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

SALA 1

RESOLUCIÓN Nº 146-2024-OS/TASTEM-S1

Lima, 31 de octubre del 2024

VISTO:

El Expediente Nº 202300250727 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 4 de setiembre 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 Nº 2689-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA NORTE del 12 de agosto de 2024, mediante la cual se la sancionó por no cumplir, dentro del plazo establecido, la Resolución Nº 411105474-2-2023-ENEL DISTRIBUCIÓN PERÚ S.A.A./CCNP, emitida por la propia concesionaria.

CONSIDERANDO:

<u>ANTECEDENTES</u>

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2689-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA NORTE del 12 de agosto de 2024, se sancionó a Pluz Energía con una multa de 2 (dos) UIT, por las siguientes infracciones:

Ítem	Infracciones	Multa UIT
1	No cumplir con lo dispuesto en la Resolución Nº 411105474-2-2023-ENEL DISTRIBUCIÓN PERÚ S.A.A./CCNP. **Norma incumplida:** Numeral 39.1 del artículo 39º y artículo 40º de la Directiva "*Procedimiento Administrativo de Reclamos de los Usuarios de los Servicios Públicos de Electricidad y Gas Natural*", aprobada por Resolución Nº 269-2014-OS-CD[2] (en adelante, Directiva de Reclamos).	2 UIT
Multa		**2 UIT**

La Oficina Regional Lima Norte de Osinergmin señaló que el incumplimiento detallado en cuadro precedente 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 Nº 2 de la Resolución de Consejo Directivo Nº 057-2019-OS/CD[2].

[1] Pluz Energía Perú S.A.A. es una empresa de distribución de tipo 4 y su ámbito de concesión comprende la zona norte de Lima Metropolitana, Provincia Constitucional del Callao y las provincias de Huaura, Huaral, Barranca y Oyón.

[2] **TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES EN LOS PROCEDIMIENTOS DE RECLAMOS Y DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, APROBADO POR RESOLUCIÓN Nº 057-2019-OS/CD**.

Rubro	Tipificación de la infracción	Base Legal	Rango de Multas

2. Con fecha 7 de agosto de 2024, Pluz Energía interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2689-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA NORTE, solicitando se declare su nulidad y en consecuencia se disponga el archivo, en atención a los siguientes argumentos:

   a) Señala que en la resolución impugnada no se ha valorado adecuadamente los medios probatorios aportados en sus descargos, ya que se adjuntaron capturas del sistema comercial que acreditarían el descuento del monto S/ 691.06 correspondiente al consumo en exceso entre mayo 2022 y marzo 2023 junto con sus cargos asociados, así como el ajuste de monto de S/ 67.08 correspondiente a los intereses y moras (adjunta imagen sobre la consulta de refacturaciones).

      Sin embargo, a pesar de la información proporcionada y que consta en su sistema comercial, en la resolución materia de apelación se afirmó imprecisamente que no se ejecutó el descuento de S/ 67,08 correspondiente a los intereses y moras. Ello, pese a que en los recibos de octubre de 2023 y noviembre de 2023 se demuestran que se realizaron las rebajas por concepto de intereses y moras en cumplimiento de la Resolución Nº 411105474-22023- ENEL DISTRIBUCIÓN PERÚ S.A.A./CCNP.

      Precisa, que, en octubre de 2023, el cliente tenía una deuda por el monto de S/ 375.00 correspondiente al consumo del mes anterior (S/. 182.03) y al consumo de octubre (S/ 192.97). Posteriormente, el 8 de noviembre de 2023, el cliente realizó el pago por el monto de S/ 182.02.

      Por lo expuesto, refiere que se ha vulnerado el principio de verdad material dado que se determinó sancionar a la administrada sin considerar los medios probatorios presentados.

   b) La administración tiene la carga de probar la comisión de una infracción. Sin embargo, indica que en el caso en concreto los medios de prueba presentados por la concesionaria fueron desestimados sin el debido análisis y la imputación de responsabilidad se sustentó en presunciones, por lo que la resolución impugnada es nula al transgredir el debido procedimiento.

