

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

SALA I

RESOLUCIÓN N° 129-2024-OS/TASTEM-SI

Lima, 18 de octubre del 2024

VISTO:

El Expediente N° 202100139047 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 23 de setiembre de 2024 por Gases del Pacífico S.A.C.¹, (en adelante, Quavii), representada por el señor Carlos Alejandro Aldave Acosta, contra la Resolución de División de Supervisión Regional Osinergmin N° 2993-2024-OS-GSE/DSR-OR CAJAMARCA del 2 de setiembre del 2024, mediante la cual se la sancionó por no cumplir la Resolución N° 3920070 de fecha 24 de marzo de 2020, emitida por la concesionaria.

CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES

- Mediante la Resolución de División de Supervisión Regional Osinergmin N° 2993-2024-OS-GSE/DSR-OR CAJAMARCA del 2 de setiembre del 2024, se sancionó a Quavii con una multa de 2 (dos) UIT, por la siguiente infracción:

Infracciones	Multa UIT
No cumplir con lo dispuesto en la Resolución N° 3920070 de fecha 24 de marzo de 2020. 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 de Consejo Directivo N° 269-2014-OS/CD ² (en adelante, Directiva de Reclamos).	2

¹ Gases del Pacífico S.A.C. es una empresa distribuidora de gas natural por red de ducto (marca comercial, Quavii), cuyo ámbito de concesión comprende las ciudades de Huaraz, Chimbote, Trujillo, Pacasmayo, Chiclayo, Lambayeque y Cajamarca.

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:

- Las resoluciones emitidas por ellas mismas que pongan fin al procedimiento.
- Las medidas administrativas dispuestas por la JARU en las resoluciones emitidas en los procedimientos de reclamo, queja o medida cautelar.
- 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".

RESOLUCIÓN N° 129-2024-OS/TASTEM-S1

La División de Supervisión Regional del Osinergmin señaló que los incumplimientos imputados a Quavii se encuentran tipificados como infracción en Rubro 1 de la Tipificación de Infracciones contenido en el Anexo N° 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 057-2019-OS/CD³.

2. A través de escrito presentado el 23 de setiembre de 2024, Quavii interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión Regional Osinergmin N° 2993-2024- OS-GSE/DSR-OR CAJAMARCA. Sustenta su pedido sobre la base de los siguientes argumentos:

a) La recurrente señala que, cumplió con emitir y ejecutar la medida correctiva dispuesta en la Resolución N° 3920070, de fecha 24 de marzo de 2020, realizando el ajuste de facturación, eliminando la diferencia del monto facturado por cobro de punto adicional y obra civil, el mismo que asciende a S/15.45. Indica que mediante Carta N° GDP-COM-S-2023-05245 del 15 de diciembre del 2023, informó este hecho a Osinergmin, precisando que ejecutó el reajuste de facturación por el monto de S/ 15.45 el 5 de julio del 2022 y adjuntó como medios probatorios el formato de ajustes, detalle de movimientos de la cuenta de suministro N° [REDACTED] y estado de cuenta.

Agrega que, la nota de crédito si bien se hizo el 5 de julio del 2022, el descuento se aplicó conforme a la deuda que el cliente tenía pendiente a la fecha, debiendo tomar en cuenta que a la fecha de la nota de crédito el cliente se encontraba al día en sus pagos. Asimismo, indica que los descuentos se fueron aplicando de acuerdo con cada recibo emitido posteriormente a la nota de crédito, siendo así que se aplicó el descuento de S/7.85 en el mes de julio 2022 y S/7.60 en el mes de agosto 2022.

No obstante, a lo señalado, Quavi refiere que la Autoridad Sancionadora considera que se hizo el descuento de manera extemporánea sin el pago de intereses y concluye que, no se cumple con el integro de la medida dispuesta.

³ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO OSINERGMIN N° 057-2019-OS/CD – ANEXO 2**

Rubro	Tipificación de la Infracción	Base Legal	Rango de Multas
1	<p>Quando la concesionaria no cumpla con:</p> <ul style="list-style-type: none"> - El acuerdo celebrado con el usuario durante la tramitación del procedimiento. - Las medidas administrativas dispuestas a favor del usuario, en las resoluciones remitidas por la concesionaria o la JARU. - Los precedentes de observancia obligatoria aprobados por la JARU. 	<p>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.º 269-2014-OS/CD, o la norma que la modifique, sustituya o complemente.</p>	<p>Empresas Eléctricas Tipo 4: De 2 a 1000 UIT</p>

- b) De otro lado, Quavii indica que el numeral 1.3 del artículo IV de Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en adelante TUO de la LPAG, prevé que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Al respecto señala que, durante las actuaciones de fiscalización y el procedimiento sancionador, la Autoridad debe observar el principio de razonabilidad, principalmente al momento en el que el inspector proponga la imposición de multas cuando constate el incumplimiento de las obligaciones.

En el presente caso, la Autoridad Sancionadora impone una multa de 2 UIT, respecto a una supuesta afectación económica al cliente, por un monto de S/ 15.45, a pesar de que sí se cumplió con efectuar descuento del importe mencionado.

Aunado a ello, la recurrente hace mención del principio de proporcionalidad, el mismo que da a toda autoridad administrativa investida por la ley (o el reglamento) un poder para imponer solamente sanciones proporcionales a infracciones cometidas por el infractor. No obstante, de forma errónea y arbitraria la Autoridad Sancionadora le atribuye responsabilidad por no haber cumplido con realizar el pago de los intereses, pese a que, en la Resolución emitida Quavii no dispone la ejecución de esta medida. Así, la primera instancia señala que persiste el incumplimiento, a pesar de que, es evidente que antes del inicio del PAS, esta conducta fue subsanada; por lo cual, la Autoridad no debió avocarse a una causa ya solucionada.

Asimismo, señala que la Autoridad Sancionadora considera que, devolver el saldo restante de S/ 15,45 de manera extemporánea sin el pago de intereses, genera una vulneración flagrante de los derechos del usuario, dado que, se afecta su situación económica actual por el hecho de no refacturar los montos oportunamente. Ello, señala la recurrente, es subjetivo y arbitrario, pues tal conclusión está basada en supuestos y/o dichos, y no se encuentra respaldada con medios de prueba idóneos.

- c) De otro lado señala que, la ausencia de los principios de la potestad sancionadora: i) legalidad y ii) tipicidad, en cualquier decisión administrativa afecta irreparablemente la validez del acto administrativo sancionador porque agravia el ordenamiento constitucional, al incumplir el artículo 3° de la Constitución que consagra el derecho a la debida motivación de las resoluciones. En atención a ello, Juan Carlos Morón Urbina

RESOLUCIÓN N° 129-2024-OS/TASTEM-S1

señala que el principio de tipicidad es relevante para la potestad sancionadora porque *"sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.*

En su caso, señala la recurrente que es evidente que ha cumplido con subsanar los incumplimientos que dieron origen al reclamo declarado fundado, debiendo corresponder al archivamiento correspondiente del procedimiento administrativo sancionador.

Respecto a la figura típica indicada en la tipificación de infracciones y escala de multas y sanciones en los Procedimientos de Reclamos y de Solución de Controversias, Anexo II de la RCD N° 057-2019-OS/CD, indica:

"Cuando la Concesionaria no cumpla con:

-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. (...)"

Al respecto, la recurrente indica que la citada norma no establece aplicar sanción cuando se da cumplimiento posterior al acuerdo con el usuario, y en el presente caso, Quavii Sí cumplió con lo resuelto mediante Resolución N° 3920070, en efecto, esta subsanó el incumplimiento que dio origen al reclamo declarado fundado, por lo que corresponde al archivamiento correspondiente del procedimiento administrativo sancionador.

Aunado a ello, el literal e) del artículo 16° del Reglamento de Fiscalización y Sanción de Osinergmin determina que, constituyen condiciones eximentes de responsabilidad administrativa: (...) 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.

Por lo que, debe considerarse que la recurrente el 05 de julio del 2022, realizó el ajuste respectivo de facturación por el monto de S/15.45, es decir, antes del inicio del procedimiento sancionador.

