

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 88-2024-OS/TASTEM-S1

Lima, 16 de agosto del 2024

VISTO:

El Expediente N° 202000142643 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 5 de julio de 2024 por Enel Distribución Perú S.A.A.- ahora Pluz Energía Perú S.A.A.-¹ (en adelante, Pluz Energía), representada por la señora Ana María Otoya Torero, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1927-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA NORTE de fecha 13 de junio de 2024, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1671-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA NORTE de fecha 21 de mayo de 2024, mediante la cual se la sancionó por no cumplir, dentro del plazo establecido, con lo dispuesto en la Resolución N° 2342-2020-OS/JARU-SC de fecha 16 de noviembre de 2020, emitida por la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios.

CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES

1. Mediante la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1671-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA NORTE de fecha 21 de mayo de 2024, se sancionó a Pluz Energía con una multa total de 3 (tres) UIT, por las siguientes infracciones:

Tabla 1 “Infracciones”

Ítem	Incumplimiento verificado	Multa
1	No cumplir con lo dispuesto en el artículo 3° de la Resolución N° 2342-2020-OS/JARU-SC. (Pluz Energía debía refacturar la cuenta del suministro N° [REDACTED] y anular el cobro de los recuperos de consumos aplicados como consecuencia de las intervenciones del 16 de enero y 13 de junio de 2020, así como los intereses y moras que hubiesen generado, siempre que no provengan de procedimientos anteriores concluidos o de transacciones extrajudiciales. Asimismo, de ser el caso, la concesionaria debía efectuar el reintegro, a elección del usuario afectado, mediante el descuento de unidades de energía en facturas posteriores o en efectivo, en una sola oportunidad conforme a lo dispuesto en el artículo 92° de la LCE). 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 ² (en adelante, Directiva de Reclamos).	2

¹ Mediante Carta N° GG-004-2024, del 17 de julio de 2024, Enel Distribución Perú S.A.A. comunicó al Osinergmin la modificación de su denominación social por la de “Pluz Energía Perú S.A.A.”, manteniéndose como una empresa de distribución de tipo 4, cuyo ámbito de concesión comprende la zona norte de Lima Metropolitana, Provincia Constitucional del Callao y las provincias de Huaura, Huaral, Barranca y Oyón.

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:

RESOLUCIÓN N° 88-2024-OS/TASTEM-S1

2	No cumplir con lo dispuesto en el artículo 4° de la Resolución N° 2342-2020-OS/JARU-SC. (Pluz Energía debía informar al Osinergmin y a la usuaria acerca del cumplimiento de lo dispuesto en la citada resolución, dentro de los 7 días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, adjuntando los documentos que acrediten la refacturación ordenada). Normas incumplidas: Artículo 87³ del Reglamento General del Osinergmin, aprobado mediante Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, concordante con el artículo 5⁴ de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, aprobada por Ley N° 27332, y numeral 39.1 del artículo 39° de la Directiva de Reclamos.	1
MULTA TOTAL		3 UIT

La Oficina Regional Lima Norte de Osinergmin señaló que el incumplimiento del ítem N° 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/CD⁵; mientras que el incumplimiento del ítem N° 2 se encuentra tipificado como infracción y es sancionable conforme al Rubro 4 de la Tipificación de Infracciones

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

Artículo 40.- SANCIONES

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

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

“Artículo 5.- Facultades fiscalizadoras y sancionadoras específicas.

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

⁵ TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES EN LOS PROCEDIMIENTOS DE RECLAMOS Y DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, APROBADO POR RESOLUCIÓN N° 057-2019-OS/CD

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

RESOLUCIÓN N° 88-2024-OS/TASTEM-S1

Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD⁶.

