

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 245-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 30 de octubre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 2013-389¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto el 24 de julio de 2018 por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte S.A. (en adelante, ELECTRONORTE)², representada por el señor Juan Miguel Lara Doig, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1645-2018-OS/OR LAMBAYEQUE de fecha 4 de julio de 2018 (emitida en atención a lo dispuesto en la Resolución N° 165-2017-OS/TASTEM-S1 del 28 de noviembre de 2017), que declaró fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 703-2014 del 15 de mayo de 2014, 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 Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 703-2014 del 15 de mayo de 2014, se sancionó a ELECTRONORTE con una multa de 285,74 (doscientas ochenta y cinco con setenta y cuatro centésimas) UIT, por haber incumplido diversas normas relacionadas con la promoción del suministro del servicio público de electricidad en zonas urbano marginales del país, detectado durante una supervisión especial realizada en el año 2012 a solicitud del Ministerio de Energía y Minas, según el siguiente detalle:



- a) Por haber incluido en la liquidación de las obras materia del Compromiso de Devolución del costo de la conexión suscrito con el Ministerio de Energía y Minas el 24 de diciembre de 2010, conexiones existentes que no correspondían ser consideradas dentro del alcance y objetivo del Decreto de Urgencia N° 116-2009 y su modificatoria, así como conexiones inexistentes (no instaladas a los usuarios), contraviniendo el artículo 4° del Decreto de Urgencia N° 116-2009, modificado por el Decreto de Urgencia N° 032-2010, y el numeral 3.2 del Decreto Supremo N° 010-2010-EM, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2010-EM.
- b) Haber derivado los fondos transferidos en virtud de la Resolución Directoral N° 172-2011-EM/DGER del 8 de setiembre de 2011 a otros rubros que no son la atención de los costos de conexión eléctrica, además de haber incluido en la liquidación de las obras materia del citado Compromiso de Devolución del costo de la conexión suscrito con el Ministerio de Energía y Minas, conexiones ya preexistentes y conexiones ficticias, incumpliendo lo establecido en la citada resolución directoral.

¹ El expediente SIGED es el N° 201300030234.

² ELECTRONORTE es una empresa de distribución que tiene en su zona de concesión los departamentos de Lambayeque y Cajamarca.

RESOLUCIÓN Nº 245-2018-OS/TASTEM-S1

Cabe indicar que los incumplimientos imputados a ELECTRONORTE se encuentran tipificados como infracciones administrativas en el numeral 1.10³ 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 Nº 028-2003-OS/CD.

2. A través del escrito de registro Nº 201300030234 del 13 de junio de 2014, ELECTRONORTE interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica Nº 703-2014, el cual fue declarado infundado mediante la Gerencia de Fiscalización Eléctrica Nº 2008-2015 del 26 de agosto de 2015.
3. Por escrito de registro Nº 201300030234 del 24 de setiembre de 2015, ELECTRONORTE interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica Nº 2008-2015.
4. Mediante Resolución Nº 165-2017-OS/TASTEM-S1 del 28 de noviembre de 2017, este Órgano Colegiado declaró de oficio la nulidad de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica Nº 2008-2015, así como de lo actuado con posterioridad a ésta, y devolvió los actuados a la primera instancia administrativa a fin de que emita un nuevo pronunciamiento sobre el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica Nº 703-2014⁴.
5. A través de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 1645-2018-OS/OR LAMBAYEQUE del 4 de julio de 2018, se declaró fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto por ELECTRONORTE y, por tanto, se redujo el importe de la multa de 285,74 (doscientas ochenta y cinco con setenta y cuatro centésimas) UIT a 183,14 (ciento ochenta y tres con catorce centésimas) UIT.
6. Con escrito de fecha 24 de julio de 2018, ELECTRONORTE interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 1645-2018-OS/OR LAMBAYEQUE, en atención a los siguientes argumentos:
 - a) La Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 1645-2018-OS/OR LAMBAYEQUE no ha considerado la última liquidación remitida al Ministerio de Energía y Minas, la cual fue aprobada por el Oficio Nº 134-2015-MEM/DGER-JAF, autorizándose la devolución del monto resultante, por lo que Osinergmin se ha pronunciado sobre una pre liquidación, pues conforme a los hechos se encontraba en trámite la liquidación final.
 - b) Si bien el 5 de julio de 2011 ELECTRONORTE presentó ante la Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas la liquidación del Compromiso de Devolución suscrito el 24 de diciembre de 2010, por un monto de S/. 2 797 599,81,

