

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 289-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 07 de diciembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 2014-283¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A.² (en adelante, ELECTROCENTRO), representada por el señor Romeo Graciano Rojas Bravo, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 81-2016-OS/OR-JUNÍN del 13 de enero de 2016, mediante la cual se la sancionó por incumplir la normativa vigente sobre contribuciones reembolsables en el servicio público de electricidad, detectada en las supervisiones correspondientes a los años 2007 y 2008³.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 81-2016-OS/OR-JUNÍN de fecha 13 de enero de 2016, se sancionó a ELECTROCENTRO con una multa total de 9,33 (nueve con treinta y tres centésimas) UIT, por haber incumplido la normativa vigente sobre contribuciones reembolsables en el servicio público de electricidad, detectado durante las supervisiones correspondientes a los años 2007 y 2008, según el siguiente detalle:
 - a) No haber reconocido las contribuciones reembolsables de dos (2) obras de refuerzo de las redes de distribución secundaria, correspondientes al año 2007, de acuerdo con lo establecido en el artículo 84° de la Ley de Concesiones Eléctricas: 0,71 (setenta y un centésimas) UIT.
 - b) No haber ofrecido a elección de los usuarios o interesados las modalidades de las contribuciones reembolsables (financiar o construir las obras de infraestructura eléctrica), ni las modalidades de reembolso, detectado durante las supervisiones correspondientes a los años 2007 y 2008, incumpliendo los numerales 1.2 y 3.1 de la Directiva N° 001-96-EM/DGE, "Directiva sobre Contribuciones Reembolsables y su Devolución a Usuarios de Energía Eléctrica" (en adelante, Directiva sobre Contribuciones Reembolsables)⁴: 1 (una) UIT.
 - c) No haber valorizado correctamente las obras en función del Valor Nuevo de Reemplazo (VNR), detectado durante las supervisiones correspondientes a los años

¹ El expediente SIGED es el N° 201300132690.

² ELECTROCENTRO es una empresa de distribución que tiene en su zona de concesión los departamentos de Huánuco, Pasco, Junín y Huancavelica.

³ Cabe precisar que la supervisión por parte de la entonces Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin correspondiente al año 2007 se efectuó del 30 de junio de 2008 al 20 de agosto de 2008 y la supervisión correspondiente al año 2008 se efectuó del 30 de junio de 2009 al 11 de julio de 2009.

⁴ Aprobada por Resolución Ministerial N° 346-96-EM/VME.



RESOLUCIÓN N° 289-2018-OS/TASTEM-S1

2007 y 2008, de conformidad con lo previsto en el numeral 2.4.2 de la Directiva sobre Contribuciones Reembolsables: 4,50 (cuatro con cincuenta centésimas) UIT.

- d) No haber cumplido con el plazo para concretar la modalidad y fecha de entrega del reembolso, detectado durante las supervisiones correspondientes a los años 2007 y 2008, contraviniendo el artículo 167° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas: 1 (una) UIT.
- e) No haber garantizado la recuperación real de las contribuciones reembolsables, de acuerdo con su carácter financiero, detectado durante las supervisiones correspondientes a los años 2007 y 2008, incumpliendo con lo establecido en el artículo 84° de la Ley de Concesiones Eléctricas y en el numeral 1.4 de la Directiva sobre Contribuciones Reembolsables: 2,12 (dos con doce centésimas) UIT.

Cabe señalar que la autoridad de primera instancia señaló que los incumplimientos imputados a ELECTROCENTRO se encuentran tipificados como infracciones administrativas y son sancionables conforme al numeral 1.10⁵ del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, comprendido en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD.