2. Mediante escrito de fecha 22 de mayo de 2024, Pluz Energía interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1671-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA NORTE, el cual fue declarado infundado mediante la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1927-2024- OS-GSE/DSR-OR LIMA NORTE del 13 de junio de 2024.
3. A través de escrito de fecha 5 de julio de 2024, Pluz Energía interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1927-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA NORTE, sobre la base de los siguientes argumentos:

a) Sobre el incumplimiento de la Resolución N° 2342-2020-OS/JARU-SC

Pluz Energía refiere que la autoridad sancionadora señala que, de acuerdo con la Resolución N° 2342-2020-OS/JARU-SC, la concesionaria debió acreditar el cumplimiento de las medidas administrativas dispuestas hasta el 26 de noviembre de 2020; asimismo, que en el numeral 3.10 de la resolución impugnada, se menciona que el criterio de la subsanación voluntaria fue evaluado, precisándose que no se habría cumplido oportunamente con lo dispuesto en el artículo 3 de la resolución emitida por la JARU.

Al respecto, alega que dicha afirmación contraviene los principios de legalidad, seguridad jurídica y debido procedimiento, consagrados en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo (en adelante, TUO de la LPAG).

También señala que, a efectos de la aplicación del artículo 257° del TUO de la LPAG, resulta relevante el hecho que, contrario a lo indicado por la Oficina Regional Lima Norte, la presentación de información no constituye una infracción instantánea, sino una infracción instantánea con efectos permanentes.

Sobre el particular, agrega las siguientes citas de la autora Natalia Mori en lo siguiente:

“Las infracciones instantáneas son aquellas en las que la afectación al bien jurídico se produce en un solo momento. Por ejemplo, pasarse una luz roja. Las infracciones instantáneas con efecto permanente son aquellas en las que la lesión al bien jurídico

⁶ TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES GENERALES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES – RESOLUCIÓN N° 028-2003-OS/CD

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

RESOLUCIÓN N° 88-2024-OS/TASTEM-S1

se produce en un solo momento, pero los efectos de la conducta permanecen en el tiempo hasta que la conducta es revertida”¹.

“Existen otras infracciones que, incluso siendo conductas omisivas, sí son posibles de ser subsanadas porque es posible corregir la conducta infractora y realizar el acto debido. Por ejemplo, el Reglamento de la Superintendencia del Mercado de Valores tipifica como infracción el no informar un hecho de importancia. Esta infracción, pese a tratarse de una conducta omisiva, constituye una infracción permanente, pues la conducta infractora se mantiene mientras no se cumpla con informar el hecho de importancia respectivo. Esta sí es posible de ser subsanada si la empresa cumple con informar el hecho de importancia a la autoridad antes de que esta se percate de la omisión e inicie el respectivo procedimiento sancionador”⁷.

Con ello, manifiesta que las infracciones relacionadas con la falta de entrega de información son subsanables, tal como habría sido enunciado por la Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema en la Sentencia de Casación del 20 de julio de 2023, en las siguientes líneas:

"3.5.2. (...) Al haber la demandante subsanado la infracción incurrida prevista en el numeral 3 del inciso b) del artículo 192 de la Ley General de Aduanas, al declarar y proporcionar información completa de las mercancías mediante la solicitud de rectificación de la declaración aduanera de mercancías, en forma voluntaria y con anterioridad a la acción de fiscalización y de imputación de cargos, por mérito de lo establecido en el numeral 1 del artículo 255 del anotado Texto Único (de la LPAG), que establece las condiciones eximentes de responsabilidad por infracciones, señalando en el literal f) como causal eximente a “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”, corresponde que la demandante sea eximida de la sanción de multa impuesta con la Resolución Jefatural de División N° 118 3D5100/2017-000601, de fecha tres de julio de dos mil diecisiete".

Alude que en la sentencia citada se deja claro que para aplicar el eximente de subsanación voluntaria regulado en el TUO de la LPAG solo se requiere que confluayan los siguientes elementos: (i) que se haya producido una infracción, (ii) que el administrado corrija efectivamente la conducta imputada (acto u omisión) en que consiste la infracción, con posterioridad a su comisión, y (iii) que dicha acción correctiva se haga antes del inicio del procedimiento sancionador.

Así, indica que el eximente de subsanación voluntaria debería aplicar cuando se está ante una infracción cuyos efectos aún pueden ser restablecidos.

⁷ Natalia Mori, "¿Incentivo a la legalidad o impunidad? Acerca del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria", Revista Derecho & Sociedad, N° 54 (I), 2020, p. 386-388.

