

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 220-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 5 de octubre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201300127062 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 17 de mayo de 2018 por Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. (en adelante, SEAL)¹, representada por el señor Sergio Arturo Monroy Pacheco, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1067-2018-OS/OR AREQUIPA de fecha 24 de abril de 2018, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2538-2017-OS/OR AREQUIPA del 20 de diciembre de 2017, mediante la cual se la sancionó por haber incumplido diversas normas relacionadas con la promoción del suministro del servicio público de electricidad en zonas urbano marginales del país.

CONSIDERANDO:

- 
1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2538-2017-OS/OR AREQUIPA del 20 de diciembre de 2017, se sancionó a SEAL con una multa de 189,17 (Ciento ochenta y nueve con diecisiete centésimas) UIT, por haber incumplido el Decreto de Urgencia N° 116-2009, modificado por el Decreto de Urgencia N° 032-2010, y el Decreto Supremo N° 010-2010-EM, normas relacionadas con la promoción del suministro del servicio público de electricidad en zonas urbano marginales del país, detectado durante una supervisión especial realizada a solicitud del Ministerio de Energía y Minas, según el siguiente detalle:
 - a) Haber incumplido el Convenio de Financiamiento N° 037A-2010-MEM del 19 de noviembre de 2010, debido que el Ministerio de Energía Minas financió, con carácter reembolsable, la suma de S/. 4 593 000,00 para que SEAL realice la obra de electrificación "*Ampliación del Sistema de Distribución Ciudad Arequipa 2010*", que comprendía la ejecución de 4 593 conexiones domiciliarias, con un importe máximo a financiar de S/. 1 000,00 por cada conexión domiciliaria; sin embargo, SEAL liquidó solo 3 569 conexiones atendidas. En consecuencia, en la medida que SEAL incumplió el citado convenio, al no haber instalado 1 024 conexiones domiciliarias del total al que se comprometió, debió devolver al Ministerio de Energía y Minas el importe de S/. 1 024 000,00 por las conexiones que no fueron atendidas.
 - b) Haber incumplido con lo establecido en el Compromiso de Devolución del 19 de noviembre de 2010, referido a la devolución por parte del Ministerio de Energía y Minas del costo de las conexiones eléctricas correspondientes a la obra de electrificación "*Ampliación del Sistema de Distribución Ciudad Arequipa 2010*", debido a que SEAL liquidó 3 569 conexiones domiciliarias por un monto total de S/. 1 303 517,68; pero en la supervisión especial se determinó que el monto a liquidar debió corresponder al importe total de S/. 1 271 501,92.
- 

¹ SEAL es una empresa de distribución que tiene en su zona de concesión el departamento de Arequipa.

Al respecto, en las inspecciones de campo realizadas en el marco de la supervisión especial, se determinó que, en 6 casos de una muestra de 254 suministros evaluados, SEAL había cobrado el costo de conexión a los usuarios a pesar de haber sido considerados en la liquidación presentada al Ministerio de Energía y Minas, a efectos de que dicha entidad le devuelva el costo de conexión de tales suministros. Por tanto, al inferir aquellos casos a la población que representaba la muestra evaluada (3 569 suministros), resultaba que el costo de conexión de 84 suministros había sido cancelado por los usuarios y, en consecuencia, no correspondía que SEAL incluyera en la liquidación presentada al Ministerio de Energía y Minas el importe de las conexiones cobradas a los usuarios.

- c) Haber incumplido el Convenio de Financiamiento N° 047-2010-MEM del 15 de diciembre de 2010, debido que el Ministerio de Energía Minas financió, con carácter reembolsable, la suma de S/. 808 000,00 para que SEAL realice la obra de electrificación "*Ampliación del Sistema de Distribución Provincias de Arequipa 2010*", que comprendía la ejecución de 808 conexiones domiciliarias, con un importe máximo a financiar de S/. 1 000,00 por cada conexión domiciliaria; sin embargo, SEAL liquidó solo 773 conexiones atendidas. En consecuencia, en la medida que SEAL incumplió el citado convenio, al no haber instalado 35 conexiones domiciliarias del total al que se comprometió, debió devolver al Ministerio de Energía y Minas el importe de S/. 35 000,00 por las conexiones que no fueron atendidas.
- d) Haber incumplido con lo establecido en el Compromiso de Devolución del 15 de diciembre de 2010, referido a la devolución por parte del Ministerio de Energía y Minas del costo de las conexiones eléctricas correspondientes a la obra de electrificación "*Ampliación del Sistema de Distribución Provincias de Arequipa 2010*", debido a que SEAL liquidó 773 conexiones domiciliarias por un monto total de S/. 350 561,48; pero en la supervisión especial se determinó que el monto a liquidar debió corresponder al importe total de S/. 293 281,18.



Sobre el particular, en las inspecciones de campo realizadas en el marco de la supervisión especial, se determinó que, en 25 casos de una muestra de 202 suministros evaluados, SEAL había cobrado el costo de conexión a los usuarios a pesar de haber sido considerados en la liquidación presentada al Ministerio de Energía y Minas, a efectos de que dicha entidad le devuelva el costo de conexión de tales suministros. Por tanto, al inferir aquellos casos a la población que representaba la muestra evaluada (773 suministros), resultaba que el costo de conexión de 95 suministros había sido cancelado por los usuarios y, en consecuencia, no correspondía que SEAL incluyera en la liquidación presentada al Ministerio de Energía y Minas el importe de las conexiones cobradas a los usuarios, equivalente a S/. 35 473,00.