2. Con escrito de registro N° 201300132690 del 10 de febrero de 2016, ELECTROCENTRO interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 81-2016-OS/OR-JUNÍN. Dicho recurso fue calificado como uno de apelación mediante el Oficio N° 153-2016-OS/OR JUNÍN del 10 de marzo de 2016, en atención a lo dispuesto por el artículo 213° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁶, y el numeral 31.1⁷ del artículo 31° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD. La impugnación indicada fue formulada sobre la base de los siguientes argumentos:

- a) La potestad sancionadora de Osinergmin para determinar la existencia de infracciones administrativas e imponer las respectivas sanciones ha prescrito, al haber transcurrido más de 4 (cuatro) años desde que fueron cometidas hasta la fecha de notificación del oficio de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- b) Osinergmin no analizó ni motivó su decisión de sancionar a ELECTROCENTRO, pues erróneamente señala que en este caso se trata de una infracción continuada debido a

⁵ ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA – ANEXO 1

N°	TIPIFICACIÓN DE INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN	E. Tipo 1	E. Tipo 2	E. Tipo 3	E. Tipo 4
1.10.	Incumplir la Ley, el Reglamento, las normas, Resoluciones y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección u OSINERG, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico	Art. 201° inc. P) del Reglamento	Amonestación De 1 a 1000 UIT	– (M) Hasta 200 UIT	– (M) Hasta 300 UIT	– (M) Hasta 500 UIT	– (M) Hasta 1000 UIT

⁶ "Artículo 213°.- Error en la calificación

El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter."

⁷ "Artículo 31°.- Nulidad

31.1 La nulidad, a solicitud de parte, se deducirá únicamente a través del recurso de apelación."

RESOLUCIÓN N° 289-2018-OS/TASTEM-S1

que la concesionaria continúa sin reconocer los pagos de las contribuciones reembolsables. Sin embargo, ha aportado medios probatorios que acreditan que cumplió oportunamente con pagar las contribuciones reembolsables materia del presente procedimiento a conformidad de los usuarios.

- c) Asimismo, Osinergmin no ha advertido que las contribuciones reembolsables materia de imputación fueron pagadas como consecuencia de las resoluciones emitidas en segunda instancia administrativa por la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios (JARU) en los años 2005, 2006, 2007 y 2008. Por tanto, al 22 de octubre de 2014, fecha de notificación del oficio de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, todas esas resoluciones ya habían perdido mérito ejecutorio, de conformidad con lo establecido en el artículo 193° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, resultando improcedente la aplicación de una multa por el incumplimiento.
- d) Está presentado mayores argumentos técnicos de defensa y medios probatorios en el Informe Técnico N° JCGS-009-2016, que adjunta como Anexo N° 2.
- e) La resolución impugnada se encuentra incurso en las causales de nulidad previstas en el artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, dado que el pronunciamiento no se encuentra debidamente motivado, vulnerando su derecho al debido procedimiento.



3. Mediante Memorandum N° 50-2016-OS/OR JUNÍN, recibido el 12 de mayo de 2016, la Oficina Regional de Junín remitió al TASTEM el recurso de apelación interpuesto por ELECTROCENTRO.
4. A través del escrito de registro N° 201300132690 del 4 de agosto de 2016, ELECTROCENTRO interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 81-2016-OS/OR-JUNÍN, reiterando los argumentos planteados en su recurso del 10 de febrero de 2016.
5. Con escrito de registro N° 201300132690 del 25 de enero de 2017, ELECTROCENTRO amplió su recurso de apelación del 4 de agosto de 2016, en atención a los siguientes argumentos:
- a) El 10 de febrero de 2016 interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 81-2016-OS/OR-JUNÍN; por lo que el 17 de junio de 2016 venció el plazo para que Osinergmin emita su pronunciamiento. Sin embargo, al no haberse emitido un pronunciamiento al respecto, se configuró el silencio administrativo negativo.
- b) Con fecha 4 de agosto de 2016 interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 81-2016-OS/OR-JUNÍN, acogiéndose al silencio administrativo negativo.
- c) Reitera los argumentos planteados en su recurso del 10 de febrero de 2016.