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

RESOLUCIÓN N° 88-2024-OS/TASTEM-S1

En esa línea, Pluz Energía afirma que no correspondería la aplicación de una sanción por la infracción N° 1, referida al incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3 de la Resolución N° 2342-2020-OS/JARU-SC, debiéndose aplicar la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria considerando lo expuesto en el párrafo siguiente.

La concesionaria refiere que la Oficina Regional de Lima Norte indicó que la concesionaria debía anular los cobros de recuperos aplicados del 24 de octubre de 2019 al 16 de enero de 2020 por el monto de S/ 14,918.35 y, del 11 de marzo al 13 de junio de 2020 por el monto de S/ 10,025.58, lo cual habría cumplido al adjuntar los recibos de los meses de diciembre de 2020 y febrero de 2021, a través de los cuales se puede evidenciar que dichos montos fueron descontados del Suministro N° [REDACTED]

enel | Enel Distribución Perú S.A.S.
R.U.C. N° 2020085500
Calle César López Rojas 4201
Urb. Matucana San Miguel - Lima - Lima

Director: [REDACTED] D.N.I.: [REDACTED] Ruta 80-401-7350-73
N° de Recibo: 00000034622 N° de Recibo: 5809-0000834622

Fecha de Emisión: 14/DIC/2020

USUARIO / USUARIO

CONSUMO HISTÓRICO KWH

Mes	Consumo KWH
5	
4	
3	
2	
1	
0	

Oct-20 | S/1340.50 Nov-20 | S/1340.50

DATOS DEL SUMINISTRO

Alimentador	NZ-01
Potencia Contratada	18.00 kW
Medidor	TRANSACIO
Conexión	Subterránea
Tensión	220 V - BT
Sector Típico	1 (SE00005)
Pliego Tarifario	Lima
Tarifa	BT58
Sistema Eléctrico	Lima Norte
Tipo de Conexión	C2.2

FISE

DETALLE DEL CONSUMO

Lectura Actual (Promedio): 0
Lectura Anterior (13/07/2019): 0
Precio Unitario S/ kWh: 0.0000
Factor: 1 Consumo KWH: 0

MENSAJE AL CLIENTE

TOTAL A PAGAR

S/****7,765.50

No estás al día

VENCIMIENTO 29/DIC/2020

FECHA DE CORTE

DETALLE DE IMPORTES

Reposición y Mant. de Conex	1.57
Cargo Fijo	2.58
Interés Compensatorio	10.74
Alumbrado Público	0.39
Servicio Postal	3.00
SUBTOTAL Mes Actual	26.28
I.G.V.	4.73
TOTAL Mes Actual	31.01
Cuota Convenio (5/24)	1,331.62
Deuda Anterior	1,340.50
Recargo por Mora	2.86
Redondeo Mes Anterior	0.46
Redondeo Mes Actual	-0.33
CONCEPTOS	-153.02
I.G.V. 10% Refact.	-27.54
No Afecto CONCEPTOS	-22.95
CARGO POR ART 177 RLCE	4,460.08
I.G.V. 18% Refact.	802.81

ACCEDER A FACILIDADES DE PAGO Y REALIZA TUS CONSULTAS DESDE CASA

Fonocliente 517-1717 | WhatsApp 517 614 374 | Página web www.enel.pe | APP Enel Perú

Consultas sobre tu facturación
Consulta si eres beneficiario del Bono Electricidad
Consulta tu historial de pago y consumo

Reporta un corte de luz en tu casa o barrio
Reporta problemas en el alumbrado público
Realiza tus reclamos por la web

Aplicando el DU035-2020, fraccionamos tu deuda vencida en 24 cuotas de S/ 1331.62
Monto fraccionado: S/ 31958.83
Cuotas pendientes de pago: 2

Enel es una empresa certificada en:

- ✓ ISO 9001:2015 - Gestión de Calidad
- ✓ ISO 14001:2015 - Gestión Ambiental
- ✓ ISO 45001:2018 - Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo

Fonocliente 517-1717 | www.enel.pe | fonocliente@enel.com | DESCÁRGATE EL APP ENEL PERÚ

(Recibo del mes de diciembre de 2020 del Suministro N° [REDACTED]).

