

**TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES  
EN TEMAS DE ENERGIA Y MINERIA  
OSINERGMIN**

**SALA 1**

**RESOLUCIÓN N° 263-2018-OS/TASTEM-S1**

Lima, 20 de noviembre de 2018

**VISTO:**

El Expediente N° 201400110002 que contiene el recurso de apelación de fecha 7 de setiembre de 2018 interpuesto por Empresa Municipal de Servicios Eléctricos de Utcubamba S.A.C. – EMSEU (en adelante, EMSEU) <sup>1</sup>, representada por el señor John Manuel Morales Flores, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1984-2018-OS/OR AMAZONAS del 13 de agosto de 2018, a través de la cual se la sancionó por incumplir normas técnicas relativas al servicio de alumbrado público y alcúotas, en los meses de julio, octubre y noviembre del 2013.



**CONSIDERANDO:**

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1984-2018-OS/OR AMAZONAS del 13 de agosto de 2018, se sancionó a EMSEU con una multa de 1.05 (uno con cinco centésimas) UIT, por incumplir el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 074-2009-MEM/DM<sup>2</sup>, que estableció disposiciones aplicables para el cálculo del porcentaje máximo de

<sup>1</sup> EMSEU es una empresa de distribución de tipo 1, de conformidad con lo dispuesto en el Anexo 2 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD y su ámbito de concesión comprende el departamento de Amazonas.

<sup>2</sup> **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 074-2009-MEM/DM**

**"Artículo 2°.-** La facturación por el servicio de alumbrado público de los Sectores de Distribución Típicos 2, 3, 4, 5 y Especial corresponderá al consumo leído mensualmente, no debiendo superar el porcentaje máximo de facturación por el servicio de alumbrado público, resultante del siguiente cálculo, que se efectuará mensualmente:

$$PALP_n = \frac{\sum_{n-6}^{n-1} FALP}{\sum_{n-6}^{n-1} FTOT}$$

Donde:

*n* = Mes de facturación (enero, febrero, marzo, etc.)

*PALP* = Porcentaje máximo de facturación por el servicio de alumbrado público

$\sum FTOT$  = Monto total facturado del semestre móvil, calculado como la suma de los montos totales facturados de los últimos 6 meses anteriores al mes de facturación, incluyendo la facturación de los clientes libres atendidos por las Generadoras dentro de las áreas de concesión de las Distribuidoras.

$\sum FALP$  = Monto total máximo del semestre móvil por el servicio de alumbrado público, calculado como la suma del producto del número de suministros (*N*), multiplicado por el correspondiente factor *KALP* y el respectivo precio medio por el servicio de alumbrado público (*PMAP*), de cada uno de los meses del semestre.

$$FALP = N \times KALP \times PMAP$$

Donde:

**Factores KALP**

Sector	KALP Kw.h/Usuario- mes
2	11,0
3	11,0
4	7,4
5	6,3
Especial	4,7



RESOLUCIÓN N° 263-2018-OS/TASTEM-S1

facturación por el servicio de alumbrado público (en adelante, las Disposiciones para Facturar el Servicio de Alumbrado Público).

En particular, se determinó que en los meses de julio, octubre y noviembre de 2013, EMSEU facturó en exceso por el servicio de alumbrado público. Ello, toda vez que la facturación no fue determinada por medición, ni por la aplicación del porcentaje máximo, sino que aplicó alícuotas estimadas. Se verificó que el monto facturado en exceso asciende a S/. 10 976.03 (diez mil novecientos setenta y seis y 03/100 Soles).

Cabe señalar que el incumplimiento antes mencionado se encuentra tipificado como infracción en el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD<sup>3</sup>.

2. Por escrito de registro N° 201400110002 de fecha 7 de setiembre de 2018, EMSEU interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1984-2018-OS/OR AMAZONAS.

Como sustento de su impugnación señala que se ha incurrido en error de derecho al haberse emitido la resolución apelada vulnerando los Principios del Debido Procedimiento, Motivación y Verdad Material. Asimismo, se ha producido un agravio de carácter económico al haber sido sancionada con multa sin ser responsable.

Invoca el Principio de Legalidad afirmando que no se ha tomado en cuenta el plazo de prescripción previsto en el artículo 32° de la Resolución N° 272-2012-OS/CD, según el cual la potestad sancionadora de Osinergmin prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción.

