

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

**SALA 1**

**RESOLUCIÓN N° 271-2018-OS/TASTEM-S1**

Lima, 23 de noviembre de 2018

**VISTO:**

El Expediente N° 201800082846 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 6 de setiembre de 2018, por Luz del Sur S.A.A.<sup>1</sup> (en adelante, Luz del Sur), representada por la señora Carla Deniss Barrón Taboada, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2011-2018-OS/OR LIMA SUR del 14 de agosto de 2018, mediante la cual se la sancionó por incumplir el "Procedimiento para la Supervisión de los Reintegros y Recuperos de Energía Eléctrica", aprobado por Resolución N° 722-2007-OS/CD (en adelante, el Procedimiento), así como el Anexo 18 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución N° 102-2012-OS/CD (en adelante, el Anexo 18) en la supervisión muestral correspondiente al primer semestre de 2014.

**CONSIDERANDO:**

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2011-2018-OS/OR LIMA SUR del 14 de agosto de 2018, se sancionó a Luz del Sur con una multa total de 0.50 (cincuenta centésimas) UIT, por incumplir diversas disposiciones del Procedimiento. En particular, la Oficina Regional Lima Sur determinó que Luz del Sur incurrió en las siguientes infracciones:

Item	Infracciones	Sanción UIT
1	<p><b>Incumplir el estándar del indicador DCD: Desviación de las condiciones de los Reintegros</b></p> <p>Luz del Sur obtuvo el valor de 5% superando la tolerancia de 2% establecida en el Anexo 18 para el referido indicador. Ello, en atención a la siguiente observación:</p> <p><u>No reconocer los intereses en el saldo pendiente del reintegro</u></p> <p>Se constató que en el caso del suministro [REDACTED] en el que se aplicó reintegro mediante el descuento en el monto de la facturación, no se reconoció los intereses en el saldo pendiente de pago hasta el pago total del reintegro.</p>	0.25

<sup>1</sup> LUZ DEL SUR es una empresa de distribución de tipo 3, 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 Lima.

RESOLUCIÓN N° 271-2018-OS/TASTEM-S1

	<b>Normas incumplidas:</b> numeral 3.1 del Procedimiento <sup>2</sup> y numeral 5.1 del Anexo 18 <sup>3</sup> .	
2	<b>Incumplir el indicador DID: Desviación Inferior del Importe de los Reintegros</b> Luz del Sur obtuvo el valor de -12.8298 % siendo la tolerancia igual al valor de cero (0). Ello, en atención a la siguiente observación:	0.25

<sup>2</sup> PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LOS REINTEGROS Y RECUPEROS DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN EL SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD – RESOLUCIÓN N° 722-2007-OS/CD

**"3.1 DCD: Desviación de las condiciones de los reintegros**

Con este indicador se determina el grado de desviación de la concesionaria respecto a sus obligaciones establecidas en la Tabla N° 2, en cuanto a condiciones y plazos:

$$DCD = \left\{ \frac{\sum_{i=1}^n NID_i}{\sum (NC \times NMD)} \right\} \times 100$$

Donde:

**NID** = Número de incumplimientos, encontrados en la muestra, en alguna de las condiciones del reintegro, en cuanto a los requisitos de: notificación del reintegro, plazo para su pago, forma de pago elegida, plazo de pago de la devolución y las condiciones establecidas en el numeral c.1 de este procedimiento.

**NC** = Número total de condiciones que deben cumplir los reintegros evaluados en cuanto a los requisitos de: notificación, plazo de notificación, forma de pago elegida, plazo de pago de la devolución y las condiciones del numeral c.1 de este procedimiento.

**NMD** = Número total de casos de reintegros correspondiente a la muestra seleccionada.

Las condiciones a evaluar son las señaladas en la Tabla N° 2

Tabla N° 2

ítem	Condiciones a evaluar en casos de reintegros
1	Que la notificación del reintegro contenga lo siguiente: Motivo, Período retroactivo del cálculo, Monto determinado, incluyendo el detalle de cálculo por mes, Intereses y recargos por mora en forma desagregada.
2	Que el plazo para notificar sea de 5 días hábiles, contados a partir de la fecha de detección del error de la facturación; y para los casos con error en el sistema de medición o error en la instalación del sistema de medición contado a partir de la conclusión del periodo de evaluación de dos meses consecutivos luego de superada la condición defectuosa.
3	Que el plazo de pago se realice en una sola cuota en efectivo, o en unidades de energía que se descontará en su totalidad de la energía facturada mensualmente. Previa comunicación al usuario para su elección.
4	Que el pago se realice a los 5 días de elegida la modalidad o en la facturación siguiente, según sea el caso.

La información para la determinación del indicador se obtiene de la muestra de los expedientes seleccionados del total informado en el Anexo N° 2 y de la muestra obtenida de la información semestral de los cambios de medidores que vienen siendo informados por las concesionarias."

<sup>3</sup> ANEXO 18 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA – RESOLUCIÓN N° 102-2012-OS/CD

"(...)

**5. Multa cuando los indicadores calculados excedan las tolerancias**

La multa por los siguientes indicadores se aplicará por semestre.

Para todos los indicadores, excepto los indicadores DCD y DCR, la tolerancia de los indicadores para la aplicación de las multas tiene valor de cero (0).

Para el cálculo de las multas se deberá considerar los resultados de los indicadores con cuatro decimales.

**5.1 DCD: Desviación de las condiciones de los reintegros**

Cuadro N° 6

$$MultaDCD = (M1 * DCD * NDP)$$

Donde:

M1 = 0.0676 UIT

DCD: Es el indicador de la desviación de las condiciones de reintegro, se refiere al porcentaje de los incumplimientos con respecto a las obligaciones de las condiciones de los reintegros obtenido a partir de la muestra supervisada.

NDP: Número total de casos de reintegros correspondiente al semestre supervisado.

La multa (DCD) será aplicable si el indicador excede el 2% que se establece como tolerancia, de exceder la tolerancia, la multa es aplicable en su totalidad."

	<p><u>No calcular correctamente el importe de los reintegros</u> Se constató que en el caso de cuatro (4) suministros<sup>4</sup> en los que se aplicaron reintegros por error en el proceso de facturación, se determinaron montos menores a los que correspondían al no haberse considerado la tarifa vigente a la fecha de detección de la causal. <b>Normas incumplidas:</b> numeral 3.2 del Procedimiento<sup>5</sup> y numeral 5.2 del Anexo 18<sup>6</sup>.</p>	
<b>Multa total</b>		<b>0.50 UIT</b>

Cabe señalar que las infracciones antes mencionadas se encuentran tipificadas en los numerales 5.1 y 5.2 del Anexo 18 de la Tipificación y Escala de Multas de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución N° 102-2012-OS/CD (en adelante, el Anexo 18 de la Escala de Multas y Sanciones de la GFE).