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

RESOLUCIÓN N° 88-2024-OS/TASTEM-S1

enel | Enel Distribución Perú S.A.A.
R.U.C. N° 20268996900
Calle Chuscl Edipez Rojas #201
Urb. Maranga San Miguel - Lima - Lima

Reciclamos
Cada terminal
en planta.

Enel
Clientes Perú

Número de cliente
[REDACTED]

Dirección: [REDACTED] | D.N.I.: [REDACTED] | Ruta: 80-401-7350-73 | **FEBRERO 2021**
Fecha de Emisión: 12/FEB/2021 | N° de Medidor: 00003397 | N° de Recibo: S800-0000992810 | 3 Hnos.

USUARIO / USUARIO
[REDACTED]

CONSUMO HISTÓRICO KWH
[REDACTED]

DETALLE DEL CONSUMO
Lectura Actual (Promedio): [REDACTED]
Lectura Anterior (13/07/2019): 0
Precio Unitario S/ kWh: 0.0000
Factor: 1 | Consumo kWh: 0

TOTAL A PAGAR
S/*****0.00
No estás al día
VENCIMIENTO 27/FEB/2021
FECHA DE CORTE

DATOS DEL SUMINISTRO
Alimentador: NZ-01
Potencia Contratada: 19.90 kW
Medidor: TRIFÁSICO
Conexión: Subterránea
Tensión: 220 V - BT
Sector Típico: 1 (SE0005)
Pliego Tarifario: Lima
Tarifa: BT56
Sistema Eléctrico: Lima Norte
Tipo de Conexión: C2-2
FISE

ENVÍANOS AL CLIENTE
[REDACTED]

DETALLE DE IMPORTES
Reposic. y Mant. de Conex: 1.58
Cargo Fijo: 2.99
Interés Compensatorio: 82.36
Alumbrado Público: 0.38
Servicio Postal: 3.00
SUBTOTAL Mes Actual I.G.V.: 89.91
TOTAL Mes Actual: 106.09
Deuda Anterior: 27,827.50
Recargo por Mora: 12.36
Redondeo Mes Anterior: 0.47
CARGO POR ART 177 RLCE: -27,890.10
I.G.V. 18% Refact.: -5,020.22
Saldo a favor 4,909.80

ACCEDER A FACILIDADES DE PAGO Y REALIZA TUS CONSULTAS DESDE CASA
Fonocliente 517-1717 | WhatsApp 917 614 374 | Página web www.enel.pe | APP Enel Perú
■ Consulta sobre tu facturación
■ Conoce si eres beneficiario del Bono Electricidad
■ Consulta tu historico de pago y consumo
■ Reporta un corte de luz en tu casa o barrio
■ Reporta problemas en el alumbrado público
■ Realiza tus reclamos por la web

Fonocliente 517-1717 | www.enel.pe | fonocliente@enel.com | **DESCÁRGATE EL APP ENEL PERÚ**

(Recibo del mes de febrero de 2021 del Suministro N° [REDACTED]).

Por otro lado, Pluz Energía señala que en la resolución impugnada se considera que no corresponde pronunciarse sobre su solicitud de archivo por subsanación voluntaria de la infracción, bajo el argumento que la concesionaria no habría acreditado el cabal cumplimiento de la obligación de comunicación, aun cuando sí habría cumplido con lo dispuesto en el artículo 4 de la Resolución N° 2342-2020-OS/JARU-SC, correspondiente a el deber de informar al Osinergmin las subsanaciones, no correspondiendo atribuirle dicho incumplimiento.

Con lo expuesto, alude al Principio de Predictibilidad dispuesto en el inciso 1.13 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, respecto a que las actuaciones de la autoridad administrativa deben ser congruentes con las expectativas legítimas de los

RESOLUCIÓN N° 88-2024-OS/TASTEM-S1

administrados, razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, para señalar que, en el presente caso, habría acreditado el oportuno cumplimiento de las obligaciones dispuestas por el Osinergmin y no correspondería que se le atribuya el incumplimiento del artículo 4 de la Resolución N° 2342-2020-OS/JARU-SC debido a que tiene carácter accesorio y resultaría suficiente haber acreditado el cumplimiento de lo establecido en el artículo 3 de dicha resolución con la subsanación voluntaria y oportuna de la misma.

