

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 195-2022-OS/TASTEM-S1

Lima, 23 de septiembre del 2022

VISTO:

El Expediente N° 202000125200 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 24 de agosto de 2022 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° 1859-2022-OS/OR LIMA SUR del 2 de agosto de 2022, mediante la cual se la sancionó por incumplir con lo dispuesto en los artículos 3° y 4° de la Resolución N° 5756-2020-OS/JARU-SU1 (en adelante, Resolución de la JARU).

CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES

- Mediante la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1859-2022-OS/OR LIMA SUR del 2 de agosto de 2022, se sancionó a Luz del Sur con una multa total de 3 (tres) UIT, por incurrir en las siguientes infracciones:

Ítem	Resolución	Infracciones	Multa UIT
1	5756-2020-OS/JARU-SU1	No cumplir con lo dispuesto en el artículo 3° de la Resolución N° 5756-2020-OS/JARU-SU1, dentro del plazo establecido. (Mediante el artículo 3° de la Resolución N° 5756-2020-OS/JARU-SU1 se ordenó a Luz del Sur que refacture en la cuenta del suministro del usuario, el recibo de agosto de 2020, eliminando los montos que fueran materia de reclamo el 6 de julio y 4 de agosto de 2020, de no haberlo hecho a la fecha, y mantenerlos suspendidos hasta que culmine el procedimiento en vía administrativa; asimismo debe permitir que el usuario realice el pago de los montos que no son materia de reclamo y, de corresponder, deberá efectuar el reintegro respectivo, incluidos los intereses y moras pertinentes, a elección del usuario, mediante el descuento en unidades de energía en facturas posteriores o en efectivo, en una sola oportunidad, 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° del "Procedimiento Administrativo de Reclamos de los Usuarios de los Servicios	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° 195-2022-OS/TASTEM-S1

Ítem	Resolución	Infracciones	Multa UIT
		<i>Públicos de Electricidad y Gas Natural</i> ", aprobada por Resolución N° 269-2014-OS-CD ² (en adelante, Directiva de Reclamos).	
2	5756-2020-OS/JARU-SU1	No proporcionar a Osinergmin, dentro del plazo establecido, la información referente al cumplimiento de la Resolución N° 5756-2020-OS/JARU-SU1, conforme a lo dispuesto en el artículo 4°. (Mediante el artículo 4° de la Resolución N° 5756-2020-OS/JARU-SU1 se ordenó a Luz del Sur que cumpla con informar a Osinergmin del cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución de la JARU, en el plazo de 10 días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la misma, adjuntando los documentos sustentatorios correspondientes.) Norma incumplida: Artículo 87° del Reglamento General del Osinergmin, aprobado mediante Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, concordado 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 Resolución de Consejo Directivo N° 269-2014-OS-CD³ (en adelante, Directiva de Reclamos).	1
MULTA TOTAL			3 UIT

La Oficina Regional Lima Sur de Osinergmin⁴ indicó que el incumplimiento señalado en el ítem 1 se encuentra tipificado como infracción administrativa y es sancionable conforme al Rubro 1 de

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.

39.2 La supervisión del cumplimiento de las resoluciones emitidas por JARU se efectúa de oficio en cada uno de los reclamos en que se haya advertido una situación de riesgo para la seguridad pública y en los casos relacionados a la calidad del servicio.

39.3 La supervisión del cumplimiento de las resoluciones emitidas por JARU en los procedimientos que no involucren las materias antes mencionadas, así como de las resoluciones emitidas por las empresas distribuidoras en primera instancia o en las actas de acuerdo y conciliación, se efectúa a pedido del usuario.

39.4 Culminada la supervisión de cumplimiento, la Secretaría Técnica Adjunta remitirá lo actuado al órgano instructor, de corresponder.

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 POR DECRETO SUPREMO N° 054-2001-PCM

Artículo 87.- Sanciones a la Presentación de Información Falsa

Quien a sabiendas proporcione a un ORGANO DE OSINERG, información falsa u oculte, destruya o altere información o cualquier libro, registro o documento que haya sido requerido por el ORGANO 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 ORGANO 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 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

RESOLUCIÓN N° 195-2022-OS/TASTEM-S1

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/CD⁵. Asimismo, la infracción del ítem 2 se encuentra tipificada como tal y es sancionable conforme al Rubro 4⁶ de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones, aprobado por Resolución N° 028-2003-OS/CD.

2. Con escrito de fecha 24 de agosto de 2022, Luz del Sur interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1859-2022-OS/OR LIMA SUR, solicitando que se declare su nulidad y el archivo del procedimiento, o en su defecto se reduzca la multa impuesta, en atención a los siguientes argumentos:

a. Sobre la inaplicación de la NTCSE

- Señala que, como parte de sus descargos, solicitó el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en la medida que los hechos del caso ocurrieron mientras la potestad sancionadora respecto a las obligaciones estipuladas en la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos (NTCSE) se encontraba suspendida.
- Precisa que la resolución impugnada transgrede el principio de debido procedimiento en tanto no analiza por qué la suspensión de la potestad sancionadora respecto de incumplimiento a la NTCSE no sería aplicable al presente caso; limitándose a indicar que no corresponde emitir pronunciamiento sobre el particular, en tanto no es materia de discusión en el presente procedimiento, puesto que no se está analizando la aplicación de la mencionada norma sino la verificación de lo dispuesto en la Resolución de la JARU. Este

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.