³ El numeral 1.10 del Anexo 1 de la Resolución Nº 028-2003-OS/CD sanciona la siguiente conducta:

"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."

Asimismo, por dicha infracción se prevé como sanción una de multa de 1 hasta 500 UIT en caso se trate de empresas de tipo 3.

⁴ En la Resolución Nº 165-2017-OS/TASTEM-S1 se determinó que la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica Nº 2008-2015 fue emitida por un órgano incompetente; por lo que había incurrido en causal de nulidad.

RESOLUCIÓN Nº 245-2018-OS/TASTEM-S1

que fue depositado a ELECTRONORTE en virtud de la Resolución Directoral Nº 172-2011-EM/DGER, debe tenerse presente que mediante el Oficio Nº 0039-2013-MEM/DGER del 21 de enero de 2013, la Dirección General de Electrificación Rural le remitió los resultados de la supervisión especial realizada por Osinergmin y se le solicitó que realice los descargos y acciones correctivas, esto es, se le dio la opción de efectuar las modificaciones que correspondían. A pesar de ello, a través del Oficio Nº 2709-2013-OS-GFE del 9 de abril de 2013, Osinergmin informó a ELECTRONORTE sobre el inicio del presente procedimiento sancionador en su contra.

- c) ELECTRONORTE realizó la devolución de S/. 488 348,49 al Ministerio de Energía y Minas el 19 de junio de 2013, sin embargo, la Dirección General de Electrificación Rural aún no había aprobado la liquidación efectuada, encontrándose en revisión para su aprobación.
- d) Mediante Carta Nº GR-1044-2015 del 7 de agosto de 2015, ELECTRONORTE remitió al Ministerio de Energía y Minas una liquidación de los 5 proyectos materia del Compromiso de Devolución suscrito el 24 de diciembre de 2010, por un importe total de S/. 1 918 414 para 5 271 conexiones eléctricas ejecutadas, determinándose que correspondía devolver al Ministerio de Energía y Minas el importe total de S/. 879 185,82. De dicha suma, S/. 488 348,49 ya habían sido devueltos con fecha 19 de junio de 2013 y el saldo de S/. 390 837,33 fue devuelto el 9 de noviembre de 2015, luego de que mediante el Oficio Nº 134-2015-MEM/DGER-JAF del 23 de setiembre de 2015, el Ministerio de Energía y Minas aprobó la liquidación remitida por ELECTRONORTE y autorizó la devolución del monto resultante.
- e) La resolución materia de impugnación atribuye a ELECTRONORTE el incumplimiento de lo establecido en el Decreto de Urgencia Nº 116-2009; sin embargo, dicha norma dispone que la devolución de los aportes al Ministerio de Energía y Minas se efectuarán en un plazo máximo de diez (10) años, contados desde la fecha en que el aporte es realizado. Siendo así, ELECTRONORTE no ha incurrido en el incumplimiento imputado.
- f) Como se podrá observar, Osinergmin la ha sancionado sin haber tenido la confirmación de la Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas respecto a la última liquidación remitida, así como sin tener en cuenta los depósitos realizados por concepto de devolución, pese a que el 24 de julio de 2014 solicitó la suspensión del presente procedimiento sancionador, en la medida que aún se encontraba pendiente la conformidad del Ministerio de Energía y Minas a la liquidación final presentada; pero este pedido nunca fue resuelto por Osinergmin.
- g) El monto de la multa, que corresponde a una inferencia de incumplimiento, es desproporcionado, dado que en la primera liquidación se informó haber ejecutado 8 086 conexiones eléctricas y la multa comprende 5 663 conexiones eléctricas, que representan el 70% del total de conexiones instaladas. En este sentido, el importe de la multa atenta contra el Principio de Razonabilidad.