Además, se determinó que en 97 casos de la muestra evaluada SEAL presentó al Ministerio de Energía y Minas una liquidación por montos mayores al costo de la conexión instalada. Por consiguiente, al inferir aquellos casos a la población que representaba dicha muestra (773 suministros), resultaba que el costo de conexión de 371 suministros había sido superior al que correspondía y, en consecuencia, SEAL debía devolver al Ministerio de Energía y Minas estos importes, que ascendían a un total de S/. 21 807,30.

Cabe indicar que la primera instancia señaló que los incumplimientos imputados a SEAL se encuentran tipificados como infracciones administrativas en el numeral 1.10² del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin (correspondiente a la Gerencia de Fiscalización Eléctrica), aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD.

2. A través del escrito de registro N° 201300127062 del 15 de enero de 2018, SEAL interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2538-2017-OS/OR AREQUIPA, el cual fue declarado infundado mediante la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1067-2018-OS/OR AREQUIPA del 24 de abril de 2018.
3. Por escrito de registro N° 201300127062 del 17 de mayo de 2018, SEAL interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1067-2018-OS/OR AREQUIPA, en atención a los siguientes argumentos:



a) La potestad sancionadora de Osinergmin para imponer una sanción ha prescrito, al haber transcurrido más de cuatro años desde el año 2010, fecha en que se habría cometido la infracción instantánea, hasta el año 2015, fecha en que se inició el presente procedimiento administrativo sancionador.

b) Sin perjuicio de lo anterior, en lo que se refiere al Convenio de Financiamiento N° 037A-2010-MEM, señaló que:

- la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2538-2017-OS/OR AREQUIPA considera como un incumplimiento pasible de sanción que SEAL no habría evidenciado haber devuelto al Ministerio de Energía y Minas la suma de S/. 1 024 000,00 por 1 024 conexiones domiciliarias que no fueron instaladas, a razón de S/. 1 000,00 por cada conexión no instalada, de conformidad con lo establecido en el numeral 3.3 del Decreto Supremo N° 010-2010-EM;
- sin embargo, en la cláusula cuarta del Convenio de Financiamiento N° 037A-2010-MEM se acordó que la devolución de la inversión sería mediante la capitalización de la contribución reembolsable efectuada por el Ministerio de Energía y Minas, ello en la medida que SEAL es una empresa concesionaria de distribución de propiedad del Estado que está bajo el ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado – FONAFE;
- dicha modalidad de devolución de la contribución reembolsable resultado acorde a lo establecido en el artículo 4° del Decreto de Urgencia N° 116-2009, el artículo 1° del Decreto Supremo N° 017-2010-EM, norma complementaria al Decreto de Urgencia N° 116-2009, y el numeral 3.2 del artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 188-2010-MEM-DM, que estableció las normas relativas al costo de la conexión y al procedimiento para la aprobación del financiamiento reembolsable para obras de electrificación en el marco del citado Decreto de Urgencia N° 116-2009;



² ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA – ANEXO 1

N°	TIPIFICACIÓN DE 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 OSINERG, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico	Art. 201° 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

RESOLUCIÓN N° 220-2018-OS/TASTEM-S1

- asimismo, en ninguna de las cláusulas del Convenio de Financiamiento N° 037A-2010-MEM se estipula una modalidad distinta de devolución del financiamiento a la ya fijada en la cláusula cuarta cuando exista una reducción del número de conexiones domiciliarias, como es el caso presentado en este proyecto, en que se evaluó en forma integral 4 593 acometidas para su instalación; sin embargo, un número de 1 024 beneficiarios no solicitaron el suministro de energía eléctrica por razones de desinterés particular o porque no habitan la zona del proyecto, viéndose SEAL imposibilitada de instalar medidores que no hayan sido solicitados o de atender solicitudes que no cumplen con las condiciones necesarias para su atención;
- en este sentido, debe resaltar que la actividad de instalación de suministros a que se refiere el artículo 4° del Decreto de Urgencia N° 116-2009, comprende la ejecución de las redes primarias, secundarias e instalaciones de alumbrado público, así como el apoyo de la concesionaria de distribución en la gestión de la habilitación urbana e instalación efectiva de conexiones, razón por la cual SEAL efectuó una inversión de S/. 5 619 992,68 para cumplir el objetivo del proyecto, importe mayor al financiado por el Ministerio de Energía y Minas, logrando obtener un 78% de habitabilidad, conforme lo dispone el artículo 85° de la Ley de Concesiones Eléctricas, debiéndose considerar que ha cumplido la actividad de instalación a la que se refiere la norma precitada;
- sobre la devolución, debe tenerse presente que mediante Oficio N° 0796-2011-MEM/DGER del 4 de noviembre de 2011, la Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas remitió a SEAL el cronograma de pagos para la devolución de la contribución reembolsable en cumplimiento del Convenio de Financiamiento N° 037A-2010-MEM, con lo cual se demuestra que el monto destinado para el financiamiento del proyecto cumplía fielmente las cláusulas estipuladas en el convenio y lo dispuesto por la normativa aplicable, el cual fue corregido con posterioridad mediante el Oficio N° 814-2011-MEM/DGER;
- mediante Oficio N° 814-2011-MEM/DGER del 7 de noviembre de 2011, la Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas manifiesta en forma clara y precisa que la devolución de la contribución reembolsable relacionada con el Convenio de Financiamiento N° 037A-2010-MEM, por un importe de S/. 4 593 000,00 será reembolsable mediante capitalización de acciones, contemplando el monto total para la devolución mediante esta modalidad, razón por la cual no existe incumplimiento, ni modalidad distinta para la devolución del monto consignado por Osinergmin;
- por consiguiente, habiéndose efectuado la capitalización para la devolución de la contribución reembolsable por el importe de S/. 4 593 000,00 mediante la escritura pública del 4 de octubre de 2013 y su aclaratoria del 3 de diciembre de 2013, debidamente inscrita en la partida registral N° 11001297 del Registro de Personas Jurídicas de la Zona Registral N° XII – Sede Arequipa, Osinergmin no puede sancionar el incumplimiento de los convenios de financiamiento y los compromisos de devolución para las obras de electrificación en zonas urbano marginales, pues en estricto no existe un incumplimiento por parte de SEAL, más aún cuando ninguna de las partes lo ha señalado expresamente, ni se ha fijado una obligación de devolución distinta a la ya estipulada en el convenio celebrado.