3. Por Memorándum N° GSE/DSR-OR CAJAMARCA-69-2024, recibido el 24 de setiembre de 2024, la Oficina Regional de Cajamarca remitió los actuados al TASTEM, el cual, luego de haber realizado la evaluación del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las conclusiones que se señalan en los numerales siguientes.

ANÁLISIS DEL TASTEM

4. Respecto de lo alegado en los literales a), b) y c) del numeral 2 de la presente resolución, se debe señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin⁴, 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. Por lo que es suficiente que se constate el incumplimiento de la norma para atribuir responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa, no correspondiendo en el procedimiento administrativo sancionador evaluar las razones por las que la recurrente no cumplió, en el presente caso, con lo dispuesto en la Resolución N° 3920070.

De otro lado, el literal e) del artículo 16° del Reglamento de Fiscalización y Sanción⁵, en concordancia con el invocado artículo 257° del TUO de la LPAG⁶, 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

⁴ **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 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.

⁵ **REGLAMENTO DE FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS DE OSINERGMIN – RESOLUCIÓN DE 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 concurran 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.”

⁶ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – 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° 129-2024-OS/TASTEM-S1

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.

De acuerdo con ello, acreditada la comisión de la infracción, para eximir de responsabilidad no basta con que la concesionaria subsane el incumplimiento antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, sino que, se debe verificar que, en efecto, el incumplimiento bajo análisis sea pasible de ser subsanado, y, que la acción de subsanación del infractor se haya producido de manera espontánea⁷, de lo contrario no procede la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria.

Ahora bien, en el presente caso, se ha sancionado a Quavii por incumplir con lo dispuesto en la Resolución N° 3920070, mediante la cual la propia concesionaria declaró fundado el reclamo relacionado a la devolución de cobro indebido de “obra civil y punto adicional” según contrato N° 194325, disponiendo lo siguiente “*el próximo mes se realizarán las notas de crédito, a efecto de eliminar la diferencia del monto facturado y, en consecuencia, ya no se le cobre como tal*”. Cabe precisar que, en la citada resolución, la concesionaria no estableció como condición que el usuario debía encontrarse sin deuda pendiente para proceder con la generación de las notas de crédito establecida, asimismo, debe señalarse que la concesionaria no estableció condición alguna para el cumplimiento de lo dispuesto en la resolución en mención.

Debe tenerse presente que, según se detalló en el Informe de Fiscalización N° 801-21-STOR-VC, la Resolución N° 3920070 quedó consentida el 2 de julio de 2020, en ese sentido, Quavii debió generar las notas de crédito señaladas en la Resolución a más tardar en el próximo mes al 2 de julio de 2020, esto es, en el recibo del mes agosto de 2020.

No obstante, con fecha 16 de abril de 2021, el usuario informó a este organismo que la concesionaria no había cumplido con la emisión de nota de crédito alguna, requiriendo la verificación de cumplimiento, a fin de ver satisfecha su pretensión. Ante dicho requerimiento, con fecha 21 de mayo de 2021, Osinergmin notificó a la concesionaria el Oficio N° 856-2021-OS-STOR-VC, mediante el cual, se le puso de conocimiento el escrito presentado por el usuario, requiriéndole la documentación correspondiente con la que

⁷ Al respecto, se debe tener en cuenta lo mencionado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en el documento “Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador” (disponible en el siguiente enlace <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/07/MINJUS-DGDOJ-GUIA-DE-PROCEDIMIENTO-ADMINISTRATIVO-SANCIONADOR-2DA-EDICION.pdf>), sobre este eximente de responsabilidad:

“(…) 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 (...).”

RESOLUCIÓN N° 129-2024-OS/TASTEM-SI

acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución N° 3920070. Posteriormente, el 5 de julio de 2022, como informó la misma concesionaria, realizó el *"reajuste de facturación"*, efectuando la devolución del cobro en exceso al usuario, a través de los descuentos aplicados en los recibos emitidos en los meses de julio y agosto de 2022.