7. Mediante Memorándum Nº 40-2018-OS/OR LAMBAYEQUE, recibido el 3 de agosto de 2018, la Oficina Regional Lambayeque 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.

8. Con relación a lo alegado en los literales del a) al f) del numeral 6), cabe señalar que 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^º del 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 83º 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 (10) años.

Asimismo, mediante el Decreto Supremo N° 010-2010-EM⁶, publicado en el diario oficial El Peruano el 11 de febrero de 2010, se emitieron normas complementarias al Decreto de

⁵ 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).

⁶ 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."

RESOLUCIÓN N° 245-2018-OS/TASTEM-S1

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°⁷ 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 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. También se precisó que la conexión comprendía 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, siendo la conexión de propiedad del usuario, la cual no requería de la aplicación del aporte financiero reembolsable.



En adición a lo anterior, en el numeral 3.3 del artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 188-2010-MEM/DM⁸, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de abril de 2010, se señaló que en el caso del costo de la conexión, dicho monto sería desembolsado cuando las conexiones hayan sido realizadas, previa presentación de los comprobantes de pago emitidos a nombre de la Dirección General de Electrificación Rural que sustentaran la

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

⁷ "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."

⁸ Resolución Ministerial N° 188-2010-MEM/DM

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

En el caso del costo de la conexión, dicho monto será desembolsado cuando las conexiones hayan sido realizadas, previa presentación de los comprobantes de pago emitidos a nombre de la Dirección General de Electrificación Rural con RUC 20517754499 que sustenten la inversión realizada, de conformidad con el numeral 3.2 del artículo 3° del Decreto Supremo N° 010-2010-EM.

RESOLUCIÓN N° 245-2018-OS/TASTEM-S1

inversión realizada, de conformidad con el numeral 3.2 del artículo 3° del Decreto Supremo N° 010-2010-EM.

Bajo este contexto, el Ministerio de Energía y Minas suscribió un Compromiso de Devolución el 24 de diciembre de 2010, mediante el cual se comprometió a devolver el costo de las conexiones eléctricas correspondientes a cinco (5) proyectos de obras de electrificación a ser ejecutadas por ELECTRONORTE, el cual ascendía a un importe total de S/. 3 002 654,26 (tres millones dos mil seiscientos cincuenta y cuatro y 26/100 Soles) por 8 259 conexiones eléctricas a ejecutarse, según el siguiente detalle:

Número	Nombre del proyecto	Número de conexiones a ejecutar	Costo de inversión por cada conexión	Total
1	Ampliación de redes de distribución de 7 centros poblados: 1 en Lambayeque, 1 en Chiclayo y 5 en Pimentel, con código SNIP 119897	934	S/. 359.48	S/. 335 754.32
2	Electrificación de 16 localidades: 5 en Chiclayo, 7 en Lambayeque y 4 en Ferreñafe, con código SNIP 121545	2 352	S/. 359.48	S/. 845 496.96
3	Electrificación de 16 localidades: 10 en Chiclayo, 3 en Lambayeque, 2 en Ferreñafe y 1 en Luya, con código SNIP 126612	1 807	S/. 360.78	S/. 651 929.46
4	Electrificación de 15 localidades: 9 en Chiclayo y 6 en San Ignacio, con código SNIP 133903	1 605	S/. 375.43	S/. 602 565.15
5	Ampliación de redes de distribución de los distritos de José Leonardo Ortiz, Chiclayo, San José, Jaén, San Ignacio, Chachapoyas, Chota, Cutervo y Oyotún, con código SNIP 120194	1 561	S/. 363.17	S/. 566 908.37