Finalmente sostiene que corresponde declarar el cumplimiento de ambas obligaciones, pues al usuario del Suministro N° [REDACTED] se le habría refacturado los montos de S/ 14,918.35 y S/ 10,025.58 en los recibos de diciembre de 2020 y febrero de 2021.

4. A través del Memorándum N° GSE/DSR-OR LIMA NORTE-192-2024, recibido el 10 de julio de 2024, la Oficina Regional Lima Norte de Osinergmin remitió los actuados al TASTEM, el cual, luego de haber realizado la evaluación correspondiente del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las siguientes conclusiones.

ANÁLISIS DEL TASTEM

5. En cuanto a lo alegado en el literal a) del numeral 3 de la presente resolución, se tiene que mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1671-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA NORTE se declaró la responsabilidad de Pluz Energía por incumplir, dentro del plazo establecido, las medidas administrativas dispuestas en la Resolución N° 2342-2020-OS/JARU-SC, notificada el 17 de noviembre de 2020, en el siguiente orden:
 - Se verificó que Pluz Energía no cumplió lo dispuesto en el artículo 3° de la Resolución N° 2342-2020-OS/JARU-SC (en adelante, Resolución JARU), al no realizar el descuento efectivo en la cuenta del suministro N° [REDACTED] a través de las facturaciones de noviembre o diciembre de 2020 (mes posterior inmediato).
 - Asimismo, no cumplió con el artículo 4° de la Resolución JARU, al no haber informado al Osinergmin sobre las acciones de cumplimiento de lo dispuesto en la referida resolución dentro del plazo establecido, hasta el 26 de noviembre de 2020.

Sobre ello, cabe destacar que- en su recurso de apelación- Pluz Energía ha manifestado que realizó medidas correctivas para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 3° de la Resolución JARU a través de los recibos facturados al Suministro N° [REDACTED] en los meses de diciembre de 2020 (donde se verifica el descuento correspondiente a los intereses y moras) y febrero de 2021 (correspondientes al concepto de rebajas por la anulación de los recuperos); adicionalmente, que para verificar el cumplimiento del artículo 4° de la citada resolución resulta suficiente haber acreditado el cumplimiento del referido artículo 3°.

Con relación al cumplimiento del artículo 4° de la Resolución JARU, cabe recordar que el rubro 4 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD tipifica como infracción el no proporcionar información al

RESOLUCIÓN N° 88-2024-OS/TASTEM-S1

Osinerghmin o hacerlo en forma deficiente, inexacta, incompleta o fuera de plazo, señalando que dicha infracción se sustenta en lo establecido en el artículo 5° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada, que resulta concordante con lo previsto en el artículo 87 del Reglamento General del Osinerghmin, aprobado mediante Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, y el numeral 39.1 del artículo 39° de la Directiva de Reclamos.

Por su parte, el Rubro 1 del Anexo 2 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones en los Procedimientos de Reclamos y de Solución de Controversias, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 057-2019-OC/CD tipifica las conductas infractoras, precisando la base legal que sustenta dicha infracción, esto es el numeral 39.1 del artículo 39 y artículo 40 de la Directiva de Reclamos o la norma que la sustituya. Dicha conducta se produce cuando la concesionaria no cumple con las medidas administrativas dispuestas a favor del usuario en las resoluciones de la JARU.

De este modo, se aprecia que en el procedimiento sancionador se ha imputado la comisión de dos infracciones distintas, por un lado, dar cumplimiento a las medidas dispuestas a favor de los usuarios en las resoluciones emitidas por la JARU y, por otro, no haber cumplido con proporcionar al Osinerghmin la información correspondiente al cumplimiento de la medida en la forma y plazo establecidos. Por tal motivo, no es posible señalar que la infracción por incumplimiento del artículo 4° de la Resolución JARU sea de carácter accesoria.