En su caso, afirma que las acciones que cometió sucedieron en los meses de julio, octubre y noviembre de 2013, por lo que considerando que se trata de una acción continuada, para efectos del plazo de prescripción, debe considerarse la última infracción, ocurrida en el mes de noviembre de 2013. En ese sentido, teniendo en cuenta que el procedimiento se inició en



*El precio medio por el servicio de alumbrado público (PMAP) será el cargo de energía definido en la opción tarifaria BT5C del pliego tarifario respectivo. Cuando en un determinado mes se presenten diversos pliegos tarifarios, debe establecer un PMAP proporcional a los días de vigencia de cada pliego. Las conexiones colectivas y provisionales serán consideradas como un único suministro. El porcentaje máximo de facturación de alumbrado público aplicable es el correspondiente a nivel empresa."*

<sup>3</sup> ESCALA DE MULTAS DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA - RESOLUCIÓN N° 028-2003-OS/CD - ANEXO 1

N°	TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN	E-TIPO 1
1.10	Incumplir la Ley, el Reglamento, las normas, Resoluciones y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección u OSINERGMIN, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico.	Art. 201º inciso p) del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas	Amonestación De 1 a 1 000 UIT	Multa hasta 100 UIT

REGLAMENTO DE LA LEY DE CONCESIONES ELÉCTRICAS – DECRETO SUPREMO N° 009-93-EM

*"Artículo 201º.- El OSINERG sancionará a los concesionarios y entidades que desarrollan actividades de generación y/o transmisión y/o distribución de energía eléctrica y/o clientes libres, así como al COES cuando incumpla sus obligaciones previstas en la Ley, el Reglamento o las normas técnicas, con multas equivalentes al importe de 100 000 a 2 000 000 kilovatios-hora, en los siguientes casos:*

*(...)*

*p) Por incumplimiento de las disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección, el OSINERG y la Comisión.*

*(...)"*

el mes de noviembre de 2017, sostiene que han transcurrido cuatro (4) años consecutivos, por lo que la acción ha prescrito.

Agrega que se ha vulnerado el Principio de Motivación debido a que la resolución apelada no se pronuncia respecto del plazo de prescripción.

3. Mediante Memorando N° 41-2018-OS/OR AMAZONAS, recibido el 21 de setiembre de 2018, la Oficina Regional Amazonas remitió el expediente al TASTEM. Al respecto, este Tribunal luego de la revisión correspondiente ha llegado a las conclusiones que se exponen en los numerales siguientes.
4. Con relación a lo alegado en el numeral 2) en el sentido que ha operado la prescripción en el presente caso, toda vez que ha transcurrido el plazo de cuatro (4) años previsto para el ejercicio de la potestad sancionadora de Osinergmin, debe tenerse presente que conforme se establece en el numeral 31.1 del artículo 31° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, probado por Resolución N° 040-2017-OS/CD<sup>4</sup>, (en adelante, el Reglamento de Fiscalización y Sanción), norma vigente al iniciarse el presente procedimiento administrativo sancionador, el inicio del cómputo del plazo de prescripción considera el tipo de infracción en que se incurrió.

En efecto, si bien la norma antes citada establece que el plazo para el ejercicio de la potestad sancionadora de Osinergmin, que comprende la determinación de la responsabilidad y la imposición de la sanción, es de cuatro (4) años, es también cierto que el cómputo de dicho plazo se inicia teniendo en cuenta el tipo de infracción cometido por el administrado. Así, conforme con dicha norma, el cómputo del plazo considera lo siguiente:

- a) En infracciones instantáneas simples o instantáneas con efectos permanentes, el plazo de prescripción se cuenta desde el momento en que se cometió la infracción, o en el caso que no pueda determinarse dicho momento, desde que se detectó.
- b) En infracciones permanentes, el plazo de prescripción se cuenta desde que cesó la conducta infractora.
- c) En infracciones continuadas, el plazo de prescripción se cuenta 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.

<sup>4</sup> REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN – RESOLUCIÓN N° 040-2017-OS/CD

*"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."*

Resulta oportuno mencionar que conforme se ha previsto en el literal a) del numeral 9.1 del artículo 9° del Reglamento de Supervisión y Fiscalización<sup>5</sup>, se entiende por infracciones instantáneas simples cuando la conducta infractora se produce en un solo momento determinado y se consuma en ese momento, sin que la conducta y sus efectos perduren en el tiempo. Del mismo modo, se definen a las infracciones instantáneas con efectos permanentes, como aquellas en que la conducta infractora se produce y se consuma en un momento determinado, permaneciendo sus efectos en el tiempo.