c) En cuanto al Convenio de Financiamiento N° 047-2010-MEM, sostuvo que:

- la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2538-2017-OS/OR AREQUIPA considera como un incumplimiento pasible de sanción que SEAL no habría evidenciado haber devuelto al Ministerio de Energía y Minas la suma de S/. 35 000,00 por 35 conexiones domiciliarias que no fueron instaladas, a razón de S/. 1 000,00 por cada conexión no instalada, de conformidad con lo establecido en el numeral 3.3 del Decreto Supremo Nº 010-2010-EM;
- sin embargo, en la misma línea de lo señalado en el literal precedente, en la cláusula cuarta del Convenio de Financiamiento Nº 047-2010-MEM se acordó que la devolución de la inversión sería mediante la capitalización de la contribución reembolsable efectuada por el Ministerio de Energía y Minas, ello en la medida que SEAL es una empresa concesionaria de distribución de propiedad del Estado que está bajo el ámbito del FONAFE;
- asimismo, en ninguna de las cláusulas del Convenio de Financiamiento Nº 047-2010-MEM se estipula una modalidad diferente de devolución del financiamiento a la ya fijada en la cláusula cuarta cuando exista una reducción del número de conexiones domiciliarias, como es el caso presentado en este proyecto, en que se evaluó en forma integral 808 acometidas para su instalación; sin embargo, un número de 35 beneficiarios no solicitaron el suministro de energía eléctrica por razones de desinterés particular o porque no habitan la zona del proyecto, viéndose SEAL imposibilitada de instalar medidores que no hayan sido solicitados o de atender solicitudes que no cumplen con las condiciones necesarias para su atención;
- en este sentido, reitera que la actividad de instalación de suministros a que se refiere el artículo 4º del Decreto de Urgencia Nº 116-2009, comprende la ejecución de las redes primarias, secundarias e instalaciones de alumbrado público, así como el apoyo de la concesionaria de distribución en la gestión de la habilitación urbana e instalación efectiva de conexiones, razón por la cual SEAL efectuó una inversión mayor al financiamiento otorgado por el Ministerio de Energía y Minas para cumplir el objetivo del proyecto, logrando obtener un 97,5% de habitabilidad, cumpliendo con lo dispuesto por el artículo 85º de la Ley de Concesiones Eléctricas, debiéndose considerar que ha cumplido la actividad de instalación a la que se refiere la norma precitada;
- sobre la devolución, debe tenerse presente que ha efectuado la capitalización para la devolución del importe total de la contribución reembolsable, ascendente a S/. 808 000,00, mediante la escritura pública del 4 de octubre de 2013 y su aclaratoria del 3 de diciembre de 2013, debidamente inscrita en la partida registral Nº 11001297 del Registro de Personas Jurídicas de la Zona Registral Nº XII – Sede Arequipa; por lo que Osinergmin no puede sancionarla al no existir en estricto un incumplimiento por parte de SEAL, más aún cuando ninguna de las partes lo ha señalado expresamente, ni se ha fijado una obligación de devolución distinta a la ya estipulada en el convenio celebrado.

d) Respecto el Compromiso de Devolución de fecha 19 de noviembre de 2010, alegó que:

- en los 6 suministros supervisados en los que se determinó la existencia de boletas de venta por el costo de conexión, conforme ya ha señalado, dichas boletas fueron emitidas por cuestiones netamente contables a fin de registrar los ingresos de los costos de conexión; sin embargo, estos costos no fueron efectivamente cobrados a los usuarios;