2. A través de escrito con registro N° 201800082846 de fecha 6 de setiembre de 2018, Luz del Sur interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2011-2018-OS/OR LIMA SUR del 14 de agosto de 2018, en atención a los siguientes argumentos:



<sup>4</sup> Los suministros son los siguientes: [REDACTED]

<sup>5</sup> PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LOS REINTEGROS Y RECUPEROS DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN EL SEVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD – RESOLUCIÓN N° 722-2007-OS/CD

**“3.2 DID: Desviación inferior del importe de los reintegros**

Con este indicador se determina el grado de desviación negativa del importe principal, interés compensatorio de los reintegros efectuados por la concesionaria, respecto a los importes calculados por OSINERGMIN, de acuerdo a las condiciones establecidas en el numeral c.2 de este procedimiento.

$$DID = \{(\sum DEC / \sum DCO - 1)\} \times 100$$

Donde:

DEC = Reintegros efectuados por la concesionaria, en la muestra.  
DCO = Reintegros calculados por OSINERGMIN, en la muestra.

La información para la determinación del indicador se obtiene de la muestra de los expedientes seleccionados del Anexo N° 2 y de la muestra obtenida de la información semestral de los cambios de medidores informados por las concesionarias.”

<sup>6</sup> ANEXO 18 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA – RESOLUCIÓN N° 102-2012-OS/CD

**“5. Multa cuando los indicadores calculados excedan las tolerancias.**

La multa por los siguientes indicadores se aplicará por semestre:

Para todos los indicadores, excepto los indicadores DCD y DCR, la tolerancia de los indicadores para la aplicación de las multas tiene valor cero (0).

Para el cálculo de las multas se deberá considerar los resultados de los indicadores con cuatro decimales.

(...)

**5.2 DID: Desviación inferior del importe de los reintegros**

Cuadro N° 7

Descripción	Tipo de Empresa		
	Empresa 1 y 2	Empresa 3	Empresa 4
Multa DID	-M2*DID*NDP	-M3*DID*NDP	-M4*DID*NDP

Donde:

M2 = 0.0323 UIT  
M3 = 0.0622 UIT  
M4 = 0.1331 UIT

DID: Es el indicador de la desviación inferior del importe de los reintegros, se refiere al porcentaje (en negativo) del incumplimiento con respecto al valor monetario de los reintegros.

NDP: Número total de casos de reintegros correspondiente al semestre supervisado.”



RESOLUCIÓN N° 271-2018-OS/TASTEM-S1

- a) Con relación al indicador DCD señala que las imputaciones son falsas por cuanto ha cumplido con reintegrar en su totalidad los intereses al usuario, en el mes de diciembre de 2014, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, en cuanto al indicador DID, señala que efectuó el cálculo correcto del importe de los reintegros, tal como lo acreditó con los documentos que presentó en su oportunidad.

Por lo tanto, alega que no ha incumplido los indicadores y, en consecuencia, no ha infringido norma alguna, por lo que debe archivarse el procedimiento.

- b) Sostiene que en su caso ha operado la prescripción toda vez que, la comisión de las presuntas infracciones que se le imputan, se produjo en el mes de mayo de 2014, por lo que han transcurrido más de cuatro (4) años hasta el inicio del presente procedimiento, en el mes de junio de 2018.

La primera instancia denegó su pedido de prescripción afirmando que el plazo debe computarse desde el término de la supervisión. Sin embargo, considera que deben aplicarse las disposiciones de la Ley N° 27444, por lo que el cálculo de la prescripción debe realizarse desde la fecha de la comisión de la infracción.

En ese sentido, solicita que se rechace el criterio aplicado por la primera instancia, en cumplimiento del Principio de Legalidad, y se declare la prescripción solicitada.

- c) Reitera que cumplió con el indicador DCD al haber efectuado el pago total de los intereses sobre el saldo pendiente de pago, hasta el pago total del reintegro en el universo de la facturación que fue materia de supervisión. Asimismo, señala que adjuntó a su recurso de apelación el detalle del cálculo, así como el duplicado del recibo del suministro del mes de diciembre de 2014, en el que se aprecia la devolución de S/. 474.26 (cuatrocientos setenta y cuatro y 26/100 Soles), el cual incluye el I.G.V. Dicho monto corresponde a la sumatoria de los conceptos de segunda liquidación e intereses por los saldos pendientes de pago.

En ese sentido, el incumplimiento que se le imputa carece de sustento, por cuanto cumplió con pagar los intereses a satisfacción del usuario.

- d) En cuanto al incumplimiento del indicador DID, respecto del cálculo en el caso de los suministros Nos. [REDACTED], reitera que efectuó la devolución, según se aprecia en los cuadros que consigna en su recurso de apelación, a fojas 115 del expediente. Por lo tanto, calculó correctamente el importe de los reintegros, por lo que no existe incumplimiento alguno debiendo archivarse el presente procedimiento.
- e) La resolución apelada es nula debido a que no declaró la prescripción. Precisa que en sus descargos manifestó que las infracciones que se le imputan habían prescrito. Ello, debido a que la imputación de no calcular correctamente los importes de los reintegros considera el cálculo de intereses desde el mes de mayo de 2014. Asimismo, la imputación por la desviación inferior del importe de los reintegros considera el cálculo incorrecto desde el mes de mayo de 2014.



RESOLUCIÓN N° 271-2018-OS/TASTEM-S1

En ese sentido, debe declararse la prescripción de las presuntas infracciones debido al transcurso del tiempo, desde su presunta comisión hasta la fecha de imputación de cargos, en el mes de junio de 2018. Alega que al haber transcurrido más de cuatro (4) años, la autoridad ha perdido la facultad para sancionar.

Asimismo, rechaza el criterio adoptado por la primera instancia para denegar su solicitud de prescripción debido a que conforme con el artículo 245 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, el TUO de la LPAG), no pueden establecerse condiciones menos favorables al administrado en las leyes especiales que regulan la potestad sancionadora, por lo que el plazo de prescripción solo debe contarse conforme con las normas de la Ley N° 27444.

En su caso, las infracciones que se le imputaron son de carácter instantáneo, de acuerdo con el artículo 250 del TUO de la LPAG siendo que dicha norma no reconoce ningún supuesto de supervisión muestral. Por lo tanto, al tratarse de una infracción instantánea, de acuerdo con la doctrina, su consumación se realiza en el momento en que se produce el resultado.

Por lo tanto, el cómputo del plazo de prescripción se realiza desde la comisión de la infracción, en su caso, desde el mes de mayo de 2014. Ello, teniendo en cuenta, además, que la Ley N° 27444 no ha previsto un criterio para contar el plazo desde la finalización de la supervisión muestral, como erróneamente se plantea en la resolución apelada.