⁵ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO OSINERGMIN N° 057-2019-OS/CD – ANEXO 2

Rubro	Tipificación de la Infracción	Base Legal	Rango de Multas
1	<i>Cuando la concesionaria no cumpla con:</i> - El acuerdo celebrado con el usuario durante la tramitación del procedimiento. - Las medidas administrativas dispuestas a favor del usuario, en las resoluciones emitidas por la concesionaria o la JARU. - Los precedentes de observancia obligatoria aprobados por la JARU.	<i>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.</i>	<i>Empresas Eléctricas Tipo 4: De 2 a 1000 UIT</i>

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	<i>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</i>	<i>Art. 5° de la Ley N° 27332; Art. 20° del Reglamento de Fiscalización de Actividades Energéticas por Terceros - Decreto Supremo N° 029-97-EM</i>	<i>Procedimiento de Reclamo: De 1 a 20 UIT</i>

defecto de motivación representa una incongruencia lógica que le deja en indefensión y debe ser anulada.

- De acuerdo con el Informe N° GAJ-541-2020, que adjunta como Anexo I, la inaplicación de la NTCSE se refiere a las trasgresiones de la NTCSE y la NTCSE, sin restringirlo a las interrupciones o perturbaciones en la calidad del servicio eléctrico. Siendo ello así, las penalidades establecidas en los numerales 7.1.4 y 7.2.4 de la NTCSE deben ser inaplicadas para el presente caso dado que se trata de un reclamo iniciado en julio de 2020 y con cumplimiento final en octubre de 2020. Es decir, el presente procedimiento administrativo sancionador considera hechos que acontecieron durante el 2020, cuando la potestad sancionadora respecto de obligaciones que deriven de la NTCSE se encontraba suspendida. En razón a ello, solicita que el presente procedimiento sea archivado.
- Sin perjuicio de ello, advierte que sancionarle por el cumplimiento extemporáneo de la Resolución de la JARU configura un actuar desproporcional e irrazonable, en tanto no se han considerado las circunstancias de la comisión de las infracciones imputadas máxime cuando se encontraban enfrentando la segunda ola de contagios por el COVID-19 y culminando la adecuación a las medidas dictadas por todos los niveles de gobierno para controlar, prevenir y erradicar la COVID-19 y sus efectos en los servicios públicos. En dicha línea, la extemporaneidad con la que se le dio el cumplimiento a la Resolución de la JARU se dio en un contexto en el que sus sistemas de atención de reclamos se encontraban saturados por todas las disposiciones nuevas en dicha materia, así como la propia intervención de funcionarios públicos que incentivaron irresponsablemente la presentación desmedida de reclamos en materia de distribución eléctrica.
- Frente a ello, mediante carta GC.20.147 de fecha 16 de junio de 2020, dirigida al Presidente del Consejo Directivo de OSINERGMIN, explicó que, habiendo culminado la vigencia del DU 026 y DU 029 el día 10 de junio de 2020, se vio en la obligación de reanudar el trámite de sus procedimientos de reclamos, hecho que se vio dificultado por la prolongada cuarentena y aislamiento social, así como las extraordinarias medidas aprobadas por el Gobierno. Por esas razones, Luz del Sur solicitó la aprobación de medidas excepcionales y temporales con la finalidad de atender adecuadamente dichos reclamos.
- Lejos de recibir una respuesta inmediata del Regulador, el Presidente del Consejo Directivo del OSINERGMIN, a través de los medios de comunicación, invocó a la población a que ante cualquier insatisfacción con la facturas o prestación del servicio, se proceda a reclamar. Manifestó además que las Concesionarias utilizaron una facturación a promedios irregular, cuando en realidad se encontraban facultados para ello mediante DU 035-2020. No fue sino hasta el 4 de julio de 2020, que OSINERGMIN publica en el Diario Oficial el Peruano la Resolución N°079-2020-OS/CD que aprueba el Procedimiento Especial de Reclamos.
- Queda evidenciado que OSINERGMIN tenía pleno conocimiento del real flujo de reclamos ingresados a Luz del Sur AL MENOS hasta junio de 2020 en adelante, ya que en la exposición de motivos de dicha norma se señaló lo siguiente: "Al amparo de lo dispuesto en el DU 035,

RESOLUCIÓN N° 195-2022-OS/TASTEM-S1

las empresas concesionarias de distribución suspendieron la toma de lectura de los consumos de electricidad y gas natural, y durante los meses de marzo, abril y mayo han venido facturando a los usuarios sobre la base del perfil de consumo de los últimos seis meses previos al mes a facturar, a partir de lecturas reales. Como consecuencia de lo anterior, se vienen generando numerosos cuestionamientos de los usuarios a los métodos de facturación realizados por las empresas distribuidoras de electricidad y gas natural, por considerar que los consumos promedios facturados y/o liquidaciones realizadas, una vez obtenidas las lecturas reales de los medidores, no se ajustan a sus consumos habituales”.