RESOLUCIÓN Nº 220-2018-OS/TASTEM-S1

- en este sentido, y observando que el número de boletas de venta observado para graduar la sanción impuesta es un valor estadístico y no real, a efecto de evidenciar que a todos los usuarios a quienes se les emitió un comprobante de pago a su nombre se les ha girado una nota de crédito, adjuntó en calidad de nuevo medio probatorio un cuadro con la relación de boletas de venta emitidas en el año 2012 por "Conexiones Domiciliarias según el Decreto de Urgencia N° 116-2009-MEM/DGER", en el que consta el número de contrato, el número de serie de la boleta de venta emitida y el número de la nota de crédito aplicada;
- al haber desvirtuado las imputaciones, Osinergmin no puede inferir en ninguno de los casos la existencia de desviación alguna o su equivalente y, en consecuencia, deberá archivar el presente procedimiento administrativo sancionador;
- si bien es cierto SEAL incumplió una disposición normativa en cuanto a la forma (emisión de boletas de ventas), la infracción se subsanó inmediatamente mediante la emisión de las respectivas notas de crédito;
- la definición contable de la nota de crédito es que constituye un documento que sirve para demostrar un reembolso y suele emitirse cuando, después de que una factura ha sido emitida, hay un error en dicha factura, los productos son incorrectos o están dañados; por lo que, o bien se da una cancelación o se aplica un descuento sobre la misma, habiendo un reembolso en la transacción de la compraventa;
- en el caso bajo análisis, se ha configurado un eximente de responsabilidad, toda vez que el incumplimiento imputado fue subsanado de manera voluntaria en el año 2012, antes de que se notifique el oficio de inicio del procedimiento sancionador.



e) Con relación al Compromiso de Devolución de fecha 15 de diciembre de 2010, precisó que:

- en los 25 suministros supervisados en los que se determinó la existencia de boletas de venta por el costo de conexión, conforme ya ha señalado, dichas boletas fueron emitidas por cuestiones netamente contables; sin embargo, estos costos no fueron efectivamente cobrados a los usuarios;
- en este sentido, y observando que el número de boletas de venta observado para graduar la sanción impuesta es un valor estadístico y no real, a efecto de evidenciar que a todos los usuarios a quienes se les emitió un comprobante de pago a su nombre se les ha girado una nota de crédito, adjuntó en calidad de nuevo medio probatorio un cuadro con la relación de boletas de venta emitidas en el año 2012 por "Conexiones Domiciliarias según el Decreto de Urgencia N° 116-2009-MEM/DGER", en el que consta el número de contrato, el número de serie de la boleta de venta emitida y el número de la nota de crédito aplicada;
- si bien es cierto SEAL incumplió una disposición normativa en cuanto a la forma (emisión de boletas de ventas), la infracción se subsanó inmediatamente mediante la emisión de las respectivas notas de crédito;
- en el caso bajo análisis, se ha configurado un eximente de responsabilidad, toda vez que el incumplimiento imputado fue subsanado de manera voluntaria en el año 2012, antes de que se notifique el oficio de inicio del procedimiento sancionador;
- no corresponde que SEAL efectúe la devolución del importe de S/. 92 280,30, determinado por Osinergmin, debido a que conforme se observa en el Anexo N° 7, la liquidación final de la obra "Ampliación del Sistema de Distribución de Provincias de Arequipa 2010" considera los costos de ejecución de obra y supervisión de obra, habiendo asumido SEAL un adicional de S/. 359 187,36.



4. Mediante Memorándum N° 70-2018-OS/OR AREQUIPA, recibido el 28 de mayo de 2018, la Oficina Regional Arequipa 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.
5. Con relación a lo alegado en el literal a) del numeral 3), debe tenerse presente que la Primera Disposición Complementaria Transitoria³ del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD y vigente desde el 19 de marzo de 2017, emitido con ocasión de la publicación del Decreto Legislativo N° 1272⁴, establece que los procedimientos administrativos actualmente en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones de dicho Reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración, en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción.



Así, el artículo 31^{o5} del citado Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin establece que la potestad sancionadora de Osinergmin para determinar la existencia de infracciones administrativas, así como para imponer de manera definitiva la multa o sanción que corresponda, prescribe a los cuatro (4) años y el referido plazo se cuenta hasta la notificación de la resolución al Agente Supervisado.

Asimismo, el mencionado artículo señala que, en el caso de infracciones instantáneas simples o instantáneas de efectos permanentes, el plazo de prescripción se contabiliza desde el momento en que se cometió la infracción, o en caso no pueda determinarse dicho



³ "Primera.- Los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones del presente Reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración, en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor el presente Reglamento. En este último caso, se aplicarán tales disposiciones previo informe del órgano que emitió el acto administrativo que dio fin al procedimiento administrativo sancionador, siendo dicha decisión inimpugnable."

⁴ El Decreto Legislativo N° 1272 realizó diversas modificaciones e incorporó nuevas disposiciones a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, precisándose en la Primera Disposición Complementaria Transitoria del mencionado decreto legislativo que las entidades debían adecuar sus procedimientos especiales a lo previsto en esta norma.