Alega que la primera instancia ha creado de manera ilegal un nuevo supuesto para el cómputo de la prescripción, a fin de no declararla. Ello, teniendo conocimiento que el plazo para imputar responsabilidad había vencido en exceso. Por lo que *"pretende cubrir su dejadez inventándose un nuevo criterio"* para sancionarla.

Por lo tanto, conforme con el Principio de Legalidad y el artículo 245 del TUO de la LPAG, debe preferirse la norma común por encima de las disposiciones de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, que tiene un rango inferior, no pudiendo desconocerse la aplicación de la Ley N° 27444.

Agrega que el artículo 250 del TUO de la LPAG establece que la prescripción tiene como efecto la pérdida de la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones de tal manera que, transcurrido el plazo de prescripción, la autoridad quedará impedida para determinar la existencia de responsabilidad administrativa.

Del mismo modo, no se ha tomado en cuenta lo dispuesto por el numeral 250.3 del artículo 250 del TUO de la LPAG, según el cual la prescripción debe ser declarada de oficio. Por lo tanto, al haberse omitido dicha obligación, se ha incurrido en un vicio que acarrea la nulidad de la resolución apelada. En tal sentido, solicita se declare la nulidad de dicho pronunciamiento, así como la prescripción del procedimiento, ordenándose el archivo del mismo.

- f) Se ha vulnerado el Principio de Tipicidad toda vez que los hechos imputados con se subsumen en el tipo infractor. Alega que ha demostrado que no ha incurrido en



RESOLUCIÓN N° 271-2018-OS/TASTEM-S1

incumplimiento de los indicadores DCD y DID, por lo que ha sido sancionada sobre la base de hechos que no son típicos al no subsumirse en el tipo infractor. Por lo tanto, debe declararse la nulidad de la resolución apelada y ordenar el archivo del presente procedimiento.

- g) La resolución apelada reconoce que efectuó la subsanación de la infracción en el mes de diciembre de 2014, al haber realizado el pago de los intereses del íntegro del reintegro. Por lo tanto, no existía razón para continuar con el presente procedimiento considerando que los hechos que se pretendían sancionar no sólo habían cesado, sino que fueron corregidos con la subsanación voluntaria, antes de la imputación de cargos. En ese sentido, debe aplicarse el literal f) del numeral 1) del artículo 255 del TUO de la LPAG.

De acuerdo con la norma antes citada, para que se configure el eximente de responsabilidad, debe acreditarse que se ha producido la subsanación o cese, que dicho cese se ha efectuado antes de la imputación de cargos, y que ha sido de manera voluntaria.

Agrega que además de producirse la subsanación de la infracción, no se ha afectado la finalidad perseguida por la norma, ni a los usuarios. Asimismo, señala que inclusive la Resolución N° 00-2017-OSCD, reconoce la subsanación en conductas detectadas en supervisiones muestrales, siendo que debe demostrarse que la subsanación se produjo en todo el universo supervisado. En su caso, alega que el incumplimiento del indicador DCD sólo afectó a un usuario, habiendo subsanado la conducta al realizar el pago del reintegro con los intereses correspondientes, a satisfacción del usuario, en el mes de diciembre de 2014.

No obstante, la resolución apelada no ha valorado dicha conducta, pese a que debe efectuarse de oficio la valoración de los eximentes de responsabilidad. Por lo tanto, se ha incurrido en causal de nulidad debiendo disponerse el archivo del procedimiento.

- h) Se ha vulnerado el Principio de *Non Bis In Idem* debido a que el presente procedimiento está referido a los mismos hechos que sustentaron el procedimiento iniciado previamente respecto del cual se declaró la caducidad. En tal sentido, debe archivar el procedimiento en aplicación del principio constitucional que prohíbe la doble persecución de infracciones.

Invoca la sentencia recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC emitida por el Tribunal Constitucional, a fin de sustentar las diferentes connotaciones del Principio *Non Bis In Idem*, el cual tiene rango constitucional, por lo que debe ser aplicado por las autoridades por respeto a la Constitución Política. Sin embargo, en la resolución apelada no se analizó dicho supuesto, lo que evidencia una indebida motivación por no pronunciarse respecto de los argumentos que formuló.

Alega que la doctrina ha reconocido que en los procedimientos caducos puede producirse una vulneración del Principio *Non Bis In Idem* en caso de decidirse su reapertura. No obstante, dicha situación tampoco ha sido analizada en la resolución apelada, aun cuando la evaluación de los Principios que rigen la potestad sancionadora deben ser analizados de oficio.



En tal sentido, la resolución impugnada es nula por haberse transgredido el Principio de *Non Bis In Idem*, debiendo disponerse el archivo del procedimiento.

- i) Solicita se le otorgue el uso de la palabra.
3. A través del Memorándum N° 171-2018-OS/OR LIMA SUR recibido el 19 de setiembre de 2018, la Oficina Regional Lima Sur remitió los actuados al TASTEM. Al respecto, este Tribunal, luego de la evaluación correspondiente ha llegado a las conclusiones que se expresan en los numerales siguientes.
4. Con relación a lo alegado en los literales b) y e) del numeral 2), en el sentido que ha operado la prescripción del procedimiento, debe tenerse presente que el literal d) del numeral 31.1 del artículo 31° 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 (en adelante, el Reglamento de Sanción), norma aplicable al presente caso al encontrarse vigente al momento de su inicio, establece que la potestad sancionadora para determinar la existencia de infracciones administrativas, así como para imponer de manera definitiva las sanciones que correspondan, prescribe a los cuatro (4) años contados, en el caso de infracciones en procedimientos de supervisión muestral, desde la finalización del periodo supervisado<sup>7</sup>.

En cuanto a este último supuesto, esto es, el cómputo del plazo de prescripción en infracciones cometidas en el marco de una supervisión muestral, cuestionado por la recurrente, cabe mencionar que conforme se establece en el numeral 245.2 del artículo 245 del TUO de la LPAG, las disposiciones previstas en dicha norma se aplican de manera supletoria a los procedimientos establecidos en leyes especiales<sup>8</sup>. En ese sentido, para efectos de la tramitación del presente procedimiento administrativo prevalecen las normas contenidas en el Reglamento de Sanción, las mismas que de manera expresa contemplan el cómputo del plazo de prescripción en el caso de infracciones al cumplimiento de indicadores en supervisiones muestrales. Así, en el literal d) del numeral 31.1 del artículo 31 del citado Reglamento de Sanción, se establece que en el supuesto antes indicado, el cómputo se inicia desde la finalización del periodo supervisado.