- Luz del Sur reportó a este organismo que el 70% de un total de 9 604 reclamos presentados durante el estado de emergencia, estarían vinculados a la facturación por promedios realizada al amparo del Decreto de Urgencia N° 035-2020 y sus modificatorias, de los cuales 5 108 se registraron en la primera quincena de junio, representando 9.3 veces el ingreso promedio por quincena que se registró en el 2019.
- Por ello considera que el inicio de un procedimiento sancionador que considere como incumplimiento la extemporaneidad de las acciones ordenadas por la JARU durante dicho periodo es irracional y desproporcionado. En atención a ello, solicita se declare nula la resolución impugnada en aplicación del principio de razonabilidad y ejercicio legítimo del poder, por no haberse valorado las especiales circunstancias para la aplicación del eximente por subsanación voluntaria.

b. Con relación al artículo 3 de la Resolución de la JARU

- Pese a que la Resolución Impugnada reconoce que se cumplió con lo ordenado por la JARU y que además no se le generó ningún perjuicio al usuario, le deniega la aplicación de la eximente por subsanación voluntaria antes del inicio del PAS.
- Señala que la normativa no hace distinción entre tipos de infracciones - subsanables o no subsanables. En efecto, el TUO de la LPAG establece dos requisitos esenciales: (i) que la subsanación sea voluntaria y (ii) que ésta se realice con anterioridad a la notificación de cargos. Así, cualquier otra interpretación o la creación de requisitos adicionales por parte de la autoridad implicará una decisión arbitraria e ilegal.
- Con relación a ello, lo interpretado por OSINERGMIN, conforme a que cualquier nuevo requerimiento en la supervisión afecta la voluntariedad que exige el eximente, no se condice con su finalidad que es precisamente no priorizar la utilización de un enfoque punitivo por parte de la administración. La norma expresamente ha fijado el momento en que se pierde la posibilidad de subsanar (cuando se imputan los cargos), de manera que carece de sustento tratar de fijar un momento previo (como sería la exhortación para cumplir en el marco de una supervisión).
- Así también lo han entendido otras entidades de la administración pública, por ejemplo, el OSITRAN que en el artículo 87° de su Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones,

RESOLUCIÓN N° 195-2022-OS/TASTEM-S1

aprobado por Resolución N° 009-2018-CD-OSITRAN, establece que, la subsanación voluntaria con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, a que se refiere el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, será aplicable aun cuando en el ejercicio de la función supervisora, el incumplimiento haya sido advertido o solicitado su corrección por OSITRAN o un tercero autorizado por ella.

- Indica que, OSINERGMIN acepta que mediante la carta DRRR.35038.3.2020 de fecha 3 de noviembre de 2020, se comunicó la rebaja en el sistema comercial y se remitió la información histórica de facturaciones y pagos ya generados del suministro. Es más, reconoce que no se ha generado perjuicio al usuario puesto que en ningún momento se le exigió el pago del monto materia de reclamo, por lo cual, pretender sancionarle sin que haya habido una acción de cobranza por dicho monto ni generado perjuicio al usuario se encuentra fuera de toda razonabilidad.
- Menciona que, la solicitud de verificación enviada por el usuario el 21 de octubre de 2021 fue remitida al OSINERGMIN – mas no a Luz del Sur- y dentro del plazo otorgado para ejecutar el cumplimiento de lo dispuesto.
- Adjunta la Resolución N° 1860-2020- OS/OR-LIMA SUR (Anexo II) en la cual se archiva el extremo de dicho sancionador con relación al monto materia de refacturación debido a que el OSINERGMIN acepta que la liquidación fue oportuna para la facturación siguiente. Ante ello, solicita la aplicación del mismo criterio empleado para efectuar el archivo en el citado caso, en aplicación del principio de predictibilidad que establece la prohibición de que las autoridades vayan en contra de sus actos propios, más aún si de los mismos hechos se puede desprender el reconocimiento de determinados derechos subjetivos a favor de las personas.
- Sobre la base de los argumentos planteados, solicita se proceda a declarar la nulidad de la Resolución Impugnada y el archivo del PAS de conformidad con el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria y el principio de predictibilidad.

c. Con relación al artículo 4 de la resolución de la JARU

- Luz del Sur dio cumplimiento a lo ordenado en el artículo 4° la Resolución de la JARU puesto que, como el propio Informe de Instrucción reconoce, se emitieron una serie de comunicaciones al OSINERGMIN informando sobre las acciones realizadas. Así, la idoneidad del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3° de dicha resolución, nada tiene que ver con la verificación de si se cumplió o no con informar al OSINERGMIN, puesto que la finalidad de dicha obligación es que OSINERGMIN pueda estar al tanto de cómo se le ha dado cumplimiento a lo ordenado, finalidad que ciertamente se ha visto satisfecha.
- En virtud de ello, pide se aplique al caso concreto el Principio de Tipicidad, el mismo que se encuentra reconocido en el artículo 248° del TUO de la LPAG y señala que, través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de

RESOLUCIÓN N° 195-2022-OS/TASTEM-S1

obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda. Conforme a este principio, su conducta no se ajusta al tipo infractor, dado que se informó dentro de los plazos establecidos al OSINERGMIN sobre las acciones realizadas para dar cumplimiento a lo ordenado.