RESOLUCIÓN N° 289-2018-OS/TASTEM-S1

6. Mediante escrito de registro N° 201300132690 del 2 de febrero de 2017, ELECTROCENTRO amplió su recurso de apelación del 4 de agosto de 2016, en atención a los siguientes argumentos:
- a) El 10 de febrero de 2016 interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 81-2016-OS/OR-JUNÍN, por lo que el 17 de junio de 2016 venció el plazo para que Osinergmin emita su pronunciamiento. Sin embargo, no se emitió un pronunciamiento al respecto.
 - b) Con fecha 4 de agosto de 2016 interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 81-2016-OS/OR-JUNÍN y el 25 de enero de 2017 remitió una ampliación de su recurso de apelación, acogiéndose al silencio administrativo negativo.
 - c) Dado que el 13 de diciembre de 2016 venció el plazo para que Osinergmin emita un pronunciamiento sobre su recurso de apelación, se ha configurado el silencio administrativo positivo, debiéndose aprobar automáticamente los recursos interpuestos por ELECTROCENTRO, quedando sin efecto las multas impuestas.
 - d) Reitera los argumentos planteados en su recurso del 10 de febrero de 2016.
7. A través de la Carta N° GR-879-2018 del 6 de agosto de 2018, ELECTROCENTRO amplió su recurso de apelación, en atención a los siguientes argumentos:
- a) El 10 de febrero de 2016 interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 81-2016-OS/OR-JUNÍN. Mediante Oficio N° 153-2016-OS/OR JUNÍN de fecha 10 de marzo de 2016, Osinergmin calificó su recurso de reconsideración como uno de apelación.
 - b) El plazo legal para que Osinergmin emita pronunciamiento sobre su recurso de apelación venció el 20 de julio de 2016; sin embargo, hasta la fecha no se ha emitido un pronunciamiento al respecto.
 - c) Con fecha 4 de agosto de 2016 amplió su recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 81-2016-OS/OR-JUNÍN y el 25 de enero de 2017 remitió una nueva ampliación de su recurso de apelación, acogiéndose al silencio administrativo negativo.
 - d) El 2 de febrero de 2017 interpuso nuevamente una ampliación de su recurso de apelación acogiéndose al silencio administrativo positivo, considerando que Osinergmin hasta la fecha no emite su pronunciamiento, por lo que se debe aprobar automáticamente el petitorio de ELECTROCENTRO, quedando sin efecto las multas impuestas.
 - e) Reiteró los argumentos planteados en su recurso del 10 de febrero de 2016.
8. Este Tribunal Administrativo, luego de haber realizado la evaluación del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las conclusiones que se mencionan en los numerales siguientes.



RESOLUCIÓN N° 289-2018-OS/TASTEM-S1

9. Previamente al análisis de los argumentos expuestos por ELECTROCENTRO, este Órgano Colegiado considera necesario emitir pronunciamiento sobre las solicitudes del 2 de febrero de 2017 y 6 de agosto de 2018 para acogerse al silencio administrativo positivo.

De conformidad con lo establecido en el numeral 188.6 del artículo 188° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en los procedimientos administrativos sancionadores, los recursos administrativos están sujetos al silencio administrativo negativo. Asimismo, el silencio administrativo positivo sólo se aplicará en las siguientes instancias siempre que el administrado haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo⁸.

En esta línea, el numeral 27.6 del artículo 27° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, vigente cuando se inició el presente procedimiento sancionador, estipulaba que los recursos administrativos destinados a impugnar la imposición de una sanción estaban sujetos al silencio administrativo negativo. Además, señalaba que cuando el administrado hubiera optado por la aplicación del silencio administrativo negativo, se aplicaba el silencio administrativo positivo en la siguiente instancia resolutive.

De los actuados se observa que si bien con fecha 10 de febrero de 2016, ELECTROCENTRO señaló interponer un recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 81-2016-OS/OR-JUNÍN, dicho recurso fue calificado como uno de apelación a través del Oficio N° 153-2016-OS/OR JUNÍN del 10 de marzo de 2016, en la medida que el citado recurso no se sustentaba en nueva prueba sino en cuestiones de puro derecho.

Al respecto, de acuerdo con el artículo 208° de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁹, el recurso de reconsideración debe interponerse ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de impugnación y debe sustentarse en nueva prueba, salvo el caso de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia, supuesto que no se presenta en este caso.

Por su parte, de conformidad con el artículo 209° de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁰, el recurso de apelación se interpone cuando la impugnación se sustenta en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trata de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

⁸ "Artículo 188°.- Efectos del silencio administrativo

(...)

188.6 En los procedimientos sancionadores, los recursos administrativos destinados a impugnar la imposición de una sanción estarán sujetos al silencio administrativo negativo. Cuando el administrado haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo, será de aplicación el silencio administrativo positivo en las siguientes instancias resolutive."

⁹ "Artículo 208°.- Recurso de reconsideración.- El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del derecho de apelación."

¹⁰ "Artículo 209°.- Recurso de apelación.- El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico."

RESOLUCIÓN N° 289-2018-OS/TASTEM-51

Además, se observa que a través de su recurso del 10 de febrero de 2016 ELECTROCENTRO solicitó la nulidad de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 81-2016-OS/OR-JUNÍN.

Sobre el particular, el numeral 31.1 del artículo 31° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin¹¹, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, señalaba que la nulidad, a solicitud de parte, se deducía únicamente a través del recurso de apelación.

De otro lado, debe tenerse presente que de conformidad con el numeral 3) del artículo 75° de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹², es un deber de la Administración encausar de oficio el procedimiento, cuando advirtiera cualquier error u omisión de los administrados. En el mismo sentido, el artículo 213° de la citada ley establece que el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter.

De lo anterior, y en atención al marco normativo anteriormente expuesto, se advierte que la Oficina Regional de Junín calificó correctamente el recurso de ELECTROCENTRO del 10 de febrero de 2016 como uno de apelación, resultando oportuno precisar que conforme lo ha considerado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 271-2004-AA/TC, "(...) la labor de adecuación y correcta denominación de los recursos administrativos por parte de una entidad del Estado, que se constituye en última instancia administrativa en los temas que son de su competencia, no vulnera, en modo alguno, los derechos constitucionales relativos al debido procedimiento y la pluralidad de instancias."

En este sentido, al haberse calificado correctamente el recurso de ELECTROCENTRO del 10 de febrero de 2016 como uno de apelación, no correspondía que con fecha 4 de agosto de 2016 dicha concesionaria interponga un nuevo recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 81-2016-OS/OR-JUNÍN, acogiéndose al silencio administrativo negativo.

En la misma línea, habiéndose determinado que no correspondía acogerse al silencio administrativo negativo, tampoco corresponde la aplicación del silencio administrativo positivo respecto al recurso de apelación interpuesto por ELECTROCENTRO; por lo que se desestiman las solicitudes planteadas por la concesionaria.

10. Con relación a lo alegado en los literales a), b), c) y d) del numeral 2), debe tenerse presente que la Primera Disposición Complementaria Transitoria¹³ del Reglamento de

¹¹ "Artículo 31°.- Nulidad

31.1 La nulidad, a solicitud de parte, se deducirá únicamente a través del recurso de apelación.
(...)"

¹² "Artículo 75°.- Deberes de las autoridades en los procedimientos.- Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes:
(...)

3. Encausar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos.

¹³ "Primera.- Los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones del presente Reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración, en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor el presente Reglamento. En este último caso, se

RESOLUCIÓN N° 289-2018-OS/TASTEM-S1

Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD y vigente desde el 19 de marzo de 2017, emitido con ocasión de la publicación del Decreto Legislativo N° 1272¹⁴, establece que los procedimientos administrativos actualmente en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones de dicho Reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración, en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción.

Así, el artículo 31¹⁵ del citado Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin establece que la potestad sancionadora de Osinergmin para determinar la existencia de infracciones administrativas, así como para imponer de manera definitiva la multa o sanción que corresponda, prescribe a los cuatro (4) años y el referido plazo se cuenta hasta la notificación de la resolución al Agente Supervisado.

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

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

aplicarán tales disposiciones previo informe del órgano que emitió el acto administrativo que dio fin al procedimiento administrativo sancionador, siendo dicha decisión inimpugnable.”

¹⁴ El Decreto Legislativo N° 1272 realizó diversas modificaciones e incorporó nuevas disposiciones a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, precisándose en la Primera Disposición Complementaria Transitoria del mencionado decreto legislativo que las entidades debían adecuar sus procedimientos especiales a lo previsto en esta norma.

¹⁵ “Artículo 31.- Prescripción y caducidad

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

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

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

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

RESOLUCIÓN N° 289-2018-OS/TASTEM-S1

Además, señala que el órgano sancionador o el órgano revisor declara de oficio la prescripción (aspecto que no se encontraba previsto en el ordenamiento anterior, pues se establecía que la prescripción ganada sólo podía ser alegada por los administrados en vía de defensa), ello en concordancia con lo estipulado en el artículo 233.3 de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁶, modificado por el Decreto Legislativo N° 1272.

En el presente caso, se ha imputado a ELECTROCENTRO la comisión de cinco infracciones administrativas. Por tanto, corresponde que este Órgano Colegiado evalúe si se configuró la prescripción de la potestad sancionadora de Osinergmin respecto de cada una de dichas infracciones.

Al respecto, las infracciones administrativas descritas en los literales b), c), d) y e) del numeral 1) de la presente resolución tienen el carácter de infracciones instantáneas simples, toda vez que las conductas infractoras se produjeron y se consumaron en un momento determinado, sin perdurar sus efectos en el tiempo.

Así, en el caso de la infracción consistente en no haber ofrecido a elección de los usuarios o interesados las modalidades de las contribuciones reembolsables y/o las modalidades de reembolso, en el primer supuesto (modalidad de contribución reembolsable) la infracción se habría configurado cuando luego de que el usuario o interesado presentó su solicitud para la atención de nuevos suministros o ejecución de obras de electrificación y la concesionaria optó por exigir una contribución reembolsable para la ejecución de redes de distribución primaria, la concesionaria no acreditó haberle informado sobre la facultad de elegir entre financiar o construir las obras de infraestructura eléctrica requeridas, de conformidad con lo establecido en el numeral 1.2¹⁷ de la Directiva sobre Contribuciones Reembolsables. En el segundo supuesto (modalidad de reembolso), la infracción se habría configurado cuando luego de que ELECTROCENTRO recibió las obras de infraestructura eléctrica, no acreditó haber ofrecido al usuario como mínimo dos modalidades de reembolso, de acuerdo con el numeral 3.1¹⁸ de la Directiva sobre Contribuciones Reembolsables.

¹⁶ "Artículo 233.- Prescripción

(...)

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

(...)

¹⁷ "1.2 Elección por el usuario de la modalidad de la contribución.- Para la dotación de nuevos suministros donde se requiera una extensión de la red de distribución primaria, el usuario tiene la facultad de elegir entre construir o financiar el proyecto de extensión.

(...)

¹⁸ "3.1 Modalidades de reembolso.- Los concesionarios ofrecerán como mínimo dos modalidades de reembolso, teniendo la facultad de considerar entre ellas las siguientes:

- a) Acciones de la empresa concesionaria.- Para efectos del reembolso, la acción se valorizará de acuerdo a su cotización en bolsa al momento de ser entregada al usuario.
- b) Bonos.
- c) Energía.- Valorizada al precio promedio de la opción tarifaria al momento del primer reembolso.
- d) Efectivo.
- e) Pagarés o letras de cambio.
- f) Otra modalidad pacta entre concesionarios y usuarios.

(...)"

RESOLUCIÓN N° 289-2018-OS/TASTEM-S1

En cuanto a la infracción consistente en no haber valorizado correctamente las obras en función del VNR, la infracción se habría configurado en el momento en que ELECTROCENTRO fijó el VNR de las obras materia de supervisión, aunque de manera incorrecta, según lo detectado en la supervisión realizada por la entonces Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin.

En lo referido a la infracción consistente en no haber cumplido con el plazo para concretar la modalidad y fecha de entrega del reembolso, la infracción se habría configurado cuando ELECTROCENTRO suscribió los convenios concretando la modalidad y fecha del reembolso excediendo los treinta días calendario siguientes a haberse determinado el importe de las contribuciones, conforme a lo establecido en el artículo 167° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas¹⁹.

En el caso de la infracción consistente en no haber garantizado la recuperación real de las contribuciones reembolsables, la entonces Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin observó que ELECTROCENTRO haya considerado menores intereses compensatorios al VNR de las obras al momento de suscribir los convenios de reembolso de las contribuciones respecto del monto de intereses calculado por el supervisor de Osinergmin. Así, esta infracción se habría configurado en el momento de la suscripción de dichos convenios.