<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*

*31.1 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:*

*(...)*

*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>8</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS

*“Artículo 245.- Ámbito de aplicación de este capítulo*

*(...)*

*245.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, incluyendo los tributarios, los que deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 246, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador.*

*Los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo.*

*(...)”*

RESOLUCIÓN N° 271-2018-OS/TASTEM-S1

Cabe mencionar que dicha norma no constituye una disposición que afecte los derechos de los administrados por imponer condiciones menos favorables que aquellas previstas en el TUO de la LPAG, como se alega en el recurso de apelación. En efecto, en principio, debe señalarse que la norma en cuestión en modo alguno contraviene o vulnera los derechos fundamentales del administrado en el procedimiento, o los principios que regulan la potestad sancionadora de la administración, contemplados en el artículo 246 del TUO de la LPAG. Asimismo, debe tenerse presente que este Organismo Regulador, en el ejercicio de su potestad fiscalizadora y sancionadora, ha desarrollado mecanismos de supervisión que le permiten verificar permanentemente el cumplimiento de las normas bajo el ámbito de su competencia, como es el caso de la supervisión muestral, que corresponde a la materia de autos, la misma que no es desarrollada en el TUO de la LPAG por ser ésta una norma de carácter general, cuyos principios son aplicables por deficiencias de las propias fuentes de la autoridad administrativa. Ello, tal como se establece en el numeral 1) del Artículo VIII del TUO de la LPAG<sup>9</sup>.



Sin embargo, teniendo en cuenta que las normas del Procedimiento, así como el Reglamento de Sanción, han contemplado el mecanismo de supervisión muestral, ya sea en su desarrollo material como en el supuesto de la prescripción. Dichas normas prevalecen sobre aquellas contenidas en el TUO de la LPAG, las mismas que sólo podrían aplicarse ante alguna deficiencia normativa, que, como se ha señalado, no es el caso del procedimiento de supervisión muestral materia de autos.

Por lo tanto, para efectos del inicio del cómputo del plazo de prescripción en el presente caso, resulta plenamente aplicable el literal d) del numeral 31.1 del artículo 31 del Reglamento de Sanción, que dispone que dicho plazo se inicia al finalizar el periodo supervisado. En consecuencia, el cómputo del plazo de prescripción en el caso materia de autos, se inicia desde la finalización del periodo supervisado, esto es a partir del 1 de julio de 2014, y no desde el mes de mayo de 2014, como se alega en el recurso de apelación, por lo que corresponde desvirtuar dicha afirmación.



De otro lado, debe señalarse que el numeral 31.2 del artículo 31° del Reglamento de Sanción dispone 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<sup>10</sup>. Del mismo modo, el numeral 31.3 del artículo 31° del antes citado Reglamento de Sanción,

<sup>9</sup> "Artículo VIII.- Deficiencia de fuentes

1. Las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les proponga, por deficiencia de sus fuentes; en tales casos, acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a éstas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad.

(...)"

<sup>10</sup> "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.

(...)"

RESOLUCIÓN N° 271-2018-OS/TASTEM-S1

establece que el órgano sancionador o el órgano revisor declara de oficio la prescripción, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que corresponda<sup>11</sup>.

Conforme se desprende de los actuados, se imputó a Luz del Sur incumplir diversas disposiciones sobre reintegros y recuperos contenidas en el Procedimiento, así como en el Anexo 18, conducta que fue advertida durante la supervisión efectuada en el segundo semestre de 2014, tal como se indica en el Informe de Instrucción N° 1665-2018-OS/OR LIMA SUR, a fojas 23 del expediente. Asimismo, según se señala en el Informe de Supervisión N° 031-2010-2014-08-02, cuyo soporte digital obra en el Expediente SIGED N° 201800082846, el periodo supervisado corresponde al primer semestre de 2014.

En ese sentido, a fin de establecer el inicio del cómputo del plazo de prescripción y conforme se dispone en el literal d) del numeral 31.1 del artículo 31 del Reglamento de Sanción, se considerará la fecha en que finaliza el periodo supervisado, esto es el 30 de junio de 2014, por lo que el cómputo del plazo de prescripción se inicia el 1 de julio de 2014. Por lo tanto, a partir de dicha fecha se inició el plazo para que la primera instancia disponga la imposición de la sanción, tal como se establece en el numeral 31.1 del artículo 31 del Reglamento de Sanción.

Al respecto, según consta en el Oficio N° 1739-2018-OS/OR-LIMA SUR, el mismo que obra de fojas 28 a 31 del expediente, la primera instancia inició el procedimiento administrativo sancionador notificando dicha decisión el 20 de junio de 2018.

Asimismo, de la evaluación de los actuados este Tribunal advierte que a la fecha de la emisión y notificación de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2011-2018-OS/OR LIMA SUR, esto es al 14 de agosto de 2018, tal como consta en la referida resolución, así como en la Constancia de Notificación electrónica, a fojas 100 del expediente, el plazo para ejercer la potestad sancionadora aún no había prescrito.

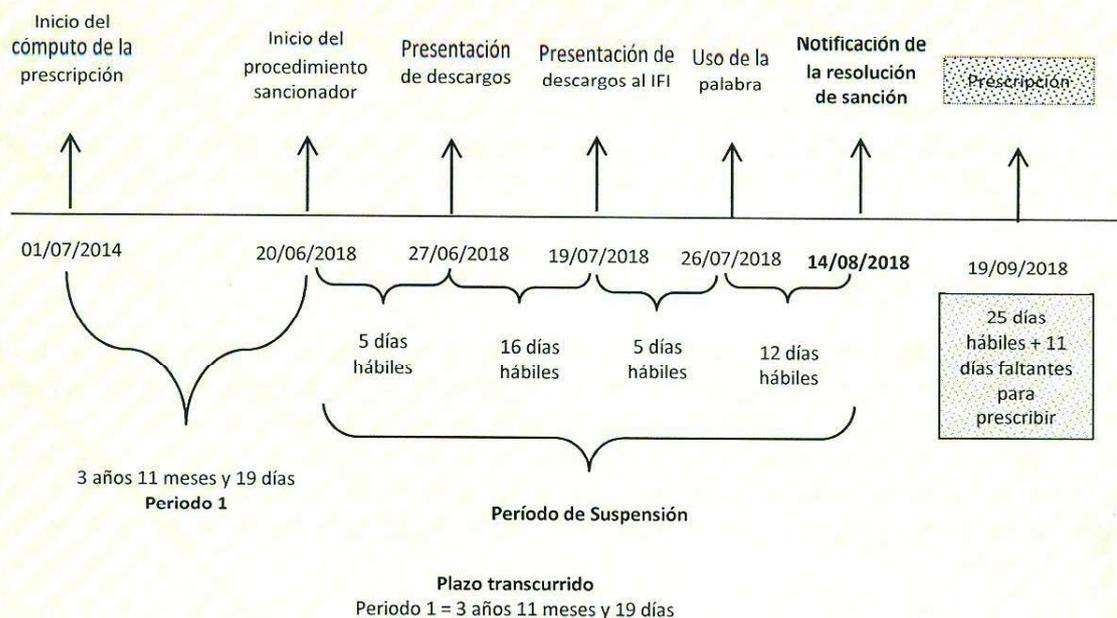
Ello, teniendo en cuenta que hasta la notificación de la resolución de sanción no transcurrieron más de veinticinco días (25) hábiles en que se haya mantenido paralizado el procedimiento por causas no imputables al administrado. En efecto, tal como se indica en el cuadro siguiente, la potestad sancionadora recién habría prescrito el 11 de setiembre de 2018, fecha en que habría cumplido el plazo de cuatro (4) años previsto en el numeral 31.1 del artículo 31 del Reglamento de Sanción:



<sup>11</sup> "31.3 El órgano sancionador o el órgano revisor declara de oficio la prescripción, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que corresponda.