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 Nº 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 Nº 269-2014-OS-CD, o la norma que la modifique, sustituya o complemente.*	*Empresas Eléctricas Tipo 4: De 2 a 1000 UIT*

Al respecto, precisa, que hasta que se demuestre lo contrario, se presume que la administrada ha actuado conforme a sus obligaciones y compromisos[3].

c) Sostiene que la doctrina incide en la necesidad de favorecer la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, para ello, basta con acreditar los requisitos que prevé el artículo 257º del TUO de la LPAG.

Así, a partir de la eximente de subsanación voluntaria, no es posible aplicar sanción, ya que el propio legislador ha decidido que no se debe sancionar cuando se ha realizado la subsanación de la conducta, que implica el cese de esta con anterioridad al inicio del procedimiento.

Indica que, en el presente caso, la eximente de subsanación voluntaria resulta aplicable ya que procedió a corregir la conducta imputada antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador (28 de abril de 2024), por lo que se debe valorar, estrictamente, que se cumplió con los únicos requisitos formales: (i) voluntariedad en la subsanación, y (ii) que sea realizada antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, lo cual se realizó sin que exista requerimiento alguno por parte de una autoridad.

Insiste, que se omitió en reconocer la eximente de subsanación, por lo que la resolución impugnada ha vulnerado el principio de legalidad.

3. Mediante el Memorándum Nº GSE/DSR-OR LIMA NORTE-244-2024, recibido el 6 de setiembre de 2024, la Oficina Regional Lima Norte de Osinergmin 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.

<u>ANÁLISIS DEL TASTEM</u>

4. Respecto a lo alegado en los literales a) al c) del numeral 2) de la presente resolución, corresponde señalar que la infracción materia de análisis está referida al incumplimiento de la Resolución Nº 411105474-2-2023-ENEL DISTRIBUCIÓN PERÚ S.A.A./CCNP, emitida por la propia concesionaria en el marco de un procedimiento de reclamo. Dicha resolución declaró fundado el reclamo por el excesivo consumo de

---

[3] La recurrente refiere que la Corte Suprema de Justicia en la Casación N° 26113-2018 LIMA. 17 ha enfatizado acertadamente que: *"(…) es responsabilidad de la Administración desvirtuar la presunción de licitud de los actos del administrado y establecer la responsabilidad de este sobre los cargos que se le imputan."*
Asimismo, cita al autor Morón Urbina, J. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Tomo II. Gaceta Jurídica, 2021, pp. 464 y 465.
"Conceptualmente esta presunción significa un estado de certeza provisional por la que el imputado adquiere los siguientes atributos a ser respetados por todos durante el procedimiento:

i. A no ser sancionado sino en virtud de pruebas que generen convicción sobre la responsabilidad del administrado y siempre que hayan sido obtenidas legítimamente. Un administrado no puede ser sancionado sobre la base de una inferencia, de una sospecha, por falta de apersonamiento o por la no absolución de cargos, por más razonable o lógica que pueda ser el planteamiento mental seguido por la autoridad.
ii. A que no se le imponga la carga de probar su propia inocencia, ya que corresponde la actividad probatoria a la Administración Pública. (…)."

mayo de 2022 a marzo 2023. Asimismo, se observa en el considerando 2.2 de la Resolución que se dispuso efectuar una rebaja total de 816,00 kW.h.

Cabe mencionar que, teniendo en consideración que la Resolución Nº 411105474-2-2023-ENEL DISTRIBUCIÓN PERÚ S.A.A./CCNP fue emitida el 12 de julio de 2023, la concesionaria tenía como plazo máximo para notificarla hasta el 19 de julio de 2023, conforme a lo establecido en el numeral 11.1 de la Directiva Procedimiento Administrativo de Reclamos de los Usuarios de los Servicios Públicos de Electricidad y Gas Natural Nº 269-2014 OS/CD.

Por lo tanto, las medidas dispuestas en la Resolución Nº 411105474-2-2023-ENEL DISTRIBUCIÓN PERÚ S.A.A./CCNP debieron verse reflejadas en la facturación inmediata posterior, esto es, en el recibo del de agosto de 2023, lo cual no ocurrió en el caso en concreto.