- No obstante, en un completo contrasentido, se le deniega lo dispuesto por el concurso de infracciones, previsto en el Artículo 248 del TUO de la LPAG, señalando que se trata de infracciones tipificadas de manera independiente.
- Se interpreta erróneamente este principio pues independientemente de que existan dos conductas tipificadas independientemente, lo que importa para el análisis sobre su aplicación es la relación de los hechos que configuran dichas infracciones. Entonces, de determinarse (ilegalmente) responsabilidad administrativa respecto a los artículos 4 y 5 (sic) de la Resolución de la JARU y aceptar que el incumplimiento del artículo 4 conlleva necesariamente al incumplimiento en el plazo de informar sobre dichas acciones al OSINERGMIN – como se señalado la Resolución Impugnada, el órgano resolutor deberá evaluar el cálculo de la sanción solo sobre una de ambas infracciones en función a lo dispuesto por la LPAG y la regla de concurso de infracciones, en concreto en aplicación de lo que la doctrina denomina concurso medial, presente en los casos en los que una de las infracciones sirve de medio, esto es, de cauce, de instrumento, para cometer otra.
- Cita al profesor Alejandro Nieto que explica el contenido del concurso de infracciones señalando que: “Suced en algunas ocasiones que la comisión de un delito no supone un fin por sí mismo, sino que se trata simplemente de un medio para realizar otro. En rigor se trata de dos hechos y dos delitos distintos y, por tanto, deberían ser castigados separadamente. Como puede apreciarse, en el presente caso nos encontramos frente a un concurso medial, es decir, frente a un caso en el cual los hechos imputados se encuentran conectados en relación de causa-efecto. Entonces, establecida la relación causa-efecto entre los hechos imputados, corresponderá que la sanción aplicable sea una sola que absorba a todo el hecho infractor, quedando vedado que se impongan tantas sanciones como hechos hay.
- Hace referencia a lo señalado por la profesora Alarcón, respecto a que, el concurso medial tiene lugar "cuando una infracción se comete como medio o instrumento necesario para realizar otra distinta". Explica que la solución de la absorción del ilícito para imponer una sola sanción en los casos de concursos (ideal y medial) se sustenta en el principio de proporcionalidad: "Para resolver algunos concursos de infracciones, el legislador ha previsto (en el CP o, incluso, en normas administrativas sancionadoras) ciertas reglas especiales que pretenden suavizar la regla general cuando la simple suma aritmética de todos los castigos procedentes entraña un mal desproporcionado, por excesivo, a la gravedad real de la conducta infractora apreciada en su conjunto y al reproche global que merece el sujeto infractor".

RESOLUCIÓN N° 195-2022-OS/TASTEM-S1

- Sobre la base de lo expuesto, solicita que, de determinar responsabilidad administrativa en contra de Luz del Sur, aplique el precitado principio a fin de dejar sin efecto una de las multas recomendadas según las reglas del concurso de infracciones.
- Además, afirma que, de considerar que en el presente caso existió un incumplimiento extemporáneo, debe ser aplicable el eximente por subsanación voluntaria. Pese a ello, la Resolución Impugnada alega que la conducta es insubsanable y que la afectación a la labor de fiscalización se ha materializado dado que como consecuencia de la conducta se ha requerido mayores acciones de fiscalización. Precisa que, la verificación de cumplimiento por parte del OSINERGMIN es una labor que está considerada dentro de lo dispuesto en el artículo 35° numeral 3 de la Resolución N°067-2008-OS/CD por lo cual no puede imponerse como una carga para agravar la sanción o denegarle la aplicación del eximente invocado.
- En ese sentido, solicita la aplicación del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria al haber dado inicio al procedimiento sancionador cuando la conducta ya había sido subsanada, caso contrario, se estaría vulnerando el principio de legalidad.

d. Respecto a la determinación de las multas impuestas

- Considera que la Resolución Impugnada transgrede los principios de razonabilidad y proporcionalidad pues según la Guía Metodológica corresponderían 2 multas de 0.01 UIT; sin embargo, se impone indebidamente dos multas de 2 UIT y 1 UIT, respectivamente. Resultará claro que imponer una multa de 400 veces más el valor realmente calculado es desproporcionado e irrazonable.
- Indica que la autoridad no ha mantenido la proporción entre el medio que ha empleado y el fin público buscado, pues lo importante no es sancionar, sino el cumplimiento de las normas lo cual ocurre cuando la multa se determina en función a las circunstancias de su comisión, que no es otra que aquella que se calcula sobre la base de los valores establecidos en la Guía Metodológica. Ello, sin considerar además que, en los hechos, la reconducción de la multa deja sin efecto el porcentaje de atenuante aplicado por haber cesado la conducta.
- Así, se crea un incentivo perverso a lo buscaba la LPAG al regular el eximente de subsanación voluntaria y demás atenuantes dirigidas a que el agente corrija voluntariamente aspectos de su transgresión normativa. La entidad tiene aquí una labor de ponderación entre el principio de legalidad y el principio de razonabilidad. Así, está plenamente habilitada a actuar a favor de los administrados sobre todo cuando se hace uso de una potestad como la sancionadora.
- Presenta el caso de otras entidades que vienen aplicando dicha ponderación optando por el principio de razonabilidad. Al respecto, en su escrito de descargos informó que el OEFA ya ha acogido dicho criterio en la Resolución de Consejo Directivo N° 001-2020-OEFA/CD que dispone 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°

RESOLUCIÓN N° 195-2022-OS/TASTEM-S1

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. De similar modo, el Reglamento de Infracciones y Sanciones en Materia Forestal y de Fauna Silvestre de SERFOR ha contemplado que 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 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.