Mediante Cartas N° GR-1641-2011 y N° GR-2071-2011, del 05 de julio de 2011 y 24 de agosto de 2011, respectivamente, ELECTRONORTE solicitó la devolución del costo de conexión de 8 086 conexiones domiciliarias instaladas dentro de la vigencia del Decreto de Urgencia N° 116-2009 y demás normas complementarias, en el marco del Compromiso de Devolución suscrito el 24 de diciembre de 2010. Para dicho efecto adjuntó el Listado de Beneficiarios, la Liquidación de la Obra y la Factura N° 0061-0001799 emitida a nombre de la Dirección General de Electrificación Rural, sustentando la inversión realizada en las 8 086 conexiones domiciliarias por un monto ascendente a S/. 2 797 599,81 (dos millones setecientos noventa y siete mil quinientos noventa y nueve con 81/100 Soles)⁹, con la finalidad que el Ministerio de Energía y Minas haga efectivo el reembolso asumido en el Compromiso de Devolución suscrito el 24 de diciembre de 2010.

En este sentido, a través de la Resolución Directoral N° 172-2011-EM/DGER de fecha 8 de setiembre de 2011 se resolvió autorizar la transferencia de fondos públicos a favor de ELECTRONORTE, hasta por el monto de S/. 2 797 599,81 (dos millones setecientos noventa y siete mil quinientos noventa y nueve con 81/100 Soles), destinada a devolver el costo de las conexiones eléctricas domiciliarias correspondientes a las 8 086 conexiones detalladas en el Anexo N° 3: Lista de Beneficiarios con Conexiones Instaladas, adjunto al Expediente de Liquidación presentado por la citada concesionaria. Asimismo, se precisó que los citados fondos públicos debían ser destinados exclusivamente para asumir los costos de conexión anteriormente mencionados, quedando prohibido que la concesionaria destinara dichos fondos a fines distintos para los cuales fueron transferidos.

Sin embargo, en los meses de octubre y noviembre de 2012, Osinergmin realizó una supervisión especial a solicitud del Ministerio de Energía y Minas, para lo cual evaluó una muestra de 367 conexiones domiciliarias de las 8 086 conexiones que fueron liquidadas por ELECTRONORTE y que motivaron el desembolso de S/. 2 797 599,81 (dos millones

⁹ Según se indicó en la Resolución Directoral N° 172-2011-EM/DGER.

RESOLUCIÓN Nº 245-2018-OS/TASTEM-S1

setecientos noventa y siete mil quinientos noventa y nueve con 81/100 Soles), concluyéndose que 257 conexiones de la muestra evaluada presentaban observaciones, conforme se detalla a continuación:

- i) 86 conexiones fueron instaladas con anterioridad a la vigencia del Decreto de Urgencia N° 116-2009 (23% de la muestra evaluada);
- ii) 16 conexiones correspondían a suministros inexistentes, debido a que se les asignó nombre y dirección de suministros antiguos (4,37% de la muestra evaluada);
- iii) 7 conexiones fueron instaladas durante la vigencia del Decreto de Urgencia N° 116-2009; pero el costo de conexión fue pagado por los usuarios solicitantes (1,90% de la muestra evaluada);
- iv) 148 conexiones fueron instaladas durante la vigencia del Decreto de Urgencia N° 116-2009; pero fueron liquidadas a un precio promedio similar a la suma de los costos regulados de la conexión básica y del mástil, a pesar de que ELECTRONORTE declaró en su liquidación que no se instaló mástil alguno (40,33% de la muestra evaluada);
- v) 110 conexiones fueron instaladas durante la vigencia del Decreto de Urgencia N° 116-2009 y no presentaron observaciones (29,97% de la muestra evaluada).