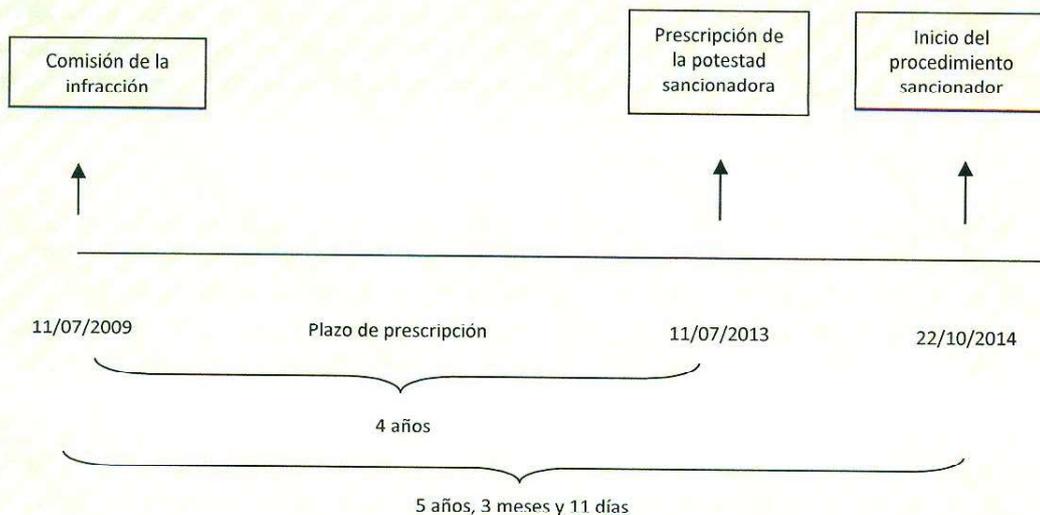
Por consiguiente, al tratarse de infracciones instantáneas simples, el inicio del cómputo del plazo de prescripción comienza en la fecha en que se habrían cometido las infracciones anteriormente señaladas.

En este sentido, con el objeto de simplificar el análisis, este Órgano Colegiado tomará como referencia para el inicio del cómputo del plazo de prescripción la última fecha de detección de las infracciones, esto es, el 11 de julio de 2009, día de culminación de la supervisión muestral realizada a ELECTROCENTRO correspondiente al año 2008. Ello es así debido a que, si se determinara que para las infracciones detectadas en esta supervisión ya hubiera prescrito la potestad sancionadora de Osinergmin, sucedería lo mismo con las infracciones detectadas en la supervisión muestral correspondientes al año 2007, por ser de mayor antigüedad.

Luego, desde el 11 de julio de 2009, fecha de comisión de la infracción, hasta el 22 de octubre de 2014, fecha de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador (a través de la notificación del Oficio N° 8940-2014-OS-GFE), el plazo para que Osinergmin ejerza su potestad sancionadora ya había prescrito. En efecto, tal como se indica en la siguiente línea de tiempo, el ejercicio de la potestad sancionadora de Osinergmin respecto de las cuatro infracciones administrativas objeto de análisis prescribió el 11 de julio de 2013, fecha en la que se cumplió el plazo de cuatro años previsto por la normativa vigente:

¹⁹ "Artículo 167°.- Una vez determinado el importe de las contribuciones de los usuarios, deberá concretarse la modalidad y fecha del reembolso, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes. De no efectuarse el reembolso en la fecha acordada el concesionario deberá abonar el interés compensatorio y el recargo por mora establecidos por el Artículo 176° del Reglamento, hasta su cancelación."

RESOLUCIÓN N° 289-2018-OS/TASTEM-S1



En consecuencia, considerando que la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 81-2016-OS/OR-JUNÍN fue emitida el 13 de enero de 2016, es decir, con posterioridad a la fecha en que se configuró la prescripción de la potestad sancionadora de Osinergmin (11 de julio de 2013) respecto de las cuatro infracciones administrativas descritas en los literales b), c), d) y e) del numeral 1) de la presente resolución, corresponde amparar el pedido de prescripción formulado por ELECTROCENTRO y declarar el archivo definitivo del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 2014-283 (Expediente SIGED N° 201300132690) en este extremo.