Asimismo, el literal b) del numeral 9.1 del artículo 9° del Reglamento de Fiscalización y Sanción define a las infracciones permanentes como aquellas en las que la conducta infractora subsiste en el tiempo. En tanto que el literal c) del numeral 9.1 del citado artículo 9°, establece que las infracciones continuadas son las que se cometen a través de varias conductas infractoras consideradas como una única infracción<sup>6</sup>.

En el presente caso, se determinó la responsabilidad administrativa de la recurrente por infringir el artículo 2° de las Disposiciones para Facturar el Servicio de Alumbrado Público. En particular, se determinó que la facturación efectuada por EMSEU en los meses de julio, octubre y noviembre de 2013 por el referido servicio de alumbrado público, no se realizó conforme con las disposiciones antes mencionadas. Es decir, se trata de una conducta consumada en un solo momento, no perdurando sus efectos en el tiempo. Ello, toda vez que la facturación por el servicio de alumbrado público se efectúa mensualmente, tal y como expresamente lo dispone el citado artículo 2° de las Disposiciones para Facturar el Servicio Público de Alumbrado Público.

En ese sentido, a fin de establecer el cómputo del plazo de prescripción, se considerará la fecha correspondiente a la finalización del periodo correspondiente a la última infracción



<sup>5</sup> **“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 consuma.
- a.2) *Infracciones instantáneas de efectos permanentes.*- Son aquellas en que la conducta infractora se produce en un momento determinado y en ese mismo momento se consuma, permaneciendo sus efectos en el tiempo.

**b) Infracciones Permanentes.**- Son aquellas en que la conducta infractora subsiste en el tiempo.

**c) Infracciones Continuadas.**- Son aquellas que se realizan a través de más de una conducta infractora pero que se consideran como una única infracción.”

<sup>6</sup> Con relación a las definiciones indicadas, así como aquella referida a las infracciones instantáneas, resulta de utilidad citar la Resolución N° 133-2017-OS/TASTEM-S1 de fecha 29 de setiembre de 2017, emitida por este Tribunal, en cuyo numeral 4 se señaló lo siguiente:

*“De acuerdo a las pautas antes señaladas, en el caso de las infracciones instantáneas (por ejemplo, cuando un conductor cruza una calle mientras el semáforo se encuentra en luz roja), el plazo de prescripción empieza a computarse desde el día en que se cometió la infracción. Idéntico criterio se ha adoptado para el caso de las denominadas infracciones instantáneas con efectos permanentes, entendiéndose por tales aquellas que si bien se cometen en un instante, sus efectos permanecen en el tiempo (por ejemplo, no remitir determinada información dentro del plazo establecido normativamente para ello. En este ejemplo, la infracción se cometerá al vencimiento del plazo. Si bien los efectos – no remisión de la información – pueden prolongarse en el tiempo, ello no altera la naturaleza de la infracción, ni la oportunidad en que ésta fue cometida).*

*En el caso de las denominadas infracciones continuadas, nos encontramos ante una pluralidad de infracciones idénticas, las que en principio deberían ser tramitadas en forma independiente, pero que por economía procesal, al repetirse de forma continuada, se les acumula y se les trata como si fueran una sola. Por ejemplo, el caso de una persona que todos los días, a la misma hora, arroja basura de su hogar en una zona no autorizada. En estos casos, el plazo de prescripción se empieza a computar desde que se cometió la última de las acciones constitutivas de infracción.*

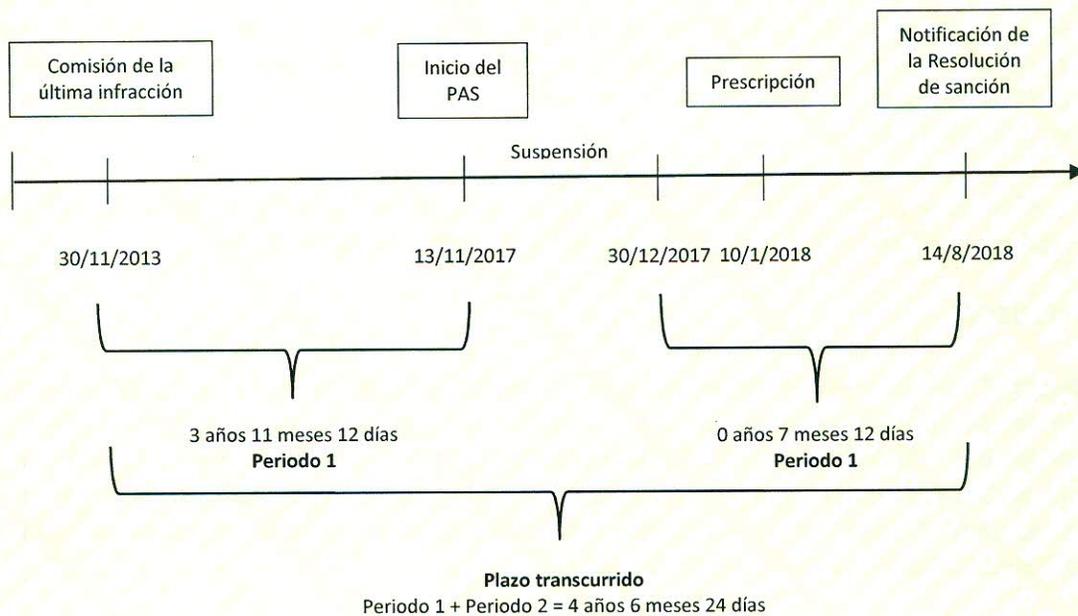
*Por su parte, en el caso de infracciones permanentes, tales como el caso de la contaminación ambiental provocada de forma ininterrumpida (arroyo de gases tóxicos a la atmósfera) como consecuencia de una actividad industrial, la prescripción se computará desde que se cesó en dicha acción irregular.”*