Luego del inicio del presente procedimiento sancionador contra ELECTRONORTE¹⁰, dicha concesionaria remitió una nueva liquidación, señalando que debido a inconsistencias en la información de campo, había realizado la verificación *in situ* de la información y había elaborado un Padrón de Beneficiarios actualizado, que comprendía 6 350 conexiones por un importe total de S/. 2 309 251,32 (dos millones trescientos nueve mil doscientos cincuenta y uno con 32/100 Soles). Por ello, ELECTRONORTE señaló que correspondía devolver al Ministerio de Energía y Minas el importe de S/. 488 348,49 (cuatrocientos ochenta y ocho mil trescientos cuarenta y ocho con 49/100 Soles) de los S/. 2 797 599,81 (dos millones setecientos noventa y siete mil quinientos noventa y nueve con 81/100 Soles) que fueron transferidos en virtud de la Resolución Directoral N° 172-2011-EM/DGER.

Con posterioridad a la emisión de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 703-2014, mediante la cual se le impuso una sanción de 285,74 8 (UIT), ELECTRONORTE remitió una tercera liquidación, que comprendía 6 208 conexiones por un importe total de S/. 2 257 369,05 (dos millones doscientos cincuenta y siete mil trescientos sesenta y nueve con 05/100 Soles). Señaló que esta última era la Liquidación Final del Convenio de Devolución del 24 de diciembre de 2010 y que reemplazaba en su totalidad a la emitida inicialmente.

De lo expuesto, se advierte que ELECTRONORTE sí incurrió en las infracciones imputadas, debido a que el Ministerio de Energía y Minas le transfirió el importe de S/. 2 797 599,81 por concepto de devolución del costo de conexión de 8 086 conexiones domiciliarias supuestamente ejecutadas dentro del alcance y objetivo del Decreto de Urgencia N° 116-2009 y su modificatoria, sobre la base de la liquidación y la factura que presentó ELECTRONORTE a la mencionada entidad durante los meses de julio y agosto de 2011; sin embargo, en la supervisión especial se verificó que en dicha liquidación ELECTRONORTE había incluido conexiones que fueron instaladas con anterioridad a la vigencia del Decreto

¹⁰ El presente procedimiento sancionador se inició con la notificación del Oficio N° 2709-2013-OS-GFE, realizada el 9 de abril de 2013.

RESOLUCIÓN N° 245-2018-OS/TASTEM-S1

de Urgencia N° 116-2009, conexiones inexistentes, conexiones cuyos costos habían sido pagados por los usuarios y conexiones que fueron liquidadas con costos superiores a los que efectivamente correspondían, al no haberse instalado el mástil.

Elo también se corrobora con las liquidaciones posteriores presentadas por ELECTRONORTE, en las que fue reduciendo significativamente el número de conexiones que debían ser consideradas en la liquidación de la obra, así como el respectivo costo de conexión, advirtiéndose que en su recurso de apelación de fecha 24 de setiembre de 2015, la propia concesionaria reconoce haber presentado ante el Ministerio de Energía y Minas una última liquidación que comprende únicamente 5 271 conexiones eléctricas ejecutadas, por una inversión total en costos de conexión de S/. 1 918 414,00 (un millón novecientos dieciocho mil cuatrocientos catorce con 00/100 Soles); es decir, ELECTRONORTE implícitamente está reconociendo que liquidó un exceso de 2 815 conexiones, lo cual involucraría un exceso de S/. 879 185,81 (ochocientos setenta y nueve mil ciento ochenta y cinco con 81/100 Soles) respecto de los S/. 2 797 599,81 (dos millones setecientos noventa y siete mil quinientos noventa y nueve con 81/100 Soles) que le fueron transferidos.

Si bien ELECTRONORTE alega que el órgano sancionador se habría pronunciado sobre liquidaciones parciales, pues conforme a los hechos se encontraba en trámite ante el Ministerio de Energía y Minas la liquidación final, debe resaltarse que fue la primera liquidación de obra presentada por ELECTRONORTE la que generó que mediante la Resolución Directoral N° 172-2011-EM/DGER de fecha 8 de setiembre de 2011 se autorizara la transferencia de fondos públicos a su favor hasta por el monto de S/. 2 797 599,81 (dos millones setecientos noventa y siete mil quinientos noventa y nueve con 81/100 Soles), destinada a devolver el costo de las conexiones eléctricas domiciliarias ejecutadas en el marco del Compromiso de Devolución del 24 de diciembre de 2010, habiendo liquidado en ese entonces haber ejecutado 8 086 conexiones eléctricas domiciliarias.