- Insiste en que la reconducción de la multa no se puede validar en un presunto argumento de hacerla más disuasiva, porque este extremo ya viene considerado en los valores determinados en la Guía Metodológica y porque en el caso concreto Luz del Sur subsanó las conductas antes del inicio del procedimiento sancionador. En esta línea ya se ha pronunciado la Corte Suprema en la sentencia seguida bajo expediente N°00127-2018-O-1601-JR-CI-01.
- Por todo lo expuesto, solicita declarar nula la Resolución Impugnada y, de denegarse nuestra solicitud de archivo del caso, mantener la multa calculada en función a la Guía Metodológica conforme lo exige el principio de razonabilidad y la práctica administrativa.

e. La resolución impugnada vulnera el principio de legalidad

- En tal sentido, se ha vulnerado el principio de legalidad ya que, se ha dejado sin efecto la aplicación de la condición atenuante por reconocimiento de la infracción, es decir, se ha inaplicado lo establecido en el numeral 2 del artículo 257° del TUO de la LPAG.
- El principio de legalidad⁷, establecido en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, indica que 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.

f. Solicita el uso de la palabra en audiencia.

3. Por Memorándum N° 241-2022-OS/OR LIMA SUR recibido el 31 de agosto 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.

⁷ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS

"Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo.

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

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".*

ANÁLISIS DEL TASTEM

4. Respecto a lo manifestado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, cabe precisar que la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos, aprobada por Decreto Supremo N°020-2007-EM (en adelante, la NTCSE) establece los aspectos, parámetros e indicadores sobre los cuales se evalúa la calidad del servicio del suministro eléctrico en todos sus aspectos, fijándose las tolerancias y las respectivas compensaciones y/o multas en caso de incumplimiento.

Así, uno de los indicadores de calidad evaluados es la calidad del servicio comercial, que de conformidad con el numeral 7.0.1 de la NTCSE, considera tres (3) sub-aspectos, los mismos que son de aplicación únicamente en las actividades de distribución de la energía eléctrica: trato al cliente, medios a disposición del cliente y precisión de medida de la energía facturada.

Por su parte, el numeral 7.2.2 de la NTCSE, establece que la finalidad de los medios de atención al cliente es garantizar que el Suministrador brinde al Cliente una atención satisfactoria y le proporcione toda la información necesaria, de una manera clara, sobre todos los trámites que el Cliente puede realizar ante el Suministrador y la Autoridad, así como los derechos y obligaciones del Cliente y Suministrador.

En el caso de autos, la recurrente manifiesta que se ha vulnerado el debido procedimiento al habersele sancionado, sin considerar que la aplicación de la NTCSE se encuentra suspendida conforme a lo estipulado en el D.U. N° 035-2020 y D.U. N° 062-2020.

Sobre el particular, debe indicarse que, mediante el artículo 5° del Decreto de Urgencia N° 035-2020, publicado el 3 de abril de 2020, se estableció lo siguiente:

“Artículo 5°.- Inaplicación de Normas Técnicas de Calidad de los Servicios Eléctricos

5.1 Durante el plazo de vigencia del Estado de Emergencia Nacional establecido mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y sus prórrogas, las transgresiones a la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos aprobada por Decreto Supremo N° 020-97-EM y a la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales aprobada por Resolución Directoral N° 016-2008-EM/DGE, no da lugar a la aplicación del pago de compensaciones o sanciones, siempre que dichas transgresiones no estén relacionadas a temas de seguridad y sean consecuencia de eventos no imputables a las empresas eléctricas como consecuencia de las medidas o restricciones en el marco del referido Estado de Emergencia Nacional y/o por los efectos causados por el COVID-19.” [resaltado añadido]

Luego, a través del Decreto de Urgencia N° 062-2020, publicado el 28 de junio de 2020, se modificó el citado artículo 5° del Decreto de Urgencia N° 035-2020, señalándose lo siguiente:

“Artículo 5°.- Inaplicación de Normas Técnicas de Calidad de los Servicios Eléctricos

*5.1 Durante el plazo de vigencia del Estado de Emergencia Nacional establecido mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y sus prórrogas, y hasta sesenta (60) días calendario posteriores a su culminación; las transgresiones a la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos aprobada por Decreto Supremo N° 020-97-EM y a la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales aprobada por Resolución Directoral N° 016-2008-EM/DGE, **no da lugar a la aplicación del pago de compensaciones o sanciones, como consecuencia de las medidas sanitarias y restricciones a la libertad de tránsito, establecidas por el Poder Ejecutivo para controlar los efectos de la COVID-19.**”.* [resaltado añadido]

En efecto, de acuerdo con las normas anteriormente citadas, se observa que, durante el período de junio a noviembre de 2020, la aplicación de compensaciones o sanciones por transgresiones a la NTCSE originadas como consecuencia de las medidas sanitarias y restricciones a la libertad de tránsito decretadas para controlar los efectos de la COVID-19, se encontraba suspendida.

Sin embargo, en el presente caso, se sancionó a Luz del Sur por contravenir lo establecido en el numeral 39.1 del artículo 39° y el artículo 40° de la Directiva de Reclamos, al haber incumplido con lo dispuesto en la Resolución de la JARU; en tal sentido, dicha sanción no se aplicó como resultado de algún incumplimiento detectado en el marco de una supervisión respecto de las obligaciones contenidas en la NTCSE, sino de una supervisión de verificación del cumplimiento de una Resolución de la JARU. En tal sentido, contrariamente a lo afirmado por la concesionaria, no han sido aplicadas las sanciones a que se refieren los numerales 7.1.4 y 7.2.4 de la NTCSE.

Además, en el supuesto negado de que correspondiera la aplicación de lo dispuesto en los D.U N° 035-2020 y N° 062-2020, la concesionaria debió acreditar que incurrió en incumplimiento de lo dispuesto en la NTCSE, como consecuencia de las medidas sanitarias y restricciones a la libertad de tránsito establecidas por el gobierno. A tal efecto, no bastaría con la invocación general a la declaración del estado de emergencia o las restricciones impuestas o incluso aún al aumento en el número de reclamos atendidos, sino que resulta indispensable la indicación clara, expresa y detallada de como dichas medidas contribuyeron en la configuración del incumplimiento en el caso concreto.

En atención a lo indicado, corresponde desestimar lo alegado por la concesionaria en este extremo.

5. Con respecto a lo argumentado en los literales b), c), d) y e) del numeral 2 de la presente resolución, cabe precisar que, mediante la Resolución N° 057-2019-OS/CD se aprobó en su Anexo 2 la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones en los Procedimientos de Reclamos y Solución de Controversias, señalando en el Rubro 1 de dicha norma, que constituye infracción administrativa el no cumplir con las medidas administrativas dispuestas a favor del usuario en las resoluciones emitidas por la concesionaria o la JARU. De igual manera, mediante la Resolución N° 028-2003-OS/CD se aprobó la Tipificación General de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones, precisando en el Rubro 4 de dicha norma, que será infracción administrativa, no proporcionar a Osinergmin o a los organismos normativos o hacerlo en forma deficiente,

RESOLUCIÓN N° 195-2022-OS/TASTEM-S1

inexacta, incompleta o fuera de plazo, los datos e información que establecen las normas vigentes, incluyendo las directivas, instrucciones y disposiciones de Osinergmin.

En el presente caso, se imputó a Luz del Sur haber incurrido en las infracciones por no cumplir con lo dispuesto por la JARU en los artículos 3° y 4° de la Resolución N° 5756-2020-OS/JARU-SU1, notificada a la concesionaria el 7 de octubre de 2020. En dicha resolución se dispuso que la concesionaria debía:

- i) Refacturar en la cuenta del suministro del usuario, el recibo de agosto de 2020, eliminando los montos que fueran materia de reclamo el 6 de julio y 4 de agosto de 2020, de no haberlo hecho a la fecha, y mantenerlos suspendidos hasta que culmine el procedimiento en vía administrativa; asimismo debe permitir que el usuario realice el pago de los montos que no son materia de reclamo y, de corresponder, deberá efectuar el reintegro respectivo, incluidos los intereses y moras pertinentes, a elección del usuario, mediante el descuento en unidades de energía en facturas posteriores o en efectivo, en una sola oportunidad, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 92° de la Ley de Concesiones Eléctricas. (Artículo 3° de la Resolución)
- ii) Informar a Osinergmin del cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución de la JARU, en el plazo de 10 días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la misma, adjuntando los documentos sustentatorios correspondientes (Artículo 4° de la Resolución)

Ahora bien, teniendo en cuenta que la Resolución fue notificada a la concesionaria el 7 de octubre de 2020, esta debía acreditar el cumplimiento de las medidas administrativas hasta el 21 de octubre de 2020 (fecha máxima para informar el cumplimiento según el artículo 4° de la Resolución).

Del análisis de la documentación remitida por la concesionaria se observa que, mediante la Carta N° DRR.35038.4.2020 notificada el 3 de noviembre de 2020, comunicó a este Organismo que realizó la rebaja en su sistema adjuntando en calidad de prueba la información histórica de facturaciones, pagos y agregados del suministro; asimismo, en su descargo presentado el 26 de noviembre de 2021, adjuntó copia de los recibos de octubre y noviembre de 2020. En el detalle de facturaciones, pagos, rebajas y agregados de la cuenta del suministro se verifica que, con fecha 20 de octubre de 2020, se efectuó una rebaja neta de S/ 313,46 y el día 2 de noviembre de 2020 se realizó la rebaja final de S/ 68,30, cumpliendo con la suspensión total del importe de S/ 405,20.