De otro lado, en el caso de la infracción consistente en no haber reconocido las contribuciones reembolsables de dos (2) obras de refuerzo de redes de distribución secundaria correspondientes al año 2007, ésta constituye una infracción permanente, dado que la conducta infractora omisiva subsiste en el tiempo y solo puede cesar por la voluntad propia del administrado.



En este supuesto, el inicio del cómputo del plazo de prescripción comienza a contarse a partir del cese de la conducta infractora. En otras palabras, en el caso de infracciones permanentes, corresponde acreditar el cese de su comisión para el inicio del cómputo del plazo de prescripción de la potestad sancionadora de Osinergmin.

De la revisión de la documentación que se encuentra en el expediente, se advierte que con fecha 9 de marzo de 2015 se suscribió el Convenio N° [REDACTED], mediante el cual ELECTROCENTRO acordó con la señora [REDACTED] el monto a devolver por la contribución reembolsable correspondiente a la obra "Sistema de Utilización en Baja Tensión de Uso Exclusivo del Recreo El Edén". Asimismo, se acordó que el importe del reembolso sería cancelado en efectivo mediante un cheque a nombre de la usuaria, dentro de los treinta días hábiles de presentado el formato 820 emitido por la SUNAT.

De igual forma, con fecha 4 de mayo de 2015 se suscribió el Convenio N° [REDACTED] mediante el cual ELECTROCENTRO acordó con el señor [REDACTED] el monto a devolver por la contribución reembolsable correspondiente a la obra

“Sistema de Utilización en Baja Tensión para la Sala de Esparcimiento La Torre de Babel”. Asimismo, se acordó que el importe del reembolso sería cancelado en efectivo mediante un cheque a nombre del usuario, dentro de los treinta (30) días hábiles de presentado el formato 820 emitido por la SUNAT.

De lo anterior, este Órgano Colegiado considerará el 4 de mayo de 2015 como la fecha del cese de la comisión de la infracción, que corresponde a la fecha del último convenio celebrado por la concesionaria respecto de las dos obras que fueron observadas durante la supervisión muestral.

Luego, desde el 4 de mayo de 2015, fecha de cese de la comisión de la infracción, hasta el 20 de enero de 2016, fecha de notificación de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 81-2016-OS/OR-JUNÍN, mediante la cual se sancionó a ELECTROCENTRO por la infracción consistente en no haber reconocido las contribuciones reembolsables de las citadas obras de refuerzo de redes de distribución secundaria, se advierte que aún no había transcurrido el plazo de cuatro años establecidos en la normativa vigente; por lo que el plazo para que Osinergmin ejerza su potestad sancionadora aún no había prescrito:



En atención a los fundamentos expuestos en los párrafos precedentes, el pedido de prescripción formulado por ELECTROCENTRO resulta fundado respecto de las infracciones detalladas en los literales b), c), d) y e) del numeral 1) de la presente resolución e infundado en cuanto a la infracción descrita en el literal a).

11. Acerca de lo alegado en el literal e) del numeral 2), debe precisarse que la autoridad de primera instancia ha señalado en el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 49-2016-OS/OR-JUNÍN, que forma parte integrante de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 81-2016-OS/OR-JUNÍN, los fundamentos de hecho y de derecho que sustentaron su decisión de sancionar a ELECTROCENTRO por haber incumplido la normativa vigente sobre contribuciones reembolsables en el servicio público de electricidad, detectada en las supervisiones correspondientes a los años 2007 y 2008.

RESOLUCIÓN N° 289-2018-OS/TASTEM-S1

Resulta oportuno mencionar que, de conformidad con el numeral 6.3 del artículo 6^o20 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), no constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado.

En el presente caso, este Órgano Colegiado ha tenido una apreciación distinta respecto de la naturaleza de algunas de las infracciones administrativas que han sido imputadas a la concesionaria, lo cual tiene incidencia directa en el cómputo del plazo de prescripción de la potestad sancionadora de Osinergmin, motivo por el cual el pedido de prescripción formulado por ELECTROCENTRO fue estimado parcialmente.

12. Sin perjuicio de lo anterior, en lo que concierne al importe de la multa impuesta a ELECTROCENTRO, corresponde señalar que para la infracción establecida en el numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, contenido en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD, se ha previsto una multa mínima de 1 (una) UIT, aplicable a todos los tipos de empresa (1, 2, 3 o 4)²¹.

No obstante, en el caso bajo análisis, la Oficina Regional de Junín ha sancionado a ELECTROCENTRO con una multa de 0,71 (setenta y un centésimas) UIT por no haber reconocido las contribuciones reembolsables de dos obras de refuerzo de las redes de distribución secundaria, correspondientes al año 2007, la cual resulta menor a la multa mínima expresamente prevista en la normativa vigente.

Debe tenerse presente que, de acuerdo con el Principio de Legalidad²², establecido en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las autoridades



²⁰ "Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar total o parcialmente el recurso presentado contra el acto impugnado.

(...).

²¹ Ver nota al pie N° 5.

²² "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:

RESOLUCIÓN N° 289-2018-OS/TASTEM-S1

administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

Asimismo, de conformidad con el numeral 1) del artículo 10° del TUO de la LPAG²³, son nulos los actos administrativos que contravengan la Constitución, las leyes o las normas reglamentarias.

En este sentido, en la medida que a través de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 81-2016-OS/OR-JUNÍN de fecha 13 de enero de 2016 se sancionó a ELECTROCENTRO por no haber reconocido las contribuciones reembolsables de dos obras de refuerzo de las redes de distribución secundaria, correspondientes al año 2007, con una multa que se encuentra fuera del rango previsto en el citado numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, se ha vulnerado el marco normativo vigente; por lo que la citada resolución incurrió en la causal de nulidad prevista en el numeral 1) del artículo 10° del TUO de la LPAG.

En consecuencia, al amparo de los numerales 211.1 y 211.2 del artículo 211²⁴ del TUO de la LPAG, corresponde que este Órgano Colegiado declare de oficio la nulidad de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 81-2016-OS/OR-JUNÍN de fecha 13 de enero de 2016, así como de lo actuado con posterioridad a ésta, en cuanto al importe de la multa impuesta a ELECTROCENTRO por no haber reconocido las contribuciones reembolsables de dos obras de refuerzo de las redes de distribución secundaria, correspondientes al año 2007, 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.

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.

1.1. **Principio de legalidad.**- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que le fueron conferidas."

²³ **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."

²⁴ **Artículo 211.- Nulidad de oficio**

211.1 En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.

211.2 La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario.

Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

(...)"

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 81-2016-OS/OR-JUNÍN del 13 de enero de 2016 en cuanto a la prescripción de la potestad sancionadora de Osinergmin respecto de las infracciones administrativas consistentes en no haber ofrecido a elección de los usuarios o interesados las modalidades de las contribuciones reembolsables, ni las modalidades de reembolso; no haber valorizado correctamente las obras en función del VNR; no haber cumplido con el plazo para concretar la modalidad y fecha de entrega del reembolso y no haber garantizado la recuperación real de las contribuciones reembolsables, de acuerdo con su carácter financiero, detectadas durante las supervisiones correspondientes a los años 2007 y 2008, y disponer el **ARCHIVO DEFINITIVO** del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 2014-283 (Expediente SIGED N° 201300132690) en estos extremos. Además, **DEJAR SIN EFECTO** las multas impuestas a la concesionaria por estos conceptos.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 81-2016-OS/OR-JUNÍN del 13 de enero de 2016 en lo que concierne a la prescripción de la potestad sancionadora de Osinergmin respecto de la infracción consistente en no haber reconocido las contribuciones reembolsables de dos obras de refuerzo de las redes de distribución secundaria, correspondientes al año 2007.

Artículo 3°.- Declarar de oficio la **NULIDAD** de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 81-2016-OS/OR-JUNÍN de fecha 13 de enero de 2016, así como de lo actuado con posterioridad a ésta, en cuanto al importe de la multa impuesta a Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A. por no haber reconocido las contribuciones reembolsables de dos obras de refuerzo de las redes de distribución secundaria, correspondientes al año 2007, 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 4°.- Declarar agotada la vía administrativa en lo que se refiere a las infracciones descritas en el artículo 1° de la presente resolución.

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