(...)"

RESOLUCIÓN N° 271-2018-OS/TASTEM-S1



Del cuadro anterior se desprende lo siguiente:

- i) Primer periodo de cómputo: se inicia el 1 de julio de 2014, día posterior a la fecha de finalización del periodo supervisado, y se prolonga hasta el 19 de junio de 2018, día anterior a la fecha que se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador, lo que inició el periodo de suspensión del cómputo del plazo de prescripción.
- ii) Periodo de suspensión: se inicia el 20 de junio de 2018, fecha en que se notificó el inicio del procedimiento sancionador a la recurrente, la que con fecha 27 de junio de 2018 presentó sus descargos. Luego de ello, con fecha 19 de julio de 2018, es decir dieciséis (16) días hábiles después, la recurrente presentó sus descargos al Informe Final del Instrucción N° 1394-2018-OS/OR LIMA SUR. Posteriormente, con fecha 26 de julio de 2018, es decir cinco (5) días hábiles después de la última actuación procesal de la recurrente, se realizó la diligencia de uso de la palabra, cuya Acta de Informe Oral obra a fojas 102 del expediente. Finalmente, el 14 de agosto de 2018, es decir doce (12) días hábiles después del informe oral, la primera instancia emitió y notificó la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2011-2018-OS/OR LIMA SUR, a través de la cual se sancionó a la recurrente.

Conforme se desprende del párrafo anterior, el periodo de suspensión no concluyó al no haberse paralizado el procedimiento por más de veinticinco (25) días hábiles debido a causas imputables al administrado.

- iii) Segundo periodo de cómputo: no se reanuda el cómputo del plazo de prescripción debido a que el periodo de suspensión no concluye, al no haberse mantenido paralizado el procedimiento por más de veinticinco (25) días hábiles por causas no imputables al administrado. En ese sentido, el plazo transcurrido hasta la fecha de emisión de la resolución de sanción fue de tres (3) años, once (11) meses y diecinueve (19) días.

De la verificación de los plazos indicados en los párrafos precedentes, se advierte que no ha operado la prescripción de la potestad sancionadora debido a que la primera instancia emitió y notificó la resolución de sanción con fecha 14 de agosto de 2018, esto es, antes de que concluya el plazo de cuatro (4) años para el ejercicio de la potestad sancionadora de Osinergmin, el mismo que habría vencido el 19 de setiembre de 2018.

En consecuencia, considerando que la Resolución de Oficinas Regionales de OSINERGMIN N° 2011-2018-OS/OR LIMA SUR fue notificada el 14 de agosto de 2018 es decir, antes del vencimiento del plazo de prescripción, corresponde declarar infundado este extremo del recurso de apelación.

5. Con relación a los alegados en el literal h) del numeral 2), en el sentido que se ha vulnerado el Principio *Non Bis In Idem*, al haberse iniciado el presente procedimiento sobre la base de los mismos hechos de un procedimiento anterior, en el que se determinó la caducidad del mismo, cabe mencionar que los numerales 31.4 y 31.6 del artículo 31 del Reglamento de Sanción<sup>12</sup>, establecen que transcurrido el plazo máximo para resolver previsto en el numeral 28.2 del artículo 28 del mencionado Reglamento<sup>13</sup>, sin que se notifique la resolución correspondiente, se entenderá automáticamente caducado el procedimiento. Sin embargo, en el supuesto que la infracción no hubiera prescrito, la autoridad instructora evaluará el inicio de un nuevo procedimiento sancionador. Asimismo, se precisa que el procedimiento caducado no interrumpe el plazo de prescripción.

De lo antes indicado, se desprende que, si bien corresponde declarar la caducidad del procedimiento cuando la autoridad administrativa no notifique la resolución de sanción dentro del plazo para resolver, esto es dentro del plazo de nueve (9) meses contados desde su inicio, es también cierto que, en tanto no haya transcurrido el plazo de prescripción de cuatro (4) años para el ejercicio de la potestad sancionadora, la autoridad administrativa puede iniciar un nuevo procedimiento sancionador a efectos de establecer la responsabilidad administrativa y, de ser el caso, aplicar las sanciones correspondientes.

En el presente caso, conforme se desprende de los actuados, a través de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 355-2018-OS/OR LIMA SUR, notificada con fecha 23 de febrero de 2018, obrante de fojas 14 a 18 del expediente, se declaró la caducidad del procedimiento, precisándose que, sin perjuicio de la declaración de caducidad, podría

<sup>12</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

(...)

31.4 Transcurrido el plazo máximo para resolver a que se refiere el numeral 28.2 del artículo 28, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.

(...)

31.6 En el supuesto que la infracción no hubiera prescrito, el órgano instructor evaluará el inicio de un nuevo procedimiento sancionador. El procedimiento caducado no interrumpe la prescripción."

<sup>13</sup> "Artículo 28.- Plazos

(...)

28.2 El órgano sancionador tiene un plazo de nueve (9) meses contados a partir del inicio del procedimiento administrativo sancionador para emitir la resolución que sanciona o archiva el procedimiento. De manera excepcional, dicho plazo puede ser ampliado como máximo por tres (3) meses, mediante resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación de plazo, debiendo notificarse al Agente Supervisado.

(...)"

RESOLUCIÓN N° 271-2018-OS/TASTEM-S1

iniciarse un nuevo procedimiento administrativo sancionador en tanto la infracción no haya prescrito.

Asimismo, con relación a la presunta vulneración del Principio *Non Bis In Idem* que alega la recurrente, en atención a la declaración de caducidad antes mencionada, debe señalarse que los efectos de la caducidad están referidos a la imposibilidad de continuar con el procedimiento en razón de haberse vencido el plazo legal otorgado para su culminación con un pronunciamiento respecto al fondo del asunto, esto es, determinar la existencia o no de la responsabilidad administrativa. Por lo tanto, el hecho de declarar la caducidad del procedimiento no implica en modo alguno que la autoridad administrativa haya emitido pronunciamiento respecto de la responsabilidad del administrado, sino que únicamente, ha establecido que, al haberse vencido el plazo legal para la tramitación del procedimiento, no es posible su continuación.

El Principio de *Non Bis In Idem*, contemplado en el numeral 11) del artículo 246 del TUO de la LPAG, establece la prohibición de imponer una sanción por el mismo hecho cuando se aprecie la identidad entre sujeto, hecho y fundamento<sup>14</sup>.

Por lo tanto, no puede concluirse, a partir de la declaración de caducidad del procedimiento, que el inicio de un nuevo procedimiento administrativo sancionador y su consecuente pronunciamiento por el fondo del asunto, esto es, la responsabilidad o no del administrado, vulnera el Principio de *Non Bis In Idem*. Ello, debido que al declararse la caducidad del procedimiento no se ha determinado la situación del administrado, esto es su responsabilidad respecto de los incumplimientos imputados ni la consecuente sanción si correspondiera. Al respecto, resulta de utilidad citar al autor Diego Zegarra Valdivia, quien al referirse a la caducidad refiere lo siguiente<sup>15</sup>:

“(…)

*En primer lugar, es fundamental reconocer que el objeto de la caducidad en el procedimiento sancionador no es el derecho material a perseguir el hecho constitutivo de la infracción, como es el caso de la prescripción, sino la forma de ejercitar el ius puniendi, es decir, el procedimiento del que se sirve la Administración.*

“(…)”

<sup>14</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR – DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS

“Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(…)

11. *Non bis in idem*.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7.”

<sup>15</sup> ZEGARRA VALDIVIA, Diego. *La figura de la prescripción en el ámbito administrativo sancionador y su regulación en la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador*. Revista de Derecho Administrativo N° 9. 2010. Círculo de Derecho Administrativo – CDA. Pág. 211.

En consecuencia, el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador sobre la base de los mismos supuestos de hecho y de derecho que sustentaron el procedimiento administrativo sancionador cuya caducidad fuera declarada mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 355-2018-OS/OR LIMA SUR, no vulnera el Principio de *Non Bis Idem*.

Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

6. En cuanto a lo alegado en el literal f) del numeral 2), en el sentido que se ha vulnerado el Principio de Tipicidad debido a que los hechos imputados no se subsumen en el tipo infractor, debe señalarse que conforme se establece en el numeral 4) del artículo 246 del TUO de la LPAG<sup>16</sup>, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones expresamente previstas como tales en normas con rango de ley.

Al respecto, tal como se desprende del Oficio N° 1739-2018-OS/OR LIMA SUR, notificado a la recurrente el 20 de junio de 2018, y conforme se aprecia en el cuadro consignado en el numeral 1), se le imputó a la recurrente el incumplimiento de los estándares DCD y DID contemplados en los numerales 3.1 y 3.2 del Procedimiento, supuestos expresamente tipificados como infracciones en los numerales 5.1 y 5.2 del Anexo 18 de la Escala de Multas y Sanciones de la GFE, norma emitida por este Organismo Regulador en ejercicio de la facultad de tipificación otorgada a través del artículo 1° de la Ley N° 27699.

Del mismo modo, cabe mencionar que los incumplimientos antes mencionados fueron verificados durante la supervisión muestral correspondiente al primer semestre de 2014, en la que se determinó que la recurrente superó las tolerancias de los indicadores antes mencionados, al obtener el valor del 5% para el indicador DCD, siendo la tolerancia de dicho indicador 2%. Asimismo, obtuvo el valor de -12.8298% para el indicador DID, siendo la tolerancia igual al cero (0).

En ese sentido, se desestima lo alegado en este extremo por cuanto las conductas cuyo incumplimiento se imputaron a la recurrente se encuentran tipificadas expresamente como infracción. Por lo tanto, no se ha vulnerado el Principio de Tipicidad.

7. Respecto de lo alegado en los literales a), c) y d) del numeral 2) en el sentido que Luz del Sur habría cumplido con los indicadores DCD y DIR, debe señalarse que de acuerdo con la supervisión efectuada, cuyos resultados constan en el Informe de Supervisión N° 031/2010-

<sup>16</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR – DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS

*“Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa*

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

*(...)*

**4. Tipicidad.-** *Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.*

*A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.*

*En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidas en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.*

*(...)*”

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

RESOLUCIÓN N° 271-2018-OS/TASTEM-S1

2014-08-02, cuyo soporte digital obra en el Expediente SIGED N° 201800082846, se advierte que la observación por el incumplimiento del indicador DCD estaba referida a que, en el caso del suministro N° [REDACTED], el mismo que forma parte de las muestras evaluadas en el marco de la supervisión muestral, la recurrente no cumplió con reconocer los intereses sobre el saldo pendiente de pago hasta el pago total del reintegro. Ello, según verifica en la facturación del mes de mayo de 2014, que se consigna a continuación y que forma parte del Informe de Supervisión antes citado, en la que únicamente se indica el monto correspondiente a una nota de crédito, así como el monto correspondiente al Impuesto General a las Ventas (IGV).



CYNARA PERU S.A.C.  
CERRO ALEGRE S/N IMPERIAL  
R.U.C.: 20518581237 TELEFONO: 2848650  
Recibo Nro. [REDACTED] M - LAR-09012

**EDECAÑETE S.A.**  
Empresa de Distribución Eléctrica Cañete S.A.

R.U.C. 20096635106  
Av. 28 DE JULIO 386-SAN VICENTE CAÑETE  
Dirección Fiscal:  
Av. CANAVAL Y MOREYRA 360-SAN ISIDRO-LIMA  
TELEFAX: 581-2029 581-2264 581-2298

PARA CONSULTAS SU N° DE SUMINISTRO ES: [REDACTED]

DATOS DEL SUMINISTRO			
Sucursal	EDECAÑETE	Conexión	Aérea CS-1
Ruta	25-007-2010	Polencia	Controlada 100.00 KW
Tarifa	MT3	Facturación	Variable
Nivel Tensión	10 KV	Medidor	Toláico
Alimentador	CN-62		Electrónico 3 hilos

REGISTRO DE DEMANDA / CONSUMO			
Energía Activa (kWh)			
		Horas Punta	Fuera Punta
Leitura Actual (27/05/2014)	291.180		1188.000
Leitura Anterior (27/04/2014)	289.380		1149.750
Diferencia entre lecturas	2.800		9.550
Factor de Medición	200		
Consumo a Facturar	560.00		
Demanda (kW)			
		Horas Punta	Fuera Punta
Leitura Actual (27/05/2014)	0.0470		0.0580
Leitura Anterior (27/04/2014)	0.0500		0.0000
Diferencia entre lecturas	0.0470		0.0580
Factor de Medición	200		
Potencia Registrada	9.4000		11.6000
Calificación		Fuera de Punta	
Factor de Calificación	0.400		
N° Horas de punta	120 horas		
Energía Reactiva (kVAR.h)			
Leitura Actual (27/05/2014)		1215.570	
Leitura Anterior (27/04/2014)		1202.830	
Diferencia entre lecturas		12.940	
Factor de Medición		200	
Consumo Registrado		2588.00	
Consumo a facturar (> 30% EA)		1871.00	

DETALLE DE LOS IMPORTES FACTURADOS			
Descripción	Precio Unitario	Consumo	Importe
Cargo Fijo			6.25
Mant. y Reposición de Conexión			12.79
Consumo de Energía Hora Punta	0.1763	560.00	99.85
Consumo de Energía Fuera Punta	0.1509	1830.00	276.15
Consumo de Energía Reactiva Inductiva	0.0359	1871.00	67.17
Potencia Generación Fuera de Punta	16.9293	11.60	196.38
Potencia Distribución Fuera de Punta	9.6200	47.00	452.14
Alumbrado Público			36.40
Nota Débito Res. 007-2014-OS/CO			14.94
I.G.V.			209.19
Electrificación Rural (Ley N° 28749)	0.0076	2390.00	18.16
Compensación Calidad Producto			(4.61)
SUBTOTAL DEL MES			1,304.81
Nota de Crédito IGV Nota de Crédito			(2,025.31) (384.56)
SALDO POR PAGAR			1,005.08
TOTAL EDECAÑETE			0.00
Ajuste sanción mes actual			-0.02
Ajuste sanción mes anterior			0.02
El total a pagar incluye Recargo por FOSE (Ley 27310) S/ 27.83			
TOTAL A PAGAR S/.			*****0.00
FECHA EMISIÓN		FECHA VENCIMIENTO	
31-MAY-2014		16-JUN-2014	
MENSAJES AL CLIENTE			

Figura 1

Debe tenerse presente que conforme se establece en el ítem 1) de la Tabla 2 del numeral 3.1 del Procedimiento<sup>17</sup>, concordante con el inciso iv) del numeral 8.2.1 de la Norma DGE Reintegros y Recuperos de Energía Eléctrica, aprobada por Resolución Ministerial N° 571-2006-MEM/DM (en adelante, la Norma de Reintegros y Recuperos)<sup>18</sup>, el pago del reintegro en la modalidad de descuento en el monto de la facturación, modalidad aplicada en el presente caso, debe efectuarse en el mínimo plazo posible, deduciendo en cada facturación mensual el monto correspondiente e indicando el saldo pendiente, añadiendo los respectivos intereses, hasta el pago total del reintegro.

En tal sentido, al no haberse incluido en la facturación observada la aplicación de los intereses sobre el reintegro efectuado, hasta el pago total del mismo, se evidencia el incumplimiento de las normas citadas en el párrafo anterior, que fue materia de observación durante la supervisión.

Asimismo, en cuanto a lo alegado respecto a que subsanó el incumplimiento antes señalado, así como el universo de la facturación que fue objeto de supervisión, debe señalarse que de acuerdo con lo establecido en el literal i) del numeral 15.3 del artículo 15 del Reglamento de Sanción, no son susceptibles de subsanación el incumplimiento de indicadores verificados en procedimientos de supervisión muestral, salvo que se acredite el cumplimiento de todo el universo al que representan las muestras<sup>19</sup>.

Al respecto, cabe mencionar que de los medios probatorios que obran en el expediente no se desprende que la recurrente, en principio, haya subsanado el incumplimiento en el caso suministro N° [REDACTED], materia de observación. En efecto, tal como se aprecia en el documento Liquidación de Intereses por Devolución en la Facturación Suministro [REDACTED] a fojas 104, que adjuntó a su recurso de apelación, la devolución que habría efectuado Luz del Sur se circunscribe únicamente al monto reintegrado, ascendente a S/. 2 025.31 (dos mil veinticinco y 31/100 Soles) más IGV, cuyo pago inició en la facturación del mes de mayo de 2014,



<sup>17</sup> Ver texto del numeral 3.1 del Procedimiento en la nota 2.

<sup>18</sup> NORMA DGE REINTEGROS Y RECUPEROS DE ENERGÍA ELÉCTRICA – RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 571-2006-MEM/DM

"8. CONSIDERACIONES DE LA APLICACIÓN

(...)

8.2 Formas de Pago

8.2.1 Pago del Reintegro

El Concesionario efectuará el Reintegro, considerando lo siguiente:

(...)

iv) Si el Usuario no comunica la forma de pago elegida, el Concesionario podrá efectuar el pago mediante el descuento en el monto de la facturación. En esta modalidad, el pago se realizará en el mínimo plazo posible, deduciendo en cada facturación mensual el monto correspondiente e indicando el saldo pendiente, añadiendo los respectivos intereses, hasta que se haya efectuado el total del Reintegro."

<sup>19</sup> REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN – RESOLUCIÓN N° 040-2017-OS/CD

"Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

15.1 La subsanación voluntaria de la infracción solo constituye un eximente de responsabilidad cuando se verifique que los incumplimientos detectados fueron subsanados antes del inicio del procedimiento sancionador.

15.2 La subsanación voluntaria de la infracción con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador no exime al Agente Supervisado de responsabilidad ni sustrae la materia sancionable, sin perjuicio que pueda ser considerado como un criterio atenuante para efectos de la graduación de la sanción.

15.3 No son pasibles de subsanación:

(...)

i) Los incumplimientos de indicadores verificados en procedimientos de supervisión muestral, salvo que se acredite el levantamiento de la infracción en todo el universo al que representan las muestras.

(...)"

RESOLUCIÓN N° 271-2018-OS/TASTEM-S1

aplicando un monto ascendente a S/. 1 384.83 (mil trescientos ochenta y cuatro y 83/100 Soles). Sin embargo, no se aprecia en el documento de cálculo antes indicado, que se hayan aplicado los intereses correspondientes al saldo del monto a reintegrar ascendente a S/. 1 005.06 (mil cinco y 06/100 Soles), lo que también se advierte en la Figura 1 consignada anteriormente. Dicho saldo habría sido reintegrado en las dos (2) facturaciones siguientes, según se advierte en el documento de cálculo remitido por la recurrente, es decir en los meses de junio y julio de 2014. Asimismo, el cálculo de intereses efectuado por la recurrente sólo incluye los meses de junio y julio de 2014 omitiendo el mes de mayo de 2014. En efecto, en el referido documento se consigna lo siguiente:

Edecañete S.A.