⁵ "Artículo 31.- Prescripción y caducidad

31.1 La potestad sancionadora de Osinergmin para determinar la existencia de infracciones administrativas, así como para imponer de manera definitiva la multa o sanción que corresponda, prescribe a los cuatro (4) años. El referido plazo se cuenta hasta la notificación de la resolución al Agente Supervisado. Asimismo, el inicio del plazo de prescripción considera lo siguiente:

- a) En infracciones instantáneas simples o instantáneas de efectos permanentes, el plazo de prescripción se contabiliza desde el momento en que se cometió la infracción, o en caso no pueda determinarse dicho momento, desde que se detectó.
- b) En infracciones permanentes, el plazo de prescripción se inicia desde que cesa la conducta infractora.
- c) En infracciones continuadas, el plazo de prescripción se inicia desde la realización de la última acción constitutiva de la infracción.
- d) Tratándose de infracciones al cumplimiento de indicadores en procedimientos de supervisión muestral, el cómputo del plazo de prescripción se inicia desde la finalización del periodo supervisado.

31.2 El cómputo del plazo de prescripción se suspende con el inicio del procedimiento administrativo sancionador y se reanuda si el trámite se mantiene paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles por causa no imputable al Agente Supervisado. También se suspende por mandato judicial o en los supuestos previstos en la ley.

31.3 El órgano sancionador o el órgano revisor declara de oficio la prescripción, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que corresponda."

momento, desde que se detectó. En el caso de infracciones permanentes, el plazo de prescripción se inicia desde que cesa la conducta infractora.

Agrega el aludido artículo 31° que el cómputo del plazo de prescripción se suspende con el inicio del procedimiento administrativo sancionador y se reanuda si el trámite se mantiene paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles por causa no imputable al Agente Supervisado. También se suspende por mandato judicial o en los supuestos previstos en la ley.

Además, señala que el órgano sancionador o el órgano revisor declara de oficio la prescripción (aspecto que no se encontraba previsto en el ordenamiento anterior, pues se establecía que la prescripción ganada sólo podía ser alegada por los administrados en vía de defensa), ello en concordancia con lo estipulado en el artículo 233.3 de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁶, modificado por el Decreto Legislativo N° 1272.

De otro lado, en cuanto al marco normativo cuyo incumplimiento ha generado la imposición de una sanción de multa de 189,17 UIT contra SEAL, resulta oportuno precisar que mediante el 17 de diciembre de 2009 se publicó en el diario oficial El Peruano el Decreto de Urgencia N° 116-2009, que tenía por objeto promover el suministro del servicio público de electricidad en zonas urbano marginales del país, con la finalidad de que más sectores de la población tengan acceso al uso de la energía eléctrica como medio para lograr una mayor productividad económica.

Así, en el artículo 4°⁷ del citado Decreto de Urgencia N° 116-2009, se estableció que con la finalidad de acelerar la ejecución de los proyectos de electrificación a los que se refería dicha norma, el Ministerio de Energía y Minas quedaba autorizado a asumir el costo de la conexión, la que sería de propiedad del usuario, y a financiar proyectos de electrificación dentro de las zonas de concesión de empresas de distribución eléctrica, de acuerdo con el inciso c) del artículo 83° de la Ley de Concesiones Eléctricas, y que la devolución de dichos aportes al Ministerio de Energía y Minas se efectuaría en un plazo máximo de diez años.



⁶ "Artículo 233.- Prescripción

(...)

233.3 La autoridad declara de oficio la prescripción y da por concluido el procedimiento cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar la existencia de infracciones. Asimismo, los administrados pueden plantear la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos.

(...)

⁷ Decreto de Urgencia N° 116-2009

"Artículo 4.- Financiamiento de obras de electrificación en zonas urbano marginales de las zonas de concesión de distribución eléctrica

Con la finalidad de acelerar la ejecución de los proyectos de electrificación a los que se refiere la presente norma, el Ministerio de Energía y Minas queda autorizado a asumir el costo de la conexión, la que será de propiedad del usuario, y a financiar proyectos de electrificación dentro de las zonas de concesión de empresas de distribución eléctrica, de acuerdo con el inciso c) del artículo 83 de la Ley de Concesiones Eléctricas, con cargo a los recursos transferidos por OSINERGMIN, de acuerdo al artículo 5 de la presente norma. La devolución de dichos aportes al Ministerio de Energía y Minas se efectuará en un plazo máximo de diez (10) años, contado desde la fecha en que el aporte es realizado y a la tasa de interés vigente en dicha fecha."

(Texto según la modificación efectuada por el Decreto de Urgencia N° 032-2010, publicado el 29 de abril de 2010).