Por lo expuesto, se advierte que la concesionaria no acreditó haber refacturado oportuna y correctamente los montos materia de reclamo. Cabe precisar que, conforme a lo dispuesto en el literal b) del numeral 39.1 del artículo 39° del “Procedimiento Administrativo de Atención de Reclamos de los Usuarios de los Servicios Públicos de Electricidad y Gas Natural” (en adelante, Procedimiento de Reclamos), la concesionaria debía informar del estricto y oportuno

RESOLUCIÓN N° 195-2022-OS/TASTEM-S1

cumplimiento debidamente sustentado de las medidas administrativas dispuestas en la Resolución de la JARU hasta el 21 de octubre de 2020, lo cual no ocurrió sino hasta el 3 de noviembre de 2020.

En tal sentido, con relación a que se vulneró el principio de legalidad debido a que no se aplicó el eximente de responsabilidad referido a la subsanación voluntaria antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, resulta pertinente señalar que el literal e) del artículo 16^º 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, 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.

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 los artículos 3° y 4° de la Resolución N° 5756-2020-OS/JARU-SU1, al no haber acreditado la refacturación montos que fueran materia de reclamo el 6 de julio y 4 de agosto de 2020, así como, por no informar a Osinergmin dentro de los 10 (diez) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la citada Resolución.

Cabe precisar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1^º de la Ley N° 27699, Ley

⁸ **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."*

⁹ **LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE OSINERGMIN – LEY N° 27699**

"Artículo 1°.- *Facultad de tipificación Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable. Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo*

RESOLUCIÓN N° 195-2022-OS/TASTEM-S1

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

En tal sentido, la responsabilidad objetiva constituye un criterio previsto en las normas que regulan los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de Osinergmin, siendo que su aplicación resulta de la constatación del hecho y su calificación como infracción en el tipo administrativo sancionable. Dicho criterio viene siendo aplicado por este Tribunal en reiteradas resoluciones, entre ellas, las Resoluciones N° 035-2019-OS/TASTEM-S1, N° 50-2021-OS/TASTEM-S1 y N° 89-2021-OS/TASTEM-S1.

En esta línea, respecto a lo argumentado por la concesionaria con relación a que los incumplimientos fueron subsanados antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, cabe precisar que, las infracciones imputadas a Luz del Sur generaron una afectación o perjuicio al usuario, quien fue compelido a efectuar el pago de una deuda objeto de reclamo incluida en su recibo correspondiente al mes de agosto de 2020. Asimismo, el usuario también se vio obligado a realizar un trámite adicional, a saber, solicitar la verificación del cumplimiento de lo ordenado en la Resolución de la JARU, lo cual generó todo un proceso en el cual este Organismo demandó recursos a fin de verificar el cumplimiento de lo dispuesto y ampliar el plazo de respuesta al usuario. Sobre este punto, es pertinente precisar que, con fecha 26 de octubre de 2020, se notificó a la concesionaria el Oficio N° 1677-2020-OS-STOR-VC, mediante el cual este Organismo le requirió la información que acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución, es decir, Luz del Sur fue informada respecto a la solicitud del usuario.

En atención a lo señalado, el incumplimiento imputado no es pasible de subsanación, por ello, corresponde desestimar la solicitud de aplicación de eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria.

De otra parte, con relación a la solicitud de archivo de las infracciones imputadas en aplicación del mismo criterio utilizado en la Resolución N°1860-2020-OS/OR LIMA SUR, es preciso indicar que, en el referido caso se verificó de autos que la concesionaria si había cumplido con suspender el monto reclamado en la facturación inmediatamente posterior, siendo que por error descontó nuevamente el citado monto en un recibo posterior, lo que generó una duplicidad en la rebaja y su subsiguiente corrección. En tal sentido, se aprecia que, se trata de un supuesto diferente a la materia del presente procedimiento, por lo cual, no resulta aplicable el criterio utilizado en dicho caso.

Ahora bien, respecto de los cuestionamientos a la determinación de la multa, es pertinente mencionar que, mediante el Anexo N° 2 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y

a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras. El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso, así como el destino, donación o destrucción de los bienes comisados.

RESOLUCIÓN N° 195-2022-OS/TASTEM-S1

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 1000 (mil) UIT. Es decir, la multa mínima a aplicar por el incumplimiento de lo dispuesto a favor del usuario en las resoluciones emitidas por la JARU, 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

¹⁰ Ver nota al pie N° 5.

¹¹ Ver nota al pie N° 6.

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.

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

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.

RESOLUCIÓN N° 195-2022-OS/TASTEM-S1

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 dispuesto en la Resolución N° 5756-2020-OS/JARU-SU1, son correctas, advirtiéndose que éstas resultan las multas 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

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° 195-2022-OS/TASTEM-S1

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 (no se ha previsto la sanción de amonestación). En tal sentido, el análisis realizado en la mencionada sentencia no resulta aplicable al caso de autos. Cabe precisar que, este Tribunal Administrativo ha desvirtuado el antes citado argumento en reiteradas resoluciones, como, por ejemplo, la Resolución N° 114-2022-OS/TASTEM-S1, Resolución N° 116-2022-OS/TASTEM-S1, Resolución N° 118-2022-OS/TASTEM-S1 y Resolución N° 130-2022-OS/TASTEM-S1, todas ellas emitidas dentro de procedimientos administrativos sancionadores seguidos contra Luz del Sur.