Adicionalmente, tratándose de infracciones independientes una de la otra, se debe verificar el cumplimiento efectivo de lo dispuesto en los artículos 3° y 4° de la Resolución JARU estando al contenido de cada una de las obligaciones impuestas a la concesionaria en dicha resolución. Así, en este caso- como se ha señalado en los párrafos iniciales del presente numeral- se tiene acreditado que Pluz Energía no cumplió con lo dispuesto en la Resolución JARU, dentro del plazo máximo establecido para tal efecto.

Ahora bien, respecto a la naturaleza de las infracciones atribuidas a la concesionaria, este Órgano Colegiado, a través de la Resolución N° 55-2023-OS/TASTEM-S1 de fecha 9 de junio de 2023, ha emitido pronunciamiento respecto a que las infracciones cuya conducta antijurídica consiste en incumplir las resoluciones emitidas por la JARU o la propia concesionaria, son de naturaleza permanente.

A mayor detalle, es oportuno citar al autor Morón Urbina⁸, quien precisa lo siguiente sobre la diferencia entre una infracción permanente de una instantánea con efectos permanentes:

“Para realizar la diferencia entre infracciones instantáneas, instantáneas con efectos permanentes, permanentes o continuadas, el criterio “(...) no es tanto el hecho objetivo de los momentos en que se produce cada una de las acciones constitutorias de la infracción, sino el momento temporal en que subsiste la voluntad infractora”^{[19]9}.

⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444. Tomo II, 16a edición, Lima, Perú, 2021, 496-497.

Así, el momento de la comisión o consumación de la conducta infractora y la voluntad del infractor, entendida como la voluntad de incurrir en el ilícito, es lo que determina la calificación de la infracción y, de esta manera, el inicio del cómputo del plazo de prescripción de la potestad de la Administración Pública para perseguir y sancionar la infracción.

(Subrayado agregado)

Bajo esa línea argumentativa, en lo concerniente a las infracciones que tienen su origen en el incumplimiento de medidas administrativas impuestas por la JARU dentro de un plazo determinado, cabe señalar que la conducta antijurídica no cesa sino hasta que la concesionaria cumpla cabalmente con lo ordenado, asimismo, la persistencia del incumplimiento evidencia una voluntad renuente de acatar las disposiciones dictadas por la autoridad competente.

En tal virtud, las infracciones bajo análisis, donde subsisten la situación irregular y la voluntad infractora, son tipo permanentes, de acuerdo con lo descrito en el literal b) del numeral 8.1 del artículo 8° del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las actividades energéticas y mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo Osinergmin N° 208-2020-OS/CD (en adelante, el Reglamento de Fiscalización y Sanción)¹⁰.

Por otro lado, es de resaltar que la aplicación de las condiciones eximentes de responsabilidad es un supuesto que se analiza cuando se tiene acreditada la comisión de la infracción; hecho que se cumple en el presente caso, tal como ha sido sustentado por la Oficina Regional de Lima Norte, y que ha sido confirmado por Pluz Energía al solicitar la aplicación de la eximente de responsabilidad administrativa.

Así, sobre la aplicación de la condición eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria se debe precisar que, en mérito a lo establecido en el artículo 3¹¹ de

⁹ GALLARDO CASTILLO, María Jesús. Los principios de la potestad sancionadora. Teoría y práctica. Editorial Iustel, Madrid, 2008, p. 149.

¹⁰ **REGLAMENTO DE FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN, APROBADO POR LA RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO OSINERGMIN N° 208-2020-OS/CD**

“Artículo 8.- Tipos de Infracción

8.1. Las infracciones pueden ser de tres tipos:

a) **Infracciones Instantáneas:** Las que a su vez se subdividen en:

a.1) **Infracciones instantáneas simples:** Son aquellas en que la conducta infractora se produce en un momento determinado y en ese mismo momento se consuma, sin perdurar ésta ni sus efectos en el tiempo.

a.2) **Infracciones instantáneas de efectos permanentes:** Son aquellas en que la conducta infractora se produce en un momento determinado y en ese mismo momento se consuma, permaneciendo sus efectos en el tiempo.

b) **Infracciones Permanentes:** Son aquellas en que la conducta infractora no cesa, subsistiendo en el tiempo.

c) **Infracciones Continuas:** Son aquellas que suponen diferentes conductas que constituyen por separado una infracción, pero que se consideran como una única infracción.