RESOLUCIÓN Nº 220-2018-OS/TASTEM-S1

Asimismo, mediante el Decreto Supremo N° 010-2010-EM⁸, publicado en el diario oficial El Peruano el 11 de febrero de 2010, se emitieron normas complementarias al Decreto de Urgencia N° 116-2009, precisándose en su artículo 3° que para contribuir a la ejecución de los proyectos de electrificación comprendidos en el citado decreto de urgencia, el Ministerio de Energía y Minas, además de asumir el costo de la conexión, otorgaría un financiamiento con carácter de contribución reembolsable para la ejecución de las redes primarias, redes secundarias y alumbrado público de las obras, a las empresas de distribución eléctrica que lo solicitaran, y que el monto de tal contribución sería de hasta S/. 1 000,00 (mil soles) por cada conexión a instalar, el cual sería desembolsado a la suscripción del respectivo convenio de financiamiento. Además, el monto máximo que el Ministerio de Energía y Minas asumiría por concepto de costo de cada conexión sería de hasta S/. 500,00 (quinientos soles), según los costos de conexiones regulados por Osinergmin. Dicho monto sería desembolsado por el Ministerio de Energía y Minas cuando las conexiones hubieran sido realizadas, previa presentación de los documentos de liquidación de las obras, o a la suscripción del convenio de devolución, previa presentación de una carta fianza que respaldara el cumplimiento de las obligaciones.



Adicionalmente, en el artículo 5^º del Decreto Supremo N° 010-2010-EM se estipuló que la actividad de instalación de suministro a que se refería el artículo 4° del Decreto de Urgencia N° 116-2009, comprendía la ejecución de las redes primarias, redes secundarias e instalaciones de alumbrado público, así como el apoyo de la concesionaria en la gestión de

⁸ Decreto Supremo N° 010-2010-EM

“Artículo 3.- Costo de conexión y financiamiento de proyectos de electrificación urbano marginal

3.1 Para contribuir a la ejecución de proyectos de electrificación comprendidos en el Decreto de Urgencia N° 116-2009, el Ministerio de Energía y Minas, además de asumir el costo de la conexión, de conformidad con el artículo 4 de dicho Decreto, otorgará un financiamiento con carácter de contribución reembolsable para la ejecución de las redes primarias, redes secundarias y alumbrado público de las obras, a las empresas de distribución eléctrica que lo soliciten.

3.2 El monto máximo que el Ministerio de Energía y Minas asumirá por concepto de costo de cada conexión será de hasta Quinientos Nuevos Soles (S/. 500.00), según los costos de conexiones regulados por OSINERGMIN. Dicho monto será desembolsado por el Ministerio de Energía y Minas cuando las conexiones hayan sido realizadas, previa presentación de los documentos de liquidación de las obras, o; a la suscripción del compromiso de devolución, previa presentación de una carta fianza incondicional, irrevocable y de ejecución inmediata que respalde el cumplimiento de las obligaciones extendida por una entidad financiera que opere en el país, por un monto equivalente al monto del compromiso de devolución. Dicha carta fianza será devuelta a la presentación de la liquidación y factura a nombre de la DGER.

3.3 El monto de la contribución que el Ministerio de Energía y Minas efectuará para el financiamiento de las obras materia del Decreto de Urgencia N° 116-2009, será de hasta Un Mil Nuevos Soles (S/. 1,000.00) por cada conexión a instalar. Dicho monto será desembolsado a la suscripción del convenio de financiamiento, previa presentación de la documentación a la que hace referencia el artículo 4 de la presente norma.

3.4 La devolución de la contribución reembolsable, dentro de los alcances del Decreto de Urgencia N° 116-2009, estará sujeta a la tasa de interés legal más doscientos (200) puntos básicos y se realizará al pliego Ministerio de Energía y Minas de conformidad a la normatividad vigente que le fuera aplicable.”

(Texto según las modificaciones efectuadas por el Decreto Supremo N° 005-2011-EM, publicado el 4 de marzo de 2011).

9 “Artículo 5.- Instalación de suministro y concepto de conexión

5.1 La actividad de instalación de suministro a que se refiere el artículo 4 del Decreto de Urgencia N° 116-2009, comprende la ejecución de las redes primarias, secundarias e instalaciones de alumbrado público, así como el apoyo del Distribuidor en la gestión de la habilitación urbana, la instalación efectiva de conexiones y en general, las acciones necesarias para promover el acceso efectivo de la población al servicio eléctrico.

5.2 La conexión comprende la acometida, el equipo de medición y protección, su respectiva caja, así como los elementos adicionales que fueran necesarios, tales como el mástil y murete, la misma que será de propiedad del usuario y dicho componente no requiere de la aplicación de aporte financiero reembolsable.”



la habilitación urbana, la instalación efectiva de conexiones y en general, las acciones necesarias para promover el acceso efectivo de la población al servicio eléctrico.

En el caso bajo análisis, en lo que se refiere al incumplimiento del Convenio de Financiamiento N° 037A-2010-MEM del 19 de noviembre de 2010 y el Convenio de Financiamiento N° 047-2010-MEM del 15 de diciembre de 2010, la conducta infractora se habría producido cuando luego de culminado el plazo estipulado en el respectivo convenio de financiamiento para realizar las obras de electrificación, la concesionaria no cumplió con instalar la totalidad de las conexiones domiciliarias a las que se había comprometido¹⁰, contraviniendo lo estipulado en las normas relacionadas con la promoción del suministro del servicio público de electricidad en zonas urbano marginales del país (Decreto de Urgencia N° 116-2009, modificado por el Decreto de Urgencia N° 032-2010, y el Decreto Supremo N° 010-2010-EM). Por tanto, se trata de una infracción instantánea simple¹¹, toda vez que la conducta infractora se produjo y se consumó en un momento determinado, sin perdurar sus efectos en el tiempo.