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 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

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 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.”

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.

6. En lo que se refiere a lo alegado en el literal c) del numeral 2) de la presente resolución, cabe precisar, que el procedimiento administrativo sancionador se rige, entre otros, por el principio de concurso de infracciones, regulado por el numeral 6 del artículo 248° del TUO de la LPAG¹⁷, 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: (...) b) Las medidas administrativas dispuestas por la JARU en las resoluciones emitidas en los procedimientos de reclamo, queja o medida cautelar. 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	Se verificó que en el caso del ítem 1, la concesionaria no cumplió con lo dispuesto en el artículo 3° de la Resolución N° 5756-2020-OS/JARU-SU1, consistente en refacturar en la cuenta del suministro del usuario, el recibo de agosto de 2020, eliminando los montos que fueran materia de reclamo el 6 de julio y 4 de agosto de 2020, de no haberlo hecho a la fecha, y mantenerlos suspendidos hasta que culmine el procedimiento en vía administrativa; asimismo debe permitir que el usuario realice 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.	Luz del Sur	El usuario

¹⁷ 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° 195-2022-OS/TASTEM-S1

sancionable conforme a la Escala de Multas vigente, aprobada por el Consejo Directivo.	pago de los montos que no son materia de reclamo y, de corresponder, deberá efectuar el reintegro respectivo, incluidos los intereses y moras pertinentes, a elección del usuario, mediante el descuento en unidades de energía en facturas posteriores o en efectivo, en un sola oportunidad, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 92° de la Ley de Concesiones Eléctricas.			
Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM Artículo 87.- Sanciones a la Presentación de Información Falsa. <i>Quien a sabiendas proporcione a un ORGANO DE OSINERG, información falsa u oculte, destruya o altere información o cualquier libro, registro o documento que haya sido requerido por el ORGANO 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 ORGANO 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> Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, aprobado por Ley 27332 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</i>	Se verificó que en el caso del ítem 2, la concesionaria no cumplió con lo dispuesto en el artículo 4° de la Resolución N° 5756-2020-OS/JARU-SU1, respecto a la obligación de informar a Osinergmin sobre el efectivo cumplimiento de lo ordenado por la JARU, dentro del plazo otorgado.	Rubro 4 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones, contenido en la Resolución N° 028-2003-OS/CD.	Luz del Sur	El usuario

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

RESOLUCIÓN N° 195-2022-OS/TASTEM-S1

<i>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 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° 5756-2020-OS/JARU-SU1, 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, Luz del Sur debía refacturar en la cuenta del suministro del usuario, el recibo de agosto de 2020, eliminando los montos que fueran materia de reclamo el 6 de julio y 4 de agosto de 2020 de no haberlo hecho a la fecha, y mantenerlos suspendidos hasta que culmine el procedimiento en vía administrativa; asimismo permitir que el usuario realice el pago de los montos que no son materia de reclamo y, de corresponder, efectuar el reintegro respectivo, incluidos los intereses y moras pertinentes, a elección del usuario, mediante el descuento en unidades de energía en facturas posteriores o en efectivo, en un sola oportunidad, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 92° de la Ley de Concesiones Eléctricas (primera conducta que debía observar) y, en segundo lugar, debía informar documentadamente a Osinergmin el efectivo cumplimiento de lo ordenado en el plazo dispuesto en la Resolución N° 5756-2020-OS/JARU-SU1 (segunda conducta que debía observar).

El citado criterio ha sido ampliamente desarrollado por este Tribunal Administrativo, entre otras, en las Resoluciones N° 111-2022-OS/TASTEM-S1 y N° 116-2022-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 materializan en distintos tiempos y que aparejan incumplimientos a obligaciones de distinta naturaleza. En tal sentido, queda descartado que se

trate de una conducta que sirve de medio para la realización de una segunda, es decir, no se aprecia la relación causa-efecto entre un único hecho y 2 (dos) consecuencias, por lo que, no se habría producido un concurso ideal de infracciones como alega la concesionaria. En consecuencia, 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.

7. En cuanto a la solicitud de uso de la palabra mencionada en el literal f) del numeral 2, debe indicarse que de la revisión de la documentación que obra en el expediente, se advierte que existen elementos suficientes para que esta Sala emita pronunciamiento sobre la materia controvertida que ha sido puesta en su conocimiento, habiéndose evaluado los argumentos de la recurrente expresados en su recurso de apelación.

Por lo expuesto, los Vocales que integran este Órgano Colegiado consideran que no es necesario acceder a la solicitud de informe oral formulada por la recurrente a efecto de resolver la apelación.

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° 1859-2022-OS/OR LIMA SUR del 2 de agosto de 2022 y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

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



Firmado Digitalmente
por: CASTRO
MORALES Ivan Eduardo
FAU 20376082114 hard
Fecha: 23/09/2022
14:33:25

PRESIDENTE