Asimismo, en cuanto al argumento de ELECTRONORTE referido a que no ha incurrido en el incumplimiento imputado debido a que el Decreto de Urgencia N° 116-2009 dispone que la devolución de los aportes al Ministerio de Energía y Minas debían efectuarse en un plazo máximo de diez años contados desde la fecha en que se realizó el aporte, corresponde aclarar que el alegato de ELECTRONORTE está referido al financiamiento que realizaría el Ministerio de Energía y Minas con carácter de contribución reembolsable para la ejecución de las redes primarias, redes secundarias y alumbrado público de las obras. En cambio, el caso bajo análisis está referido a la devolución del costo de conexión, el cual sería asumido por el Ministerio de Energía y Minas, no requiriendo de la aplicación del aporte financiero reembolsable.

En consecuencia, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por la concesionaria en estos extremos.

9. Con relación a lo alegado en el literal g) del numeral 6), corresponde indicar que de acuerdo con el Principio de Razonabilidad¹¹, recogido en el numeral 3) del artículo 246° del TUO de

¹¹ "Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

3. **Razonabilidad.** Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser

RESOLUCIÓN N° 245-2018-OS/TASTEM-S1

la LPAG, la autoridad administrativa debe prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiéndose observar determinados criterios a efectos de graduar la sanción, tales como: el beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción; la probabilidad de detección de la infracción; la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; el perjuicio económico causado; la reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción; las circunstancias de la comisión de la infracción; y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Asimismo, el numeral 25.1 del artículo 25° 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, señala que en los casos en que la multa prevista por el Consejo Directivo como sanción tenga rangos o topes de aplicación, se utilizan, según sea el caso, determinados criterios de graduación, como los enunciados en el párrafo precedente.

Por otro lado, de conformidad con el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, que regula el Principio del Debido Procedimiento, los administrados tienen derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho¹².

En el presente caso, debe señalarse que si bien mediante la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1645-2018-OS/OR LAMBAYEQUE se redujo el importe de la multa inicialmente impuesta de 285,74 (doscientas ochenta y cinco con setenta y cuatro centésimas) UIT a 183,14¹³ (ciento ochenta y tres con catorce centésimas) UIT, en la

proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.”

¹² “Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

- 1.2 Principio del debido procedimiento. - Los administrados gozan de todos los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo más no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afectan.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuando sea compatible con el régimen administrativo.”

¹³ En la página 10 de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1645-2018-OS/OR LAMBAYEQUE se encuentra el siguiente detalle de la multa:

RESOLUCIÓN N° 245-2018-OS/TASTEM-S1

determinación del beneficio ilícito obtenido por ELECTRONORTE por los incumplimientos imputados, se consideró que este era equivalente al monto no ejecutado en la instalación de las conexiones eléctricas domiciliarias, el cual aún no había sido devuelto al Ministerio de Energía y Minas.

Para dicho efecto, se concluyó que el monto calculado respecto de los casos individuales de la muestra evaluada donde se identificaron incumplimientos (257 conexiones observadas de una muestra de 367 conexiones evaluadas) debía ser extrapolado al universo de los casos evaluados, resultando que del universo de 8 086 conexiones liquidadas por ELECTRONORTE, 5 663 conexiones presentarían observaciones similares a las detectadas en la supervisión muestral, lo cual equivalía a un beneficio ilícito total de S/. 1 085 796,68 (un millón ochenta y cinco mil setecientos noventa y seis con 68/100 Soles). Sin embargo, dicha conclusión no cuenta con el sustento técnico ni legal en el que se contemple esa metodología para estimar el beneficio ilícito a ser considerado en el cálculo de la multa, de tal manera que se justifique su aplicación.