(...)”.

¹¹ **LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA (OSINERG), LEY N° 27699**

“Artículo 3.- Procedimientos Administrativos Especiales

El OSINERG, a través de su Consejo Directivo, está facultado para aprobar procedimientos administrativos especiales que normen los procesos administrativos vinculados con la Función Supervisora, Función Supervisora Específica y Función Fiscalizadora y

RESOLUCIÓN N° 88-2024-OS/TASTEM-S1

la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Osinergmin, este Organismo Regulador está facultado, a través de su Consejo Directivo, a dictar procedimientos administrativos especiales que regulen los procesos vinculados a la función fiscalizadora y sancionadora.

En ese orden, de conformidad con el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1¹² del artículo 248° del TUO de la LPAG, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, los procedimientos administrativos sancionadores a cargo del Osinergmin se rigen por las disposiciones contenidas en el Reglamento de Fiscalización y Sanción, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 208-2020-OS/CD.

Por lo expuesto, en el presente procedimiento sancionador nos remitiremos a lo previsto en el literal e) del artículo 16° del Reglamento de Fiscalización y Sanción¹³, el cual 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, precisando que dicha condición eximente se configura cuando concurren las siguientes 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.

Cabe señalar que lo anterior es concordante con lo establecido en el literal f) del artículo 257° del TUO de la LPAG¹⁴, toda vez que la “Guía práctica sobre el procedimiento administrativo

Sancionadora, relacionados con el cumplimiento de normas técnicas, de seguridad y medio ambiente, así como el cumplimiento de lo pactado en los respectivos contratos de privatización o de concesión, en el Sector Energía; para lo cual tomará en cuenta los principios contenidos en la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444.”

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

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.”

¹³ **REGLAMENTO DE FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN, APROBADO POR RESOLUCIÓN 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”

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

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

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

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

RESOLUCIÓN N° 88-2024-OS/TASTEM-S1

sancionador”¹⁵, elaborado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUSDH), expone que la naturaleza de la eximente prevista en dicho literal tiene una finalidad que no se agota con el cese de la conducta infractora, sino que se busca la reparación de las consecuencias o efectos dañinos al bien jurídico protegido derivados de la conducta infractora, cuando corresponda, ello con la finalidad de no generar impunidad (pág. 47).

En tal sentido, para aplicar la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria se requiere verificar que concurren los tres supuestos establecidos en el literal e) del artículo 16° del Reglamento de Fiscalización y Sanción. Así, esta condición eximente no procede solo cuando se está ante una infracción cuyos efectos puedan ser restablecidos, puesto que la ausencia de alguno de los otros elementos determina la ausencia de una subsanación voluntaria.

Considerando ello, es preciso referirnos a los argumentos apelación esgrimidos por Pluz Energía, respecto a que la infracción por incumplir el deber de informar al Osinergmin (infracción N° 2 de la Tabla 1 “Infracciones”) sería pasible de ser subsanada de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia que alega ante esta instancia- y que han sido reproducidos en el numeral 3 de la presente resolución-, este Tribunal Administrativo advierte que, si bien no se trata de pronunciamientos relacionados a los procedimientos administrativos sancionadores a cargo del Osinergmin, resalta el criterio de la acción voluntaria por parte del administrado para la subsanación de la conducta infractora bajo comentario.

En relación con ello, para aplicar lo establecido en el literal e) del artículo 16° del Reglamento de Fiscalización y Sanción sobre las infracciones atribuidas a Pluz Energía- detalladas en la Tabla 1 “Infracciones”- se requiere que las acciones de reparación del agente infractor se realicen de manera voluntaria. Sobre la voluntariedad en la subsanación, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en el documento *“Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador”*¹⁶ ha precisado que:

*“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...”*

(Énfasis agregado)

¹⁵ 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>

¹⁶ 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° 88-2024-OS/TASTEM-S1

En este caso, conforme se ha expuesto, la medida administrativa dispuesta en el artículo 3° de la Resolución JARU debía efectuarse de manera integral (refacturar los montos asociados al cobro de recuperos, así como sus intereses y moras) como máximo en la facturación del mes de diciembre de 2020; mientras que la obligación del artículo 4° debía realizarse hasta el 26 de noviembre de 2020.