Conforme con lo expuesto, en principio debe señalarse que de acuerdo a lo actuado en el expediente materia de análisis, se ha acreditado que la recurrente incumplió con lo dispuesto en la Resolución N° 3920070, pues no generó las notas de créditos correspondientes a la devolución del cobro en exceso al usuario en el plazo dispuesto en la misma resolución. Por lo que, de manera objetiva se verifica que la recurrente incumplió el numeral 39.1 del artículo 39° de la Directiva de Reclamos, que establece la obligación de la concesionaria de cumplir oportunamente las resoluciones que estas emitan, no advirtiéndose, por parte de la primera instancia, vulneración a los Principios de Legalidad y Tipicidad referidos en el recurso de apelación.

Por otro lado, en cuanto a la subsanación del incumplimiento antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, debe indicarse que en el presente caso se ha verificado que la devolución del cobro en exceso realizada por la concesionaria no fue de manera espontánea, pues, conforme se detalló en los párrafos precedentes, existieron acciones por parte de la Administración que mediaron para su realización; por tanto, al no cumplirse la condición de voluntariedad de subsanación, no corresponde la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria.

Finalmente, en cuanto a la imposición de la multa, debe señalarse que el órgano sancionador, según el numeral 27 de la resolución de sanción, se remitió a la fundamentación del Informe Final de Instrucción N° 2774-2024-OS-GSE/DSR-OR CAJAMARCA, en el cual, se precisa que el cálculo de la multa se efectuó de acuerdo al rubro 1 del Anexo I de la Resolución de Consejo Directivo N° 057-2019-OS/CD, que de manera expresa prevé el rango de multas a imponerse cuando la concesionaria no cumpla con las medidas dispuestas a favor del usuario en sus propias resoluciones; así como de acuerdo a la Guía Metodológica para el Cálculo de la Multa Base aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 120-2021-OS/CD, que establece la metodología para la graduación de la multa, cuando la escala de sanciones aprobada por el Consejo Directivo prevea multas con rangos o topes de aplicación, como en el presente caso.

De acuerdo a las disposiciones de la Guía Metodológica previamente citada, la primera instancia determinó el beneficio ilícito en base al costo evitado. Cabe indicar que, los costos empleados para el cálculo de la multa, deben encontrarse relacionados al cumplimiento de la normativa que es materia del procedimiento administrativo sancionador⁸. Por lo que, estos deben ser determinados en un escenario de cumplimiento

⁸ Guía Metodológica para el Cálculo de la Multa Base RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO 120-2021-OS-CD

RESOLUCIÓN N° 129-2024-OS/TASTEM-S1

de la norma, en el presente caso el cumplimiento de la Resolución N° 3920070. De este modo, la primera instancia, señaló que el costo evitado se encuentra en función al costo de no gestionar el cumplimiento de la citada resolución⁹.

Conforme con lo expuesto, debe precisarse que la multa no fue impuesta en base a una afectación económica del usuario o a intereses generados, como lo señaló la recurrente, sino que, fue impuesta de acuerdo al costo evitado relacionado al cumplimiento de la Resolución N° 3920070. Asimismo, se verifica que la sanción impuesta resulta la expresamente prevista en la normativa de la materia, para el incumplimiento en análisis, por lo que, no se aprecia que al aplicar la sanción prevista normativamente se haya vulnerado el Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad, mencionados en el recurso de apelación

De acuerdo a lo desarrollado en el presente numeral, corresponde desestimar los argumentos expuestos en el recurso de 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; 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 Gases del Pacífico S.A.C. contra la Resolución de División de Supervisión Regional Osinergmin N° 2993-2024-OS-GSE/DSR-OR CAJAMARCA del 2 de setiembre del 2024 y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°. - Declarar agotada la vía administrativa.

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

(...)

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

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

(...)"

⁹ Debe indicarse que en el citado Informe Final de Instrucción se señala que el costo evitado se encuentra en relación a los costos del personal encargado de gestionar el cumplimiento de la Resolución, así como del material empleado para tales fines.

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

RESOLUCIÓN N° 129-2024-OS/TASTEM-S1

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

»


Firmado Digitalmente por:
CHACALTANA BONILLA
Luis Eduardo FAU
20376082114 hard
Fecha: 18/10/2024 12:45:50

PRESIDENTE