Pluz Energía en su recurso de apelación señala que no se ha valorado adecuadamente los medios probatorios aportados en sus descargos, ya que se adjuntaron capturas del sistema comercial que acreditarían el descuento del monto de S/ 691.06 correspondiente al consumo en exceso entre mayo 2022 y marzo 2023 junto con sus cargos asociados, así como el ajuste de monto de S/ 67.08 correspondiente a los intereses y moras. Sin embargo, pese a la información proporcionada la primera instancia afirmó que no se ejecutó el descuento de S/ 67,08 correspondiente a los intereses y moras.

De la revisión de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2689-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA NORTE, concordante con el Informe Final de Fiscalización Nº GSE/DSR-OR LIMA NORTE 2385-2024, se verifica que la autoridad de primera instancia sí valoró los argumentos y medios probatorios presentados por la recurrente, conforme se detalla a continuación:

i) *Informe Final de Instrucción Nº 411105474-2-2023-ENEL DISTRIBUCIÓN PERÚ S.A.A./CCNP*:
3.4 En el presente caso, respecto a la infracción Nº 1 imputada mediante el Oficio Nº 1667-2024-OSGSE/DSR-OR LIMA NORTE, referida a no refacturar el exceso de consumo facturado en mayo de 2022 a marzo de 2023; la concesionaria, a través del documento Nº 598898951-1, precisó que ya efectuó las medidas correctivas dispuestas en su propia Resolución Nº 411105474-2-2023ENEL DISTRIBUCIÓN PERÚ S.A.A./CCNP (en adelante, la Resolución), los cuales ya fueron informados a este Organismo Regulador mediante carta Nº 529220400-1, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador. De la apreciación razonada de los documentos remitidos y de los actuados del expediente se advierte lo siguiente:
• Del movimiento de cuenta del suministro, se advierte que, con fecha 15 de noviembre de 2023, la concesionaria reintegró el monto de S/ 691,06 y los intereses y moras por S/ 67,08 mediante unas rebajas en la cuenta del suministro.

• También, se advierte que el usuario no solicitó la devolución del monto a favor, sin embargo, la concesionaria efectuó la rebaja de S/ 691,06, en el recibo de noviembre de 2023, emitido el 27 de noviembre de 2023, pero no ejecutó el descuento de S/ 67,08 correspondiente a los intereses y moras.
• Las medidas dispuestas en la Resolución no han sido reflejadas en la facturación por consumo del usuario; por lo tanto, la concesionaria incumplió con las medidas correctivas. Como es de verse, ENEL no cumplió integralmente y de forma oportuna con la medida administrativa dispuesta en la Resolución, por lo que se confirma el incumplimiento imputado en este extremo.

3.5 Por otro lado, con documento Nº 598898951-1, ENEL alegó que corresponde archivar el presente caso al haber subsanado voluntariamente los hechos imputados antes del inicio de procedimiento administrativo sancionador conforme al literal f) del numeral 1) del artículo 255 del TUO de la LPAG. Sobre el particular, corresponde desestimar la solicitud de aplicación de eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria prevista en el literal e) del artículo 16º del RFS, al verificarse que la concesionaria no cumplió integralmente con lo dispuesto en su propia Resolución, conforme se corrobora en los párrafos precedentes."

ii) Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2689-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA NORTE.

"3.4. Seguidamente, a fin de evitar redundancias innecesarias, considerando que el resumen de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador presentado por la concesionaria se encuentra descrito en el Informe Final de Instrucción Nº GSE/DSR-OR LIMA NORTE 2385-2024, esta Autoridad Sancionadora considera pertinente reiterar lo señalado en el referido Informe, máxime si dichos descargos han sido reiterados mediante documento Nº 635484362; cabe anotarse, que dicha remisión se efectúa de acuerdo con lo establecido por el numeral 6.2.1 del artículo 6º del T.U.O. de la Ley Nº 27444.