LIQUIDACIÓN DE INTERESES POR DEVOLUCIÓN EN LA FACTURACIÓN  
Suministro [REDACTED]



Refacturación

Devolución Principal	-2.025,31
IGV Principal	-364,56
Total devolución	-2.389,87

Devolución en la facturación

	Facturación Mayo 2014	Facturación Junio 2014	Facturación Julio 2014	
	S/.	S/.	S/.	
SUBTOTAL DEL MES	1.384,81	1.003,19	1.399,89	
Otras refacturaciones	0	-374,50	0	
Neto del mes	1.384,81	628,73	1.399,89	
Devolución efectiva	1.384,81	628,73	376,33	2.389,87
Saldo por devolver	1.005,06	376,33	-	



Generación de Intereses

Principal		1.384,81	628,73	376,33	
Fecha Prog. Devoluc.		27/05/2014	27/05/2014	27/05/2014	
Fecha Facturación		27/05/2014	27/06/2014	27/07/2014	
Intereses Compens.	S/.		4,76	5,60	
Fecha Pago intereses		27/11/2014	27/11/2014	27/11/2014	
Int. Comp. Actualizados	S/.	-	4,94	5,77	10,71
Intereses Moratorios	S/.	-	0,71	0,84	1,55
IGV Int. Compens.	S/.	-	0,89	1,04	
Total Intereses	S/.	-	6,54	7,65	14,19

RESOLUCIÓN N° 271-2018-OS/TASTEM-S1

Del mismo modo, cabe señalar que tampoco obran en el expediente documentos que evidencien que la recurrente haya cumplido con subsanar la totalidad del universo materia de supervisión.

Por lo tanto, al no haberse acreditado la subsanación del incumplimiento del indicador DCD, no corresponde aplicar el eximente ni el atenuante de responsabilidad, en los términos establecidos en el literal i) del numeral 15.3 y en los numerales 15.1 y 15.2 del artículo 15 del Reglamento de Sanción.

De otro lado, con relación al cumplimiento del indicador DID que alega la recurrente, debe señalarse que conforme se desprende del Informe Final de Instrucción N° 1394-2018-OS/OR LIMA SUR, a fojas 61 del expediente, así como en el Informe de Supervisión N° 031/2010-2014-08-02, cuyo soporte digital obra en el Expediente SGIED N° 201800082846, se determinó que en cuatro (4) suministros [REDACTED], correspondientes a casos de reintegros aplicados por Luz del Sur por error en el proceso de facturación, no se consideró la tarifa vigente a la fecha de detección de la causal, razón por la cual, los reintegros calculados por la recurrente resultaron inferiores a aquellos determinados en los informes antes citados.

Al respecto, cabe señalar que la recurrente no ha presentado medios probatorios que desvirtúen la evaluación contenida en el Informe Final de Instrucción N° 1394-2018-OS/OR LIMA SUR ni en el Informe de Supervisión N° 031/2010-2014-OS/OR LIMA SUR, citados en el párrafo precedente. Asimismo, debe precisarse que el cuadro que consigna en su recurso de apelación, a fojas 115 de expediente, está referido a la devolución que habría efectuado la recurrente respecto de los suministros Nos. [REDACTED], en los que se determinó una desviación inferior del importe de los reintegros que correspondían aplicarse. En efecto, en el mencionado cuadro se aprecia lo siguiente:

13. Respecto al suministro [REDACTED] se efectuó la devolución de acuerdo al siguiente detalle que se encuentra acorde con lo señalado por la Oficina Regional Lima Sur:

Refacturaciones por concepto									
Fecha Ingreso	Tipo Nota	Motivo	Causal de motivo	Importe	IGV	Total	Fecha Facturación	N° Documento	Fecha Refacturación
30/11/2014	AB	Intereses y Moras Compensatorios	Tasa Corrientes Base, interes. subterrenos	12.92	2.31	15.23	31/10/2014	262	30/11/2014
29/11/2014	AB	Tarifa de facturación	Tasa Corrientes Base, interes. subterrenos	11.04	2.13	13.17	31/10/2014	256	28/11/2014
05/06/2014	AB	Intereses y Moras Compensatorios	Tasa Corrientes Base, interes. subterrenos	20.50	3.71	24.21	30/04/2014	121	27/05/2014
27/05/2014	AB	Tarifa de facturación	Tasa Corrientes Base, interes. subterrenos	14.88	2.83	17.71	30/04/2014	80	27/05/2014

14. Por su parte, respecto al suministro [REDACTED] también se efectuó la devolución de acuerdo al siguiente detalle que se encuentra acorde con lo señalado por la Oficina Regional Lima Sur:

Refacturaciones									
Fecha Ingreso	Tipo Nota	Motivo	Importe	IGV	Total	Fecha Facturación	N° Documento	Fecha Refacturación	
30/11/2014	AB	Intereses y Moras Compensatorios	27.33	4.96	32.29	31/10/2014	262	30/11/2014	
28/11/2014	AB	Tarifa de facturación	544.37	57.93	602.30	31/10/2014	256	28/11/2014	
05/06/2014	AB	Intereses y Moras Compensatorios	510.05	91.81	601.86	30/04/2014	121	27/05/2014	
27/05/2014	AB	Tarifa de facturación	3414.45	614.60	4029.05	30/04/2014	80	27/05/2014	

Figura 2

RESOLUCIÓN N° 271-2018-OS/TASTEM-S1

Del mismo modo, debe precisarse que la observación relacionada con el cumplimiento del indicador DID, se sustenta en cuatro (4) suministros y no sólo en los dos (2) que menciona la recurrente, indicados en la Figura 2, por lo que tampoco corresponde aplicar el eximente ni el atenuante de la responsabilidad administrativa contemplados en el literal i) del numeral 15.3 y en los numerales 15.1 y 15.2 del artículo 15 del Reglamento de Sanción.

En consecuencia, se desestima lo alegado en los literales a), c) y d) del numeral 2), al no haberse acreditado el cumplimiento de los estándares de los indicadores DCD y DID ni tampoco la subsanación de los mismos, en los términos contemplados en el literal i) del numeral 15.3 y los numerales 15.1 y 15.2 del artículo 15 del Reglamento de Sanción.

8. Con relación a lo afirmado en el literal g) del numeral 2), respecto a la aplicación de la subsanación, se reitera lo señalado en el numeral precedente, en el sentido que no se ha acreditado el cumplimiento de los indicadores objeto del procedimiento ni tampoco la subsanación de las observaciones en los casos evaluados durante la supervisión.

Por lo tanto, se desestima lo alegado en este extremo.

9. Respecto a la solicitud de uso de la palabra mencionada en el literal i) del numeral 2), corresponde señalar que de la revisión de la documentación que obra en el expediente, se advierte que existen suficientes elementos de juicio para que esta Sala emita pronunciamiento sobre la materia controvertida que ha sido puesta en su conocimiento, habiéndose evaluado los argumentos de la recurrente expresados en su recurso de apelación.

Por lo expuesto, los Vocales que integran este Órgano Colegiado consideran que no es necesario acceder a la solicitud de informe oral formulada por Luz del Sur a efectos de resolver su recurso de apelación.

De conformidad con el numeral 16.1 y 16.3 del artículo 16 del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN y otras disposiciones para el adecuado funcionamiento de los Órganos Resolutivos, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD.

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Luz del Sur S.A.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2011-2018-OS/OR LIMA SUR de fecha 14 de agosto de 2018 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos, 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**