RESOLUCIÓN N° 263-2018-OS/TASTEM-S1

cometida, esto es al 30 de noviembre de 2013, por ser la de menor antigüedad. Ello, atendiendo a que, si se determina que para dicha infracción ya hubiera prescrito la facultad sancionadora, ciertamente sucedería lo mismo con las infracciones de mayor antigüedad.

De otro lado, debe señalarse que el numeral 31.2 del artículo 31 del Reglamento de Supervisión y Fiscalización<sup>7</sup> establece que el cómputo del plazo de prescripción se suspende con la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador y se reanuda si el trámite se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

Al respecto, de la evaluación de los actuados este Tribunal advierte que a la fecha de la notificación de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1984-2018-OS/OR AMAZONAS, esto al 14 de agosto de 2018<sup>8</sup>, el plazo para ejercer la potestad sancionadora ya habría prescrito. En efecto, tal como se indica en el cuadro siguiente la potestad sancionadora prescribió el 10 de enero de 2018, fecha en que se cumplió el plazo de cuatro (4) años previsto en el numeral 31.1 del artículo 31 del Reglamento de Supervisión y Fiscalización citado en el párrafo precedente.



Del cuadro anterior se desprende lo siguiente:

- i) Primer periodo de cómputo: se inicia el 30 de noviembre de 2013 y se prolonga hasta el 12 de noviembre de 2017, día anterior a la fecha que se dio inicio al procedimiento

<sup>7</sup> REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN – RESOLUCIÓN N° 040-2017-OS/CD

*“Artículo 31.- Prescripción y caducidad*

*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.*

*(...)”*

<sup>8</sup> Tal como se desprende del cargo de notificación de la mencionada resolución obrante a fojas 44 del expediente.

RESOLUCIÓN N° 263-2018-OS/TASTEM-S1

administrativo sancionador, lo que inició el periodo de suspensión del cómputo del plazo de prescripción.

- ii) Periodo de suspensión: se inicia el 13 de noviembre de 2017, fecha en que se notificó el inicio del procedimiento sancionador a la recurrente, la que con fecha 23 de noviembre de 2017 presentó sus descargos. Luego de ello el procedimiento estuvo paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles. Por lo tanto, el cómputo del plazo de prescripción se suspende hasta el 29 de diciembre de 2017, reanudándose el 30 de diciembre de 2017.
- iii) Segundo periodo de cómputo: se inicia el 30 de diciembre de 2017 y se extiende hasta la fecha en que se notificó la resolución de sanción, esto es hasta el 14 de agosto de 2018.

De la verificación de los plazos indicados en los párrafos precedentes, se advierte que el 10 de enero de 2018 se ha configurado la prescripción de la potestad sancionadora de Osinergmin en este caso.

En consecuencia, considerando que la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1984-2018-OS/OR AMAZONAS fue notificada con posterioridad a esta fecha, esto es el 14 de agosto de 2018, corresponde declarar fundado lo alegado por la recurrente en el literal numeral 2) y, en consecuencia, amparar el pedido de prescripción formulado y declarar el archivo definitivo del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201400110002.

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 Empresa Municipal de Servicios Eléctricos de Utcubamba S.A.C. – EMSEU contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1984-2018-OS/OR AMAZONAS de fecha 13 de agosto de 2018 y; en consecuencia, declarar la **PRESCRIPCIÓN** del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201400110002, y disponer el **ARCHIVO** del mismo, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

**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