3.5. Sin perjuicio de ello, respecto a la infracción Nº 1, a través del documento Nº 635484362, la concesionaria se limitó a reiterar actuaciones que ya fueron evaluadas en el Informe Final de Instrucción; es decir, reiteró que efectuaron las medidas correctivas dispuestas en la Resolución Nº 411105474-2-2023- ENEL DISTRIBUCIÓN PERÚ S.A.A./CCNP; sin embargo, de la documentación aportada por la concesionara se verifica que aquella no cumplió integralmente y de forma oportuna con la medida administrativa dispuesta en la Resolución evaluada, toda vez que, no ejecutó el descuento de S/ 67,08 correspondiente a los intereses y moras; siendo que, las medidas dispuestas en la Resolución no han sido reflejadas en la facturación por consumo del usuario. Por lo que corresponde confirmar su incumplimiento.

3.6. Así las cosas, esta Autoridad Sancionadora se encuentra conforme con lo señalado en el Informe Final de Instrucción Nº GSE/DSR-OR LIMA NORTE 2385-2024, por el cual la Autoridad Instructora analizó los descargos presentados por la concesionaria al inicio del presente procedimiento, concluyendo que se determine la responsabilidad administrativa de Pluz Energía por la infracción Nº 1 por no cumplir con lo establecido en la Resolución Nº 4111054742-2023- ENEL DISTRIBUCIÓN PERÚ S.A.A./CCNP.

3.7. Por lo tanto, conforme a las facultades establecidas en el numeral 6.2. del artículo 6º del T.U.O. de la Ley Nº 27444, corresponde declarar la responsabilidad administrativa de la empresa concesionaria por la comisión de la infracción Nº 1 imputada a través del Oficio Nº 1667-2024OS-GSE/DSR-OR LIMA NORTE."

Sobre el particular, debe indicarse, que, de acuerdo a lo señalado precedentemente, se verifica que la autoridad de primera instancia sí tomó en consideración los argumentos expuestos por la concesionaria, por lo que corresponde confirmar la responsabilidad administrativa por el incumplimiento imputado.

Sin perjuicio de lo indicado, con relación a la aplicación del eximente de responsabilidad, se debe manifestar que, el literal e) del artículo 16º del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las actividades energéticas y mineras a cargo de Osinergmin (en adelante, el Reglamento de Fiscalización y Sanción), aprobado por Resolución Nº 208-2020-OS/CD, en concordancia con el literal f) del artículo 257º del TUO de la LPAG, los cuales establecen 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.

En esa línea, 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 espontánea, de lo contrario no procede la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria.

Bajo esa premisa, la aplicación de eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria requiere que la acción del administrado responsable sea espontánea, sin que medien acciones por parte de la Administración, lo cual no ocurre en el caso materia de análisis, toda vez que, con Oficio Nº 3963-2023-OS-STOR-VC de fecha 20 de octubre de 2023, este organismo requirió a Pluz Energía el cumplimiento de la Resolución Nº 411105474-2-2023-ENEL DISTRIBUCIÓN PERÚ S.A.A./CCNP debiendo

acreditar ello, con la documentación correspondiente. Posteriormente, tras la ampliación de plazo solicitado, la concesionaria dio cumplimiento parcial de la resolución en cuestión (recibo noviembre de 2023)

Por lo que, independientemente del análisis efectuado por la primera instancia sobre el eximente de responsabilidad en análisis, en el presente caso no se verifica voluntariedad de la subsanación, en ese sentido, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar el recurso de apelación en este extremo.

En atención a lo señalado, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en estos extremos.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16º del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 044-2018-OS/CD y lo dispuesto en el literal e) del numeral 228.2 de artículo 228º del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Enel Distribución Perú S.A.A. (ahora Pluz Energía Perú S.A.A.) contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2689-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA NORTE del 12 de agosto de 2024, y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos por las consideraciones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2º.- 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.

[illegible]na»

Firmado Digitalmente por:
CHACALTANA BONILLA
Luis Eduardo FAU
20376082114 hard
Fecha: 31/10/2024 09:54:23

PRESIDENTE