Sin embargo, el incumplimiento dentro del plazo máximo ocasionó que el usuario del suministro N° [REDACTED] con fecha 11 de diciembre de 2020, presentara ante el Osinergmin un escrito solicitando la revisión del cumplimiento de la Resolución JARU, manifestando que, a dicha fecha, la concesionaria no había realizado lo comunicado mediante carta N° 126698610-1 de fecha 26 de noviembre de 2020, esto es la refacturación de los recuperos de consumos aplicados.

Por su parte, mediante Carta N° 126698610-2 de fecha 21 de diciembre de 2020, Pluz Energía comunicó que en cumplimiento del artículo 4° de la Resolución JARU informaba al Osinergmin sobre la carta N° 126698610-1 de fecha 26 de noviembre de 2020, remitida al usuario del suministro N° [REDACTED]. En este punto, se verifica, de forma objetiva, una comunicación fuera del plazo establecido. Adicionalmente, se debe remarcar que el referido artículo obligaba a la concesionaria a informar al Osinergmin del cumplimiento de la refacturación y anulación de recupero de consumos aplicados, así como de los intereses y moras; en este caso solo se informó de la comunicación al usuario afectado de la medida correctiva dispuesta.

En atención a ello, mediante Oficio N° 171-2021-OS-STOR-VC de fecha 29 de enero de 2021, se comunicó a Pluz Energía los hechos constatados en la supervisión de cumplimiento de la Resolución JARU, indicando que se había verificado que la concesionaria no facturó las rebajas de los montos de S/. 1 918,35 y S/. 10 025,58 correspondiente a la anulación de recuperos y que no cumplió con informar al Osinergmin el cumplimiento de la medida administrativa dispuesta en el artículo 3° de la Resolución JARU.

Asimismo, con el referido oficio se informó a Pluz Energía que los hechos advertidos serían trasladados al Órgano Instructor respectivo para que proceda de acuerdo con sus facultades para evaluar y determinar el archivo de instrucción o inicio del procedimiento administrativo sancionador.

En ese orden, se advierte que Pluz Energía efectuó la medida correctiva para dar cumplimiento al artículo 3° de la Resolución JARU con fecha 12 de febrero de 2021 mediante la emisión del recibo del mes de febrero del suministro N° [REDACTED] donde se verifica que refacturó las rebajas por el cobro de recupero de consumos.

Con lo expuesto, se aprecia que el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución JARU no se realizó de manera espontánea, puesto que el Osinergmin tuvo que realizar una supervisión de cumplimiento donde se verificó que no se había dado cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 3° y 4° de la referida resolución; de tal modo, se descarta la existencia de voluntariedad por parte de la concesionaria.

RESOLUCIÓN N° 88-2024-OS/TASTEM-S1

Por lo expuesto, no es posible verificar que las acciones de Pluz Energía cumplen con los elementos establecidos en el literal e) del artículo 16° del Reglamento Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin¹⁷, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 208-2020-OS/CD, toda vez que no concurre el elemento de la voluntariedad y/o espontaneidad en los hechos alegados por la concesionaria para solicitar la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria. En tal sentido, corresponde desestimar los argumentos de apelación en este sentido.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD; y lo dispuesto en el literal e) del numeral 228.2 de artículo 228° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa Enel Distribución Perú S.A.A. (ahora Pluz Energía Perú S.A.A.) contra la Resolución Regionales Osinergmin N° 1927-2024- OS-GSE/DSR-OR LIMA NORTE de fecha 13 de junio de 2024, de acuerdo con lo expuesto en la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

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

a»


Firmado Digitalmente por:
CHACALTANA BONILLA
Luis Eduardo FAU
20376082114 hard
Fecha: 16/08/2024 10:29:48

PRESIDENTE

¹⁷ Ver nota de pie N° 13.