Para una mejor ilustración, el beneficio ilícito de S/. 1 085 796,68 (un millón ochenta y cinco mil setecientos noventa y seis con 68/100 Soles) considerado en el cálculo de la multa se muestra, en el siguiente detalle:

Resultados de la Muestra		Población de Conexiones Inferidas	%	Desviación en liquidación de conexiones		
Situación de los suministros o conexiones	N° de Conexiones			N° de Conexiones	%	Monto Promedio Involucrado (Soles)
Suministros anteriores a la vigencia del D.U N° 116-2009	86	1 895 ⁽¹⁾	23,44	1895	23,43	655 632,10 ^(**)
Suministros inexistentes (se les asignó nombre y dirección de suministros antiguos).	16	353 ⁽²⁾	4,37	353	4,37	122 130,94 ^(**)
Suministros instalados en la Vigencia del D.U N° 116-2009 (*) (cuyas conexiones fueron pagadas por los usuarios solicitantes).	7	154 ⁽³⁾	1,90	154	1,90	53 280,92 ^(**)
Suministros instalados en la Vigencia del D.U N° 116-2009 liquidados a un precio promedio similar a la suma de los costos regulados de conexión básica y de mástil, a pesar que la concesionaria declaró en su liquidación que no se instaló mástil alguno.	148	3 261 ⁽⁴⁾	40,33	3 261	40,33	254 751,28 ^(**)
Suministros instalados en la Vigencia del D.U N° 116-2009 sin observaciones	110	2 423 ⁽⁵⁾	29,97	--	--	---

Cuadro N° 02: Propuesta de cálculo de multa

Datos	Cantidad	Unidades
Monto no ejecutado según convenio	S/. 1,085,796.68	Soles
Probabilidad de detección	100%	Porcentaje
Monto entre la probabilidad	S/. 1,085,796.68	Soles
Monto después de descontar impuesto a la renta (1)	S/. 760,057.68	Soles
Multa en UIT(2)	183.14	UIT

Nota.-

(1) Impuesto a la renta igual al 30%

(2) Valor de la UIT 4150 soles

RESOLUCIÓN N° 245-2018-OS/TASTEM-S1

Resultados de la Muestra		Población de Conexiones Inferidas	%	Desviación en liquidación de conexiones		
Situación de los suministros o conexiones	N° de Conexiones			N° de Conexiones	%	Monto Promedio Involucrado (Soles)
Total	367	8 086	100	5 663	70,03	1 085 796,68

Notas:

- (*) Se infiere sólo a los suministros de la muestra que se determinó con evidencias documentarias de haber abonado el costo de conexión.
- (**) Se considera un importe promedio de liquidación de conexión ascendente a S/ 345,98 Soles.
- (***) Se considera un importe promedio de desviación de conexión ascendente a S/ 78,1206 Soles: Importe promedio de liquidación de conexión ascendente a S/ 345,9806 Soles menos la tarifa promedio regulada con IGV vigente a partir del 04/01/2012- Resolución N° 423-2007-OS/CD ascendente S/ 267,86 Nuevos Soles que resulta de: 345,9806 – 227*1,18 = S/. 78,1206. Se ha considerado el importe regulado para una conexión C.1.1, con potencia conectada ≤ 3 kW, instalada en red área simple a una opción tarifaria de BT5B (3 hilos). En tal sentido, el valor del Monto Promedio involucrado sería de: 3 261 x 78,1206 = 254 751,28.
- (1) Inferencia de suministros antiguos: 86 x 8 086/367 = 1 895.
- (2) Inferencia de suministros inexistentes: 16 x 8 086/367 = 353.
- (3) Inferencia de suministros con costo de conexión pagado indebidamente por los usuarios dentro de los suministros instalados en la vigencia del D.U N° 116-2009: 7 x 8 086/367 = 154.
- (4) Inferencia de suministros instalados durante la vigencia del D.U N° 116-2009, liquidados a un precio promedio similar a la suma de los costos regulados de conexión básica y de mástil, a pesar que la concesionaria declaró en su liquidación que no se instaló mástil alguno: 148 x 8 086/367 = 3 261
- (5) Suministros instalados en la vigencia del D.U N° 116-2009 sin observaciones: 8086 – 1895 – 353 – 154 – 3261 = 2 423.

