adoptado por la primera instancia no vulnera el Principio de Tipicidad.

De otro lado, en lo que se refiere a una presunta vulneración al Principio de Concurso de Infracciones, cabe precisar que el procedimiento administrativo sancionador se rige, entre otros, por dicho principio, regulado por el numeral 6 del artículo 248° del TUO de la LPAG⁹, según el cual, cuando una misma conducta califique como más de una infracción, se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad.

A fin de determinar la procedencia de la aplicación del concurso de infracciones, corresponde analizar si las infracciones materia de sanción se sustentan en una misma conducta infractora. Para tal efecto, a continuación, se presenta un cuadro resumen de las infracciones determinadas:

Obligación incumplida	Acción	Infracción	Sujeto activo	Sujeto pasivo
Directiva Procedimiento Administrativo de Reclamos de los Usuarios de los Servicios Públicos de Electricidad y Gas Natural Artículo 39.- CUMPLIMIENTO DE RESOLUCIONES Y ACTAS 39.1 La empresa distribuidora debe informar del estricto y oportuno cumplimiento, debidamente sustentado de: (...)	- Se verificó que en el caso de ítems 1, la concesionaria no cumplió con realizar la refacturación del consumo de enero de 2019 del suministro N° 1067492 ordenado por la JARU dentro del plazo otorgado.	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	Luz del Sur	La sociedad

⁹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL - DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS.**
“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

6. Concurso de Infracciones. - *Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.*
 (...)”

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

RESOLUCIÓN N° 116-2022-OS/TASTEM-S1

<p>b) Las medidas administrativas dispuestas por la JARU en las resoluciones emitidas en los procedimientos de reclamo, queja o medida cautelar.</p> <p>Artículo 40.- SANCIONES</p> <p>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.</p>		<p>Resolución N° 057-2019-OS/CD.</p>		
<p>Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM</p> <p>Artículo 87.- Sanciones a la Presentación de Información Falsa.</p> <p><i>Quien a sabiendas proporcione a un ORGANOS DE OSINERG, información falsa u oculte, destruya o altere información o cualquier libro, registro o documento que haya sido requerido por el ORGANOS 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 ORGANOS 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.</i></p> <p>Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, aprobado por Ley 27332</p> <p>Artículo 5.- <i>Quien a sabiendas proporcione a una Comisión, a una Oficina o a una Sala del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual información falsa u oculte, destruya o altere información o cualquier libro, registro o documento que haya sido requerido por la Comisión, Oficina o Sala del Tribunal, o sea relevante para efectos de la decisión que se adopte, o sin justificación incumpla los</i></p>	<p>Se verificó que en el caso del ítem 2, la concesionaria no cumplió con la obligación de informar a Osinergmin sobre el efectivo cumplimiento de la medida administrativa ordenada por la JARU, dentro del plazo otorgado.</p>	<p>Rubro 4 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones, contenido en la Resolución N° 028-2003-OS/CD.</p>	<p>Luz del Sur</p>	<p>La sociedad</p>

RESOLUCIÓN N° 116-2022-OS/TASTEM-S1

<i>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 de la Comisión, Oficina o Sala del Tribunal, será sancionado por ésta con multa no menor de una UIT ni mayor de 50 (cincuenta) UIT, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda. La multa se duplicará sucesivamente en caso de reincidencia.</i>				
---	--	--	--	--

En el caso materia de análisis se aprecia que, para dar estricto cumplimiento a la Resolución N° 2692-2019-OS/JARU-SU2, Luz del Sur debía desplegar dos conductas distintas entre sí, siendo incluso que, en la forma que fueron dispuestas las obligaciones, se tratarían de mandatos preclusivos entre sí.

En primer lugar, debía efectuar la refacturación de los consumos reclamados y, de ser el caso, proceder con refacturar el consumo de enero de 2019 del suministro N° [REDACTED] así como los cargos asociados a este (primera conducta que debía observar) y, en segundo lugar, debía informar documentadamente a Osinergmin el efectivo cumplimiento o ejecución de las medidas anteriormente expuestas en el plazo dispuesto en la Resolución N° 2692-2019-OS/JARU-SU2 (segunda conducta que debía observar).