Así, en el caso de ambos convenios de financiamiento, las obras de electrificación debían estar concluidas como máximo aproximadamente a finales de setiembre de 2011, según el cronograma de ejecución de obras establecido en el Anexo N° 2 de cada uno de los citados convenios¹². Por consiguiente, al tratarse de una infracción instantánea simple, el inicio del cómputo del plazo de prescripción comienza en la fecha en que se habría cometido la infracción anteriormente señalada.

En este sentido, para efectos del presente análisis, este Órgano Colegiado tomará como referencia para el inicio del cómputo del plazo de prescripción el 1 de octubre de 2011, esto es, el día posterior al plazo máximo previsto para la culminación de las obras de electrificación.

Luego, desde el 1 de octubre de 2011, fecha de comisión de la infracción, hasta el 24 de mayo de 2016, fecha de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador (a

¹⁰ Dicho plazo concuerda con lo establecido en el numeral 3.1 del artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 188-2010-MEM/DM, que se transcribe a continuación:

"Artículo 3°.- Plazo para la ejecución de las obras

3.1 Las obras de electrificación materia de la presente Resolución Ministerial deberán ser finalizadas en el plazo máximo de un año contado a partir de la firma del Convenio de Financiamiento y/o del Compromiso de Devolución, según sea el caso, salvo modificaciones de plazo debidamente justificadas y originadas en caso fortuito o fuerza mayor, que se formalizarán mediante la suscripción de la correspondiente Adenda."

¹¹ **"Artículo 9.- Tipos de Infracción**

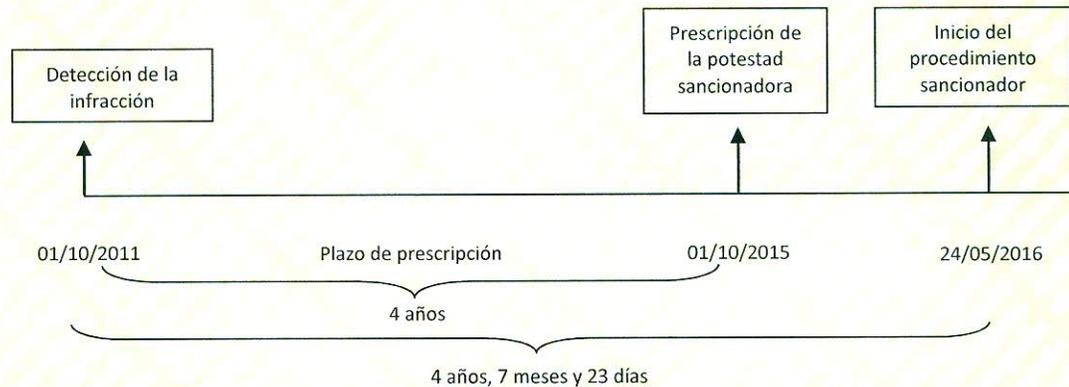
9.1 Las infracciones pueden ser de tres tipos:

- 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 consume 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 consume, permaneciendo sus efectos en el tiempo.
- b) Infracciones Permanentes.- Son aquellas en que la conducta infractora subsiste en el tiempo.
- c) Infracciones Continuas.- Son aquellas que se realizan a través de más de una conducta infractora pero que se consideran como una única infracción."

¹² En el cronograma de ejecución de obras se señala que el plazo de ejecución de la obra es de 180 días calendarios, estableciéndose como fecha estimada de inicio el mes de marzo del año 2011.

RESOLUCIÓN Nº 220-2018-OS/TASTEM-S1

través de la notificación del Oficio N° 1075-2016-OS/OR AREQUIPA, emitido por la autoridad competente), el plazo para que Osinergmin ejerza su potestad sancionadora ya había prescrito. En efecto, tal como se indica en el cuadro siguiente, el ejercicio de la potestad sancionadora prescribió el 1 de octubre de 2015, fecha en la que se cumplió el plazo de cuatro (4) años previsto por la normativa vigente:



De otro lado, en cuanto al incumplimiento del Compromiso de Devolución del 19 de noviembre de 2010 y el Compromiso de Devolución del 15 de diciembre de 2010, la conducta infractora se habría cometido cuando SEAL presentó al Ministerio de Energía y Minas los documentos de la liquidación de las obras, a fin de que dicha entidad procediera con la devolución de los costos de conexión eléctrica, incluyendo en la liquidación suministros cuyo costo de conexión había sido cobrado a los usuarios o considerando en la liquidación montos mayores al costo de la conexión instalada, incumpliendo de esta forma con las normas relacionadas con la promoción del suministro del servicio público de electricidad en zonas urbano marginales del país. Esta infracción también tiene el carácter de infracción instantánea simple, debido a que la conducta infractora se produjo y se consumó en un momento determinado, sin perdurar sus efectos en el tiempo.