De otro lado, también se observa que en el cálculo del beneficio ilícito obtenido por ELECTRONORTE, no se tuvo en cuenta que con fecha 19 de junio de 2013 la concesionaria ya había realizado una devolución preliminar de S/. 488 348,49 al Ministerio de Energía y Minas (como consecuencia de las observaciones detectadas por Osinergmin en la supervisión realizada), conforme se indica en el Oficio N° 134-2015-MEM/DGER-JAF de fecha 23 de setiembre de 2015, emitido por la Dirección General de Electrificación Rural del citado ministerio.

Por lo expuesto, en la medida que se sancionó a ELECTRONORTE sin motivar debidamente el importe de la sanción de multa impuesta, este extremo de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1645-2018-OS/OR LAMBAYEQUE incurrió en las causales de nulidad previstas en los numerales 1) (contravención a la ley) y 2) (defecto u omisión de alguno de los requisitos de validez del acto administrativo: motivación) del artículo 10° del TUO de la LPAG¹⁴.

En consecuencia, y conforme con lo previsto en el numeral 13.2 del artículo 13°¹⁵ del TUO de la LPAG, corresponde declarar la nulidad de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1645-2018-OS/OR LAMBAYEQUE del 4 de julio de 2018, únicamente en el extremo referido al importe de la multa impuesta por haber incumplido diversas normas relacionadas con la promoción del suministro del servicio público de electricidad en zonas urbano marginales del país, en lo que concierne al Compromiso de Devolución del 24 de diciembre de 2010, quedando subsistente la responsabilidad administrativa de

¹⁴ "Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
- (...)"

¹⁵ "Artículo 13.- Alcances de la nulidad

(...)

13.2 La nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales no obstante el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario."

RESOLUCIÓN Nº 245-2018-OS/TASTEM-S1

ELECTRONORTE por los incumplimientos imputados. Por consiguiente, se dispone la devolución de los actuados a la primera instancia administrativa, a fin de que emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a las consideraciones expuestas en la presente resolución, referido únicamente al importe de la multa.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución Nº 044-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 1645-2018-OS/OR LAMBAYEQUE de fecha 4 de julio de 2018 en el extremo referido al importe de la sanción de multa por haber incumplido diversas normas relacionadas con la promoción del suministro del servicio público de electricidad en zonas urbano marginales del país, en lo que concierne al Compromiso de Devolución del 24 de diciembre de 2010, e **INFUNDADO** el recurso de apelación en cuanto a su responsabilidad en la comisión de las citadas infracciones.

Artículo 2°. - Declarar la **NULIDAD** de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 1645-2018-OS/OR LAMBAYEQUE de fecha 4 de julio de 2018 en cuanto al importe de la sanción de multa por haber incumplido diversas normas relacionadas con la promoción del suministro del servicio público de electricidad en zonas urbano marginales del país, en lo que concierne al Compromiso de Devolución del 24 de diciembre de 2010, y **DEVOLVER** los actuados a la primera instancia administrativa a fin de que emita un nuevo pronunciamiento sobre este extremo, con arreglo a las consideraciones expuestas en la presente resolución.

Artículo 3°. - Declarar agotada la vía administrativa en lo que se refiere a la responsabilidad de Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte S.A. en la comisión de la infracción consistente en haber incumplido diversas normas relacionadas con la promoción del suministro del servicio público de electricidad en zonas urbano marginales del país, en lo que concierne al Compromiso de Devolución del 24 de diciembre de 2010.

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