El antes citado criterio ha sido ampliamente desarrollado por este Tribunal Administrativo, entre otras, en las Resoluciones N° 11-2021-OS/TASTEM-S1 y N° 037-2021-OS/TASTEM-S1.

De esta forma, en opinión de este Órgano Colegiado, ha quedado acreditado que no nos encontramos ante una única conducta que califica como más de una infracción, sino ante dos conductas distintas y diferenciadas que se materializaron en distintos tiempos y que aparejan incumplimientos a obligaciones de distinta naturaleza, por lo que no corresponde la aplicación del Principio de Concurso de Infracciones.

Por lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por la concesionaria en este extremo.

6. Acerca de lo alegado en el literal c) del numeral 2), debe señalarse que mediante el Anexo N° 2 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones en los Procedimientos de Reclamos y de Solución de Controversias, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 057-2019-OS/CD, se estableció la Escala de Sanciones y Multas por incumplimientos a las medidas administrativas impuestas a favor del usuario en resoluciones emitidas por la concesionaria o la JARU. Así, el incumplimiento de tales medidas administrativas debe ser sancionado conforme a lo previsto en el Rubro 1 del mencionado Anexo N° 2.

El Rubro 1¹⁰ del Anexo N° 2 de la Escala de Multas y Sanciones en los Procedimientos de Reclamos y de Solución de Controversias estipula que, para el caso de empresas de tipo 4, se aplicará una sanción de multa de entre 2 (dos) y 1 000 (mil) UIT. Es decir, la multa mínima a aplicar por el incumplimiento de lo dispuesto a favor del usuario en las resoluciones emitidas

¹⁰ Ver nota al pie N° 3.

por la concesionaria, como el caso materia de análisis, es de 2 (dos) UIT.

Asimismo, en el Rubro 4¹¹ de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones, contenida en la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, se establece que por incumplimientos relacionados a no proporcionar a Osinergmin o hacerlo en forma deficiente inexacta, incompleta o fuera de plazo, los datos e información que establecen las normas vigentes, se aplicará una sanción entre 1 (una) y 20 (veinte) UIT. En este caso, la multa mínima a aplicar ante dicho incumplimiento será de 1 (una) UIT.

Al respecto, debe tenerse presente que, de acuerdo con el Principio de Legalidad¹², establecido en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

Por tanto, conforme ha sido indicado en reiteradas resoluciones emitidas por este Órgano Colegiado¹³, al momento de graduar las sanciones, se deben respetar los límites mínimos y máximos previstos en la normativa vigente para cada tipo de infracción. De esta forma, el cálculo de la multa, así como la aplicación de factores atenuantes, no puede conllevar a que la sanción de multa a imponerse sea inferior a la multa mínima establecida, pues ello implicaría que la multa deje de ser disuasiva, vulnerándose el Principio de Razonabilidad¹⁴, además de constituir una transgresión al Principio de Legalidad, al imponerse una sanción que estaría fuera del límite mínimo previsto en la normativa vigente. En consecuencia, las multas de 2 (dos) UIT y 1 (una) UIT, impuestas a Luz del Sur por haber incumplido con lo

¹¹ Ver nota al pie N° 4.

¹² **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:*

1.1. **Principio de legalidad.** - *Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.”*

¹³ Tales como las Resoluciones N° 210-2020-OS/TASTEM-S1 del 11 de diciembre de 2020, N° 066-2020-OS/TASTEM-S1 del 22 de mayo de 2020, N° 264-2019-OS/TASTEM-S1 del 20 de diciembre de 2019 y N° 214-2019-OS/TASTEM-S1 del 18 de octubre de 2019, entre otras resoluciones.

¹⁴ **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:

(...)

3. **Razonabilidad.** - *Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:*

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

RESOLUCIÓN N° 116-2022-OS/TASTEM-S1

dispuesto en la Resolución N° 2962-2019-OS/JARU-SU2, son correctas, advirtiéndose que éstas resultan las multas mínimas expresamente previstas.

En adición a lo anterior, en el numeral 4.1 del artículo 4° de la “Guía Metodológica para el Cálculo de la Multa Base”, aprobada mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 120-2021-OS/CD, se establece que, 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 dicha guía, a la cual son de aplicación los atenuantes y agravantes correspondientes, previstos en el artículo 26° del Reglamento de Fiscalización y Sanción. Por su parte, el numeral 4.2 de dicha norma precisa 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.

En atención a lo indicado, se aprecia que, el límite (mínimo y máximo) establecido en el Reglamento de Fiscalización y Sanción y precisado en la Guía Metodológica, se encuentra referido a la multa final resultante y no a la multa base. Por ello, no contraviene lo establecido en el TUO de la LPAG, norma que dispone la aplicación de factores atenuantes y agravantes más no regula de manera específica la metodología para ello; en tal sentido, no se aprecia que se haya aplicado un régimen menos favorable al administrado.

De otro lado, respecto a la Sentencia de Segundo Grado del Expediente N° 00127–2018–0–1601 –JR–CI–01, debe señalarse que, a diferencia del numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica¹⁵, comprendido en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, donde se ha previsto como sanciones la amonestación y la multa, en el caso del 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 de Consejo Directivo N° 057-2019-OS/CD y el Rubro 4 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, solo se ha previsto como sanción la multa. En tal sentido, el análisis realizado en la mencionada sentencia no resulta aplicable al caso de autos.

Sin perjuicio de lo indicado en los párrafos precedentes, resulta oportuno indicar que el artículo 123° del Código Procesal Civil¹⁶ establece que una resolución adquiere la autoridad

¹⁵ ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA – ANEXO 1

Nº	TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN	E. TIPO 1	E. TIPO 2	E. TIPO 3	E. TIPO 4
1.10	Incumplir la Ley, el Reglamento, las normas, Resoluciones y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección u OSINEERG, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico	Art. 201º inc. p) del Reglamento	Amonestación De 1 a 1000 UIT	(M) Hasta 200 UIT	(M) Hasta 300 UIT	(M) Hasta 500 UIT	(M) Hasta 1000 UIT

¹⁶ TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL, APROBADO POR RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 010-93-JUS

“Artículo 123.- Cosa juzgada

Una resolución adquiere la calidad de cosa juzgada cuando:

- 1.- No procedente contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos; o
- 2.- Las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos.

La cosa juzgada sólo alcanza a las partes y a quienes de ella deriven sus derechos. Sin embargo, se puede extender a los terceros

RESOLUCIÓN N° 116-2022-OS/TASTEM-S1

de cosa juzgada cuando no proceden contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos; cuando las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos. Además, se estipula que la cosa juzgada solo alcanza a las partes y a quienes de ellas deriven sus derechos. En tal sentido, las sentencias invocadas por Luz del Sur no tienen carácter vinculante para Osinergmin.

De otro lado, en cuanto a los criterios adoptados por otras entidades administrativas, se debe manifestar que durante la tramitación de los procedimientos administrativos sancionadores, Osinergmin se rige por lo establecido en el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, así como por lo estipulado en el vigente Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 208-2020-OS/CD.

De esta forma, lo establecido en la normativa que regula las actividades de otras entidades, como a las que ha hecho referencia Luz del Sur, no resulta vinculante para este Organismo; por lo que se desestima lo alegado por la concesionaria en estos extremos.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Luz del Sur S.A.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 483-2022-OS/OR LIMA SUR del 22 de febrero de 2022 y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°. - Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Santiago Bamse Eduardo Jaime Antúnez de Mayolo Morelli, Iván Eduardo Castro Morales y Luis Eduardo Ramírez Patrón.



Firmado Digitalmente por:
ANTUNEZ DE MAYOLO
MORELLI Santiago
Bamse Eduardo Jaime
FAU 20376082114 hard
Fecha: 13/05/2022
10:02:04

PRESIDENTE

cuyos derechos dependen de los de las partes o a los terceros de cuyos derechos dependen los de las partes, si hubieran sido citados con la demanda.

La resolución que adquiere la calidad de cosa juzgada es inmutable, sin perjuicio de lo dispuesto en los Artículos 178 y 407."