En el caso del Compromiso de Devolución del 19 de noviembre de 2010, de la documentación que se encuentra en el expediente se observa que SEAL presentó al Ministerio de Energía y Minas la liquidación final que sustentaba las conexiones instaladas el 10 de julio de 2013 mediante la Carta N° SEAL-GG/AD-0353-2013 (folio 5 del expediente). En el caso del Compromiso de Devolución del 15 de diciembre de 2010, SEAL presentó al Ministerio de Energía y Minas la liquidación final que sustentaba las conexiones instaladas el 19 de febrero de 2013 a través de la Carta N° SEAL-GG/TE-00203-2013 (folio 3 del expediente).

En este sentido, con el objeto de simplificar el cómputo del plazo de prescripción, se considerará como fecha de comisión de la infracción el 10 de julio de 2013, fecha de presentación de la liquidación asociada al Compromiso de Devolución del 19 de noviembre de 2010, debido a que si se determinara que respecto a este compromiso ya hubiera prescrito la potestad sancionadora de Osinergmin, sucedería lo mismo con relación al Compromiso de Devolución del 15 de diciembre de 2010, al haber SEAL presentado la respectiva liquidación en fecha anterior.

Asimismo, a fin de facilitar el cómputo del plazo de prescripción se ha elaborado la siguiente línea de tiempo:

Comisión de la
infracción

Prescripción de la
Potestad
Sancionadora



De lo anotado previamente, es necesario hacer las siguientes precisiones:

- i. Primer periodo de cómputo: se inicia el día que se comete la infracción, esto es, el 10 de julio de 2013, y se prolonga hasta el 23 de mayo de 2016, día anterior a la fecha que se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador por la autoridad competente, lo que ocasionó la suspensión del cómputo del plazo de prescripción.
- ii. Periodo de suspensión: comienza el 24 de mayo de 2016, cuando se notificó el inicio del procedimiento sancionador. La concesionaria presentó sus descargos el 14 de julio de 2016 y luego el procedimiento estuvo paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles. Por ello, el cómputo del plazo de prescripción estuvo suspendido hasta el 22 de agosto de 2016.
- iii. Segundo periodo de cómputo: se inicia el 23 de agosto de 2016 y se extiende hasta que se cumpla el plazo de 4 (cuatro) años, considerando el cómputo inicial del primer periodo. Así, la primera instancia tenía hasta el 9 de octubre de 2017 para determinar la existencia de la infracción administrativa e imponer la sanción sin incurrir en el supuesto de prescripción.



De la verificación de los plazos indicados en los párrafos precedentes, se advierte que el 10 de octubre de 2017 se configuró la prescripción de la potestad sancionadora de Osinergmin respecto de las conductas infractoras objeto de análisis.

En consecuencia, considerando que la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2538-2017-OS/OR AREQUIPA fue emitida el 20 de diciembre de 2017, esto es, cuando ya había prescrito la potestad sancionadora de Osinergmin respecto de la infracción administrativa consistente en haber incumplido el Decreto de Urgencia N° 116-2009, modificado por el Decreto de Urgencia N° 032-2010, y el Decreto Supremo N° 010-2010-EM, en lo que concierne al Convenio de Financiamiento N° 037A-2010-MEM, el Compromiso de Devolución del 19 de noviembre de 2010, el Convenio de Financiamiento N° 047-2010-MEM

RESOLUCIÓN N° 220-2018-OS/TASTEM-S1

y el Compromiso de Devolución del 15 de diciembre de 2010, corresponde declarar fundado el recurso de apelación de SEAL y, en consecuencia, disponer el archivo definitivo del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201300127062.

Sin perjuicio de lo anterior, este Órgano Colegiado considera necesario señalar que queda a salvo el derecho del Ministerio de Energía y Minas de adoptar las acciones legales correspondientes, en lo que concierne a una eventual devolución de dinero derivada del Convenio de Financiamiento N° 037A-2010-MEM, el Compromiso de Devolución del 19 de noviembre de 2010, el Convenio de Financiamiento N° 047-2010-MEM y el Compromiso de Devolución del 15 de diciembre de 2010.

6. Acerca de lo alegado en los literales del b) al e) del numeral 3) de la presente resolución, carece de objeto que este Órgano Colegiado se pronuncie sobre el particular, dado que se ha dispuesto el archivo definitivo del procedimiento administrativo sancionador contenido en el Expediente N° 201300127062, al haberse amparado el pedido de prescripción de la potestad sancionadora de Osinergmin respecto de la infracción administrativa que fue imputada a SEAL.

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 **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1067-2018-OS/OR AREQUIPA del 24 de abril de 2018 en cuanto a la prescripción de la potestad sancionadora de Osinergmin respecto de la infracción administrativa consistente en haber incumplido el Decreto de Urgencia N° 116-2009, modificado por el Decreto de Urgencia N° 032-2010, y el Decreto Supremo N° 010-2010-EM, en lo que concierne al Convenio de Financiamiento N° 037A-2010-MEM, el Compromiso de Devolución del 19 de noviembre de 2010, el Convenio de Financiamiento N° 047-2010-MEM y el Compromiso de Devolución del 15 de diciembre de 2010, y disponer el **ARCHIVO DEFINITIVO** del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201300127062.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Luis Alberto Vicente Ganoza de Zavala, Salvador Rómulo Salcedo Barrientos y Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo.



LUIS ALBERTO VICENTE GANOZA DE ZAVALA
PRESIDENTE