

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 180-2017-OS/TASTEM-S1

Lima, 28 de diciembre de 2017

VISTO:

El Expediente N° 2008-239¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto el 26 de febrero de 2015 por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronorte Medio S.A.² (en adelante, HIDRANDINA), representada por el señor Jhonny Raúl Ángeles Rojas, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 178-2015 de fecha 2 de febrero de 2015, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 19941 del 30 de setiembre de 2013, mediante la cual se la sancionó por incumplir la normativa vigente sobre contribuciones reembolsables en el servicio público de electricidad, detectada en la supervisión muestral correspondiente al año 2006.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 19941 de fecha 30 de setiembre de 2013³, se sancionó a HIDRANDINA con una multa total de 24 (veinticuatro) UIT, por haber incumplido la normativa vigente sobre contribuciones reembolsables en el servicio público de electricidad, detectada durante la supervisión muestral correspondiente al año 2006, según el siguiente detalle:
 - a) No haber efectuado la devolución de las contribuciones reembolsables, de acuerdo con lo establecido en el artículo 84° de la Ley de Concesiones Eléctricas: 8 (ocho) UIT.
 - b) No haber concretado la modalidad y fecha de entrega del reembolso dentro de los 30 (treinta) días calendario siguientes a la fecha de determinación del importe de la contribución, contraviniendo el artículo 167° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas: 3 (tres) UIT.

¹ El expediente SIGED es el N° 201300101979.

² HIDRANDINA es una empresa de distribución que tiene en su zona de concesión los departamentos de Cajamarca, La Libertad y Ancash.

³ Cabe señalar que mediante Resolución N° 434-2011-OS/TASTEM-S1 de fecha 4 de octubre de 2011, este Órgano Colegiado declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por HIDRANDINA en cuanto a la comisión de las infracciones consistentes en: a) No efectuar la devolución de las contribuciones reembolsables; b) No concretar la modalidad y fecha de entrega del reembolso dentro de los treinta días calendario siguientes a la fecha de determinación de la contribución; c) No valorizar correctamente las obras en función del VNR y celebrar acuerdos referidos al reconocimiento y devolución de contribuciones reembolsables vulnerando la normativa vigente; y d) No determinar con anticipación el costo dinerario por kW de acuerdo al nivel de tensión que corresponda, ni exhibir dichos costos unitarios en sus oficinas de atención al público.

Sin embargo, se declaró la nulidad de la Resolución de Gerencia General N° 4477 de fecha 28 de octubre de 2009 respecto al importe de las multas impuestas por la comisión de las infracciones anteriormente mencionadas, debido a que no se había motivado debidamente el importe de dichas multas. Por tal motivo, se devolvieron los actuados a la primera instancia administrativa a fin de que emita un nuevo pronunciamiento en este extremo.



- c) No haber valorizado correctamente las obras en función del Valor Nuevo de Reemplazo (VNR), contraviniendo el numeral 2.3 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): 10 (diez) UIT.
- d) No haber determinado con anticipación el costo dinerario por kW de acuerdo al nivel de tensión que corresponda, ni exhibir dichos costos unitarios en sus oficinas de atención al público, contraviniendo el numeral 2.1 de la Directiva sobre Contribuciones Reembolsables: 3 (tres) UIT.



Cabe señalar que la autoridad de primera instancia señaló que las conductas mencionadas en los literales a) y b) se encuentran tipificadas como infracciones administrativas en el numeral 1.10⁴ del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD. Además, se indicó que las conductas descritas en los literales c) y d) se encuentran tipificadas como infracciones administrativas en el numeral 1.6⁵ de la misma norma.

2. A través del escrito de registro N° 201300101979 del 4 de noviembre de 2013, HIDRANDINA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 19941, el cual fue declarado infundado mediante Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 178-2015 del 2 de febrero de 2015.
3. Con escrito de registro N° 201300101979 del 26 de febrero de 2015, HIDRANDINA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 178-2015, en atención a los siguientes argumentos:
- a) En su recurso de reconsideración, señaló que las obras observadas durante la supervisión corresponden a los años 2004, 2005 y otros años anteriores, por lo que al momento de graduarse las sanciones impuestas en su contra Osinergmin debió considerar a HIDRANDINA como una empresa tipo 3, dado que sus ventas anuales para los años 2004 y 2005 no superaban los 1 000 MW/H. Sin embargo, en la resolución apelada la Gerencia de Fiscalización Eléctrica sostiene que la calificación de la concesionaria se realiza en la fecha de imposición de la sanción; por lo que al 30 de setiembre de 2013, fecha de emisión de la resolución sancionadora, correspondía calificar a HIDRANDINA como una empresa tipo 4.

⁴ El numeral 1.10 del Anexo 1 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD sanciona la siguiente conducta:

"Incumplir la Ley, el Reglamento, las normas, Resoluciones y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección u OSINERG, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico".

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

⁵ El numeral 1.6 del Anexo 1 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD sanciona la siguiente conducta:

"Cuando las concesionarias no cumplan con lo dispuesto en el Código Nacional de Electricidad y las normas técnicas del Sub Sector Eléctrico".

Asimismo, por dicha infracción se prevé como sanción una de multa de hasta 300 UIT en caso se trate de empresas de tipo 3.

b) De conformidad con el Principio de Irretroactividad, contemplado en el numeral 5) del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, si dentro de la normativa sancionadora se privilegia aquella que estuvo vigente en el momento de la comisión de la infracción, se entiende que dentro de las condiciones que van a permitir la graduación de la sanción también deben primar aquellas que correspondieron al momento en que tuvo lugar la conducta a ser sancionada. Por tanto, corresponde que HIDRANDINA sea calificada como una empresa tipo 3.



c) Con relación a la primera multa, por no haber efectuado la devolución de las contribuciones reembolsables, señaló que:

- Mediante acta de conciliación suscrita el 12 de enero de 2010 y el voucher de pago N° [REDACTED], se había atendido la devolución de la contribución reembolsable correspondiente a la obra "*Subsistema de Distribución Primaria - Alameda El Golf Trujillo*".
- La obra "*Subsistema de Distribución Primaria – Urbanización Santa Rosa, Independencia, Ancash*" fue financiada por la municipalidad, el gobierno regional y los interesados, habiendo efectuado la devolución de la contribución que le corresponde a la municipalidad, estando pendiente de devolución la contribución del gobierno regional y de los interesados debido a que no se han acercado a HIDRANDINA a suscribir el acta de devolución, siendo dicha responsabilidad externa a su empresa.
- Las obras "*Subsistema de Distribución Secundaria Urbanización Lourdes I Etapa – Cajamarca*" y "*Subsistema de Distribución Secundaria Avenida Mariano Urteaga – Cajamarca*" fueron ejecutadas por los interesados en los años 1997 y 1998, no habiéndose apersonado a HIDRANDINA para suscribir el acta de conciliación. Estas obras han sido dadas de baja por prescripción en setiembre de 2011, al amparo del artículo 2001° del Código Civil, por haber transcurrido un plazo superior a diez años para la acción personal.
- Respecto a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, HIDRANDINA no ha incumplido el artículo 84° de la Ley de Concesiones Eléctricas, pues ha demostrado haber fijado las contribuciones reembolsables en los términos y condiciones establecidas en la normativa vigente; sin embargo, en algunos casos los interesados no se han acercado a las oficinas de HIDRANDINA a suscribir el acta de conciliación de devolución, lo cual no es su responsabilidad, y en otros casos, al no haberse presentado los usuarios o interesados, las devoluciones han prescrito. Así, se advierte que HIDRANDINA no ha generado desinformación en los usuarios o interesados y no ha ocasionado que éstos no tomen conocimiento del tratamiento de las contribuciones reembolsables.
- Además, el actuar de HIDRANDINA en los casos de obras ejecutadas con carácter de contribución reembolsable ha sido transparente y apegado a la normativa vigente; por tanto, no se puede hablar de intencionalidad en su conducta, ya que se ha cumplido con el artículo 84° de la Ley de Concesiones Eléctricas.
- HIDRANDINA no ha obtenido ningún beneficio ilegal, ya que como se ha demostrado anteriormente, la falta de devolución en los casos indicados se ha producido por causas que no le resultan imputables.



RESOLUCIÓN N° 180-2017-OS/TASTEM-S1

- De acuerdo con el numeral 233.2 del artículo 233° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cómputo del plazo de prescripción comienza a partir del día en que la infracción se hubiera cometido y para el caso de las obras anteriores al año 2005, el plazo ya ha prescrito.
- d) En cuanto a la segunda multa, por no haber concretado la modalidad y fecha de entrega del reembolso dentro de los treinta días calendario siguientes a la fecha de determinación del importe de la contribución, indicó que:

- HIDRANDINA cumple con notificar a los usuarios o interesados a fin de concretar la modalidad y fecha de entrega del reembolso dentro de los treinta días calendario siguientes a la fecha de determinación del importe de la contribución reembolsable. Dicha comunicación la realiza a través del documento por el cual envía la resolución de recepción de obra.
- Osinergmin pretende sancionarla por el incumplimiento por parte de los interesados o usuarios de acercarse a sus oficinas dentro de los treinta días calendario siguientes a la fecha de determinación del importe de la contribución reembolsable (fecha de la resolución de recepción de obra), lo cual resulta ajeno a su responsabilidad.
- Respecto a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido y a la existencia o no de intencionalidad por parte de HIDRANDINA, cabe precisar que ha cumplido con el artículo 167° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, puesto que cumplió con comunicar a los usuarios o interesados que se acerquen a sus oficinas a concretar la modalidad y fecha del reembolso; pero en muchos casos estos no se apersonaron y en otros casos se apersonaron después de mucho tiempo.

- e) Acerca de la tercera multa, por no haber valorizado correctamente las obras en función del VNR, sostuvo que:

- HIDRANDINA emitió la Resolución N° GOHN-242-2010 del 1 de julio de 2010, la cual considera las modificaciones y recálculos de las valorizaciones de las contribuciones reembolsables, tomando en cuenta las observaciones y recomendaciones efectuadas por Osinergmin.
- Está adjuntando copia de la notificación de la Resolución N° GOHN-242-2010 a los interesados o usuarios, así como de las actas de devolución y las respectivas facturas, correspondientes a las obras "*Subsistema de Distribución Primaria Urbanización San Luis de California - Trujillo*", "*Subsistema de Distribución Primaria Urbanización Nueva Marqueza - Trujillo*", "*Subsistema de Distribución Primaria Urbanización Las Palmas del Golf*", "*Subsistema de Distribución Primaria San Isidro II - Trujillo*", "*Subsistema de Distribución Secundaria Urbanización Ingeniería - Trujillo*" y "*Subsistema de Distribución Secundaria H.U. Plan Nacional - La Esperanza*".
- Con relación a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido y a la existencia o no de intencionalidad por parte de HIDRANDINA, cabe indicar que si bien no calculó inicialmente algunas contribuciones reembolsables de acuerdo a lo establecidos en la normativa vigente, por motivos de interpretación de los criterios de adaptación previstos en la Resolución N° 329-2004-OS/CD,



RESOLUCIÓN Nº 180-2017-OS/TASTEM-S1

posteriormente, una vez que Osinergmin hizo las aclaraciones respectivas, recalculó las contribuciones reembolsables observadas y emitió la Resolución N° GOHN-242-2010. Por este motivo, no se puede afirmar que HIDRANDINA ha incumplido con el numeral 2.3 de la Directiva sobre Contribuciones Reembolsables porque los usuarios no se han visto perjudicados económicamente.

f) Respecto a la cuarta multa, por no haber determinado con anticipación el costo dinerario por kW, ni haber exhibido dichos costos en sus oficinas de atención al público, precisó que:

- HIDRANDINA no utiliza la modalidad de aporte por kW para que el solicitante financie el reforzamiento de las redes existentes y extensiones de red secundaria, debido a que el interesado solicita siempre emplear la modalidad de construcción de obras.
- En lo que se refiere a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido y a la existencia o no de intencionalidad por parte de HIDRANDINA, debe señalar que si bien no utiliza la modalidad de aporte por kW para el caso de reforzamiento de las redes existentes y extensiones de la red de distribución secundaria, sí utiliza la modalidad de construcción de obras por el solicitante, sin desatender de ninguna manera a los usuarios o interesados y cumpliendo con lo establecido en los artículos 83° y 84° de la Ley de Concesiones Eléctricas.

g) Al momento de imponerle las sanciones no se ha observado el Principio de Razonabilidad previsto en la Ley del Procedimiento Administrativo General, pues éstas resultan desproporcionadas en el supuesto –no admitido por su representada- de haber incurrido en alguna infracción administrativa pasible de ser sancionada. Por consiguiente, en aplicación del Principio de Retroactividad Benigna a que se refiere el numeral 5) del artículo 230° de la citada ley, las sanciones deben ser proporcionales y no inmotivadas, exageradas o arbitrarias.

4. Mediante Memorándum N° GFE-2015-241, recibido el 6 de marzo de 2015, la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de OSINERGMIN remitió al TASTEM el recurso de apelación, por lo que este Tribunal Administrativo, luego de haber realizado la evaluación del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las siguientes conclusiones.
5. Sobre lo alegado en los literales a) y b) del numeral 3) de la presente resolución, cabe indicar que en el caso bajo análisis, se ha imputado a HIDRANDINA el incumplimiento de los numerales 1.6 y 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD, conforme al detalle señalado en el numeral 1) de la presente resolución. Asimismo, las sanciones de multa aplicables para las referidas infracciones varían en función del tipo de empresa (empresa tipo 1, 2, 4 y 4) y, tratándose de las empresas concesionarias de distribución, la calificación del tipo de empresa depende del nivel de ventas del año anterior.

Así, para la infracción prevista en el numeral 1.6 de del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, se establece una multa de 1 hasta 100 UIT para una empresa tipo 1, una multa de 1 hasta 250 UIT para una empresa tipo 2, una



multa de 1 hasta 300 UIT para una empresa tipo 3 y una multa de 1 hasta 1000 UIT para una empresa tipo 4.

En el caso de la infracción tipificada en el numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, se establece una multa de 1 hasta 200 UIT para una empresa tipo 1, una multa de 1 hasta 300 UIT para una empresa tipo 2, una multa de 1 hasta 500 UIT para una empresa tipo 3 y una multa de 1 hasta 1000 UIT para una empresa tipo 4.

De conformidad con el Principio de Irretroactividad, previsto en el numeral 5) del artículo 246⁶ del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Asimismo, el numeral 3) del artículo 252⁷ del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General estipula que se debe notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer.

En este sentido, contrariamente a lo señalado en la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 178-2015, correspondía aplicar a HIDRANDINA las sanciones de multa previstas para una empresa tipo 3, que es la calificación del tipo de empresa que le correspondía en el momento de la comisión de las infracciones, y no con las sanciones de multa establecidas para una empresa tipo 4, que es la calificación del tipo de empresa que le correspondía en el momento de la imposición de las sanciones.

No obstante lo anterior, dado que en el caso bajo análisis las sanciones de multa impuestas a HIDRANDINA (dos multas de 3 UIT, una multa de 8 UIT y una multa de 10 UIT) se encuentran dentro del rango de multas previsto para empresas tipo 3 y 4, en aplicación de los numerales 14.1 y 14.2 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁸, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, este Órgano

⁶ "Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

5.- **Irretroactividad.**- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición."

⁷ "Artículo 252.- Caracteres del procedimiento sancionador

252.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya competencia."

⁸ "Artículo 14.- Conservación del acto

14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

Colegiado conservará la validez de las Resoluciones de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 19941 y N° 178-2015 en este extremo.

6. Con relación a lo alegado en los literales c), d), e) y f) del numeral 3) de la presente resolución, este Órgano Colegiado considera pertinente pronunciarse previamente sobre la prescripción de la potestad sancionadora de Osinergmin.



Al respecto, debe tenerse presente que la Primera Disposición Complementaria Transitoria⁹ del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD y vigente desde el 19 de marzo de 2017, emitido con ocasión de la publicación del Decreto Legislativo N° 1272¹⁰, 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 31¹¹ 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 (este plazo de prescripción resulta más beneficioso que el plazo de cinco años establecido en el artículo 33° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, vigente cuando se inició el presente procedimiento administrativo sancionador.

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

(...)

14.2.3 El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.

14.2.4 Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.”

⁹ “Primera.- Los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones del presente Reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración, en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor el presente Reglamento. En este último caso, se aplicarán tales disposiciones previo informe del órgano que emitió el acto administrativo que dio fin al procedimiento administrativo sancionador, siendo dicha decisión inimpugnable.”

¹⁰ 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.

¹¹ “Artículo 31.- Prescripción y caducidad

(...)

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

RESOLUCIÓN N° 180-2017-OS/TASTEM-S1

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

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



Además, señala que el órgano sancionador o el órgano revisor declara de oficio la prescripción (aspecto que no se encontraba previsto en el ordenamiento anterior, pues se establecía que la prescripción ganada sólo podía ser alegada por los administrados en vía de defensa), ello en concordancia con lo estipulado en el artículo 233.3 de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹², modificado por el Decreto Legislativo N° 1272.

En el caso bajo análisis, se ha imputado a HIDRANDINA la comisión de cuatro infracciones. Por tanto, corresponde que este Órgano Colegiado evalúe si se configuró la potestad sancionadora de Osinergmin respecto de cada una de dichas infracciones.



Al respecto, las infracciones administrativas consistentes en no haber concretado la modalidad y fecha de entrega del reembolso dentro de los treinta días calendario siguientes a la fecha de determinación del importe de la contribución y no haber valorizado correctamente las obras en función al VNR, 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 concretado la modalidad y fecha de entrega del reembolso dentro de los treinta días calendario siguientes a la fecha de determinación del importe de la contribución, la infracción se configuró en el momento en que HIDRANDINA no concretó oportunamente la modalidad y fecha de entrega del reembolso, sino que suscribió los convenios de devolución excediendo el plazo establecido en la normativa vigente.

En cuanto a la infracción consistente en no haber valorizado correctamente las obras en función del VNR, la infracción se configuró en el momento en que HIDRANDINA 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.

Por tanto, al tratarse de infracciones instantáneas simple el inicio del cómputo del plazo de prescripción comienza en la fecha en que se cometieron cada una de las dos infracciones imputadas anteriormente señaladas.

¹² "Artículo 233.- Prescripción

(...)

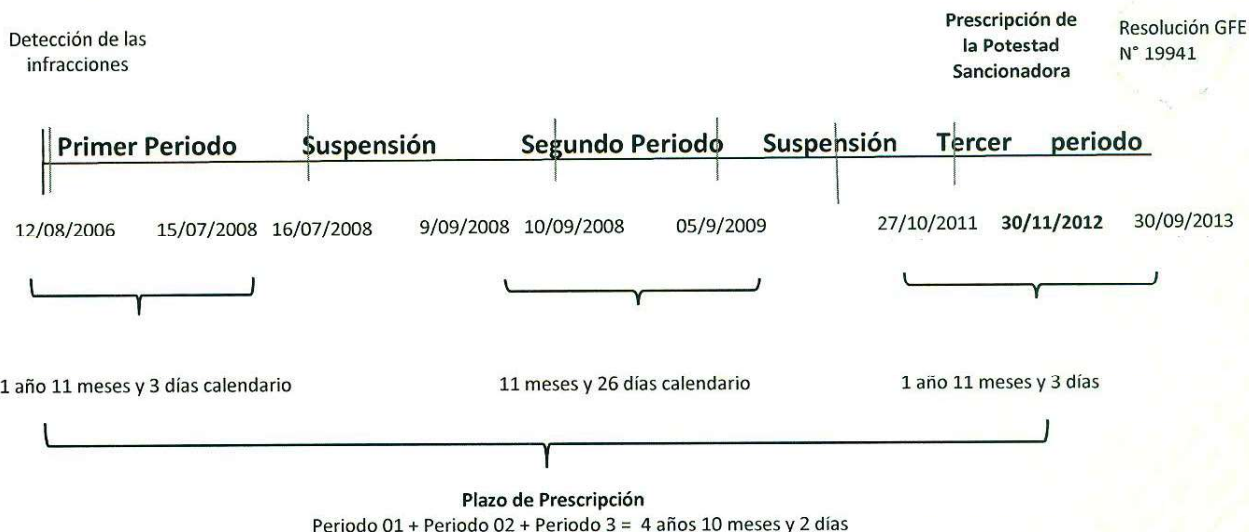
233.3 La autoridad declara de oficio la prescripción y da por concluido el procedimiento cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar la existencia de infracciones. Asimismo, los administrados pueden plantear la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite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

(...)

RESOLUCIÓN N° 180-2017-OS/TASTEM-S1

En este sentido, en el caso de las dos infracciones correspondientes a la supervisión del año 2006, para efectos del presente análisis este Órgano Colegiado tomará como referencia la fecha de detección de las infracciones, esto es, el 12 de agosto de 2006, día de culminación de la supervisión muestral realizada a HIDRANDINA.

Ahora bien, con el objeto de facilitar el cómputo del plazo de prescripción se ha elaborado la siguiente línea de tiempo:



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

- i. Primer periodo de cómputo: se inicia el día que se detecta la infracción, esto es, el 12 de agosto de 2006 y se prolonga hasta el 15 de julio de 2008, día anterior a la fecha que se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador, lo que ocasionó la suspensión del cómputo del plazo de prescripción.
- ii. Periodo de suspensión: comienza el 16 de julio de 2008, cuando se notificó el inicio del procedimiento sancionador. La concesionaria presentó sus descargos el 1 de agosto de 2008 y presentó documentación sustentatoria complementaria el 5 de agosto de 2008, luego de lo cual el procedimiento estuvo paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles. Por ello, el cómputo del plazo de prescripción estuvo suspendido hasta el 9 de setiembre de 2008.
- iii. Segundo periodo de cómputo: se inicia el 10 de setiembre de 2008 y se extiende hasta el 5 de noviembre de 2009, fecha de notificación de la primera resolución sancionadora (Resolución de Gerencia General N° 4477), que fue declarada nula por el TASTEM mediante Resolución N° 434-2011-OS/TASTEM-S1 del 4 de octubre de 2011, en el extremo referido a la determinación del importe de las multas impuestas a HIDRANDINA y se ordenó a la primera instancia administrativa que emita un nuevo pronunciamiento debidamente motivado.
- iv. Tercer periodo de cómputo: se inicia el 28 de octubre de 2011, fecha de devolución del expediente a la primera instancia administrativa a efectos de que, de acuerdo con lo ordenado en la Resolución N° 434-2011-OS/TASTEM-S1, emita un nuevo

RESOLUCIÓN N° 180-2017-OS/TASTEM-S1

pronunciamiento motivando debidamente el importe de las multas impuestas a la concesionaria, y se extiende hasta que se cumpla el plazo de 4 (cuatro) años, considerando el cómputo inicial del primer y segundo periodo.

Sobre el particular, cabe precisar que en vía recursal no opera la prescripción, toda vez que en la mencionada vía la Administración ejerce una potestad diferente a la sancionadora, esto es, una potestad relativa a la evaluación de una nueva prueba y/o revisión de lo resuelto por ella, emitiendo un nuevo pronunciamiento.

En este sentido, en caso que al término del procedimiento recursal un expediente debe retornar a una instancia de la Administración que ejercerá la potestad sancionadora, corresponderá reiniciar el cómputo de la prescripción que afecta tal potestad.

Así, la primera instancia tenía hasta el 29 de noviembre de 2012 para imponer las respectivas sanciones sin incurrir en el supuesto de prescripción.

De la verificación de los plazos indicados en los párrafos precedentes, se advierte que el 30 de noviembre de 2012 se habría configurado la prescripción de la potestad sancionadora de Osinergmin respecto de las infracciones administrativas objeto de análisis.

En consecuencia, considerando que la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 19941 fue emitida con posterioridad al 29 de noviembre de 2012, corresponde declarar de oficio la prescripción de la potestad sancionadora de Osinergmin respecto de las infracciones administrativas consistentes en no haber concretado la modalidad y fecha de entrega del reembolso dentro de los treinta días calendario siguientes a la fecha de determinación del importe de la contribución y no haber valorizado correctamente las obras en función al VNR, por lo que se dispone el archivo definitivo del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 2008-239 (Expediente SIGED N° 201300101979) en estos extremos.

De otro lado, en el caso de las infracciones administrativas consistentes en no haber efectuado la devolución de las contribuciones reembolsables y no haber determinado con anticipación el costo dinerario por kW de acuerdo al nivel de tensión que corresponda, ni exhibir dichos costos unitarios en sus oficinas de atención al público, éstas constituyen infracciones permanentes, dado que las conductas infractoras omisivas subsisten en el tiempo y solo pueden cesar por 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.

En el caso de la infracción referida a no haber efectuado la devolución de las contribuciones reembolsables, este Órgano Colegiado analizará si ha operado la prescripción de la potestad sancionadora de Osinergmin respecto de cada una de las cuatro (4) obras que sustentan la citada infracción.



RESOLUCIÓN Nº 180-2017-OS/TASTEM-S1

Así, se debe tener presente que esta conducta infractora se configura cuando la concesionaria no cumple con entregar el reembolso dentro del plazo acordado con el usuario o, en su defecto, dentro de los plazos máximos previstos en el numeral 3.3.2 de la Directiva sobre Contribuciones Reembolsables.

En efecto, de conformidad con el citado numeral 3.3.2 de la Directiva sobre Contribuciones Reembolsables¹³, las contribuciones reembolsables debían ser íntegramente reembolsadas por las concesionarias dentro de los siguientes plazos:

- En el plazo máximo de un (1) año cuando la contribución reembolsable por usuario era inferior a 1 (una) UIT.
- En el plazo máximo de dos (2) años cuando la contribución reembolsable por usuario fluctuaba entre 1 (una) UIT y 3 (tres) UIT.
- En el plazo máximo de cinco (5) años cuando la contribución reembolsable por usuario era mayor a 3 (tres) UIT.

Además, en el caso de la contribución reembolsable consistente en la construcción de obras, dichos plazos se computaban desde la fecha de recepción de las obras.

De la revisión de la documentación que se encuentra en el expediente, se advierte que en el caso de la obra "*Subsistema de Distribución Primaria – Alameda El Golf Trujillo*", cuando se realizó la supervisión muestral (del 3 de agosto al 12 de agosto de 2006) aún no había vencido el plazo de cinco (5) años para que HIDRANDINA efectúe la totalidad del reembolso de la contribución, ello considerando que la concesionaria recibió la obra mediante Resolución de Recepción de Obra N° GR-132-2005 del 27 de mayo de 2005, fijando un VNR de S/. 16 965 y hubo un solo aportante. Por tanto, en la medida que esta obra no sustenta la comisión de la infracción imputada, no corresponde analizar si ha operado la prescripción de la potestad sancionadora de Osinergmin en este caso.

La obra "*Subsistema de Distribución Primaria – Urbanización Santa Rosa, Independencia, Ancash*" fue recibida por HIDRANDINA el 16 de marzo de 2004 mediante Resolución de Recepción de Obra N° HZ-001-2004, fijando un VNR de S/. 16 112,40 y hubo tres aportantes, además de la concesionaria (Municipalidad de Independencia, Gobierno Regional de Ancash y beneficiarios de la obra). HIDRANDINA precisó que el aporte efectuado por la Municipalidad de Independencia ya había sido devuelto, estando pendiente de devolución

¹³ "3.3.2 Plazo para la entrega del reembolso.- Las contribuciones reembolsables a que se refiere el Título Segundo de la presente Directiva, deberán ser íntegramente reembolsadas por los concesionarios dentro de los siguientes plazos:

- a) En el plazo máximo de un año cuando la contribución reembolsable por usuario fuera inferior a una UIT.
- b) En el plazo máximo de 2 años cuando la contribución reembolsable por usuario fluctúe entre 1 UIT y 3 UIT.
- c) En el plazo máximo de 5 años cuando la contribución reembolsable por usuario fuera mayor a 3 UIT.
- d) En el plazo máximo de 60 días calendario tratándose de acciones, bonos, letras de cambio, pagarés u otros títulos de crédito, en cuyo caso el plazo de ejecución de éstos, no podrá ser mayor a los especificados en los incisos a), b) y c) que anteceden en función del monto aportado.

Los plazos para la entrega del reembolso se computarán:

- Desde el momento en que el usuario cancela el aporte, tratándose de la modalidad de aporte por kW y financiamiento por el solicitante, a que se refieren los numerales 2.1 y 2.3 de la presente directiva.
- Desde el momento en que el concesionario reciba la obra o se ordene su recepción, tratándose de la modalidad de construcción de obras de extensión por el solicitante y en los casos de habilitación urbana, electrificación de zonas urbanas habitadas o de agrupamiento de viviendas a que se refieren los numerales 2.2. y 2.4. de la presente Directiva."

RESOLUCIÓN Nº 180-2017-OS/TASTEM-S1

el aporte del Gobierno Regional de Ancash, por un importe equivalente a S/. 5 229,34 del total del VNR de la obra, así como el aporte de los beneficiarios de la obra, equivalente a S/. 1 049,42 del total del VNR de la obra.

Por tanto, dado que la contribución reembolsable del Gobierno Regional de Ancash fluctuaba entre 1 y 3 UIT, ésta debía ser devuelta como máximo dentro de los dos años siguientes desde la fecha de la recepción de obra, es decir, el 16 de marzo de 2006. Asimismo, dado que la contribución reembolsable de los beneficiarios de la obra era inferior a 1 UIT, ésta debía ser devuelta como máximo dentro del año siguiente desde la fecha de recepción de obra, es decir, el 16 de marzo de 2005. Sin embargo, conforme se ha expuesto, en su recurso de apelación HIDRANDINA ha reconocido que ambas contribuciones reembolsables se encuentran pendientes de devolución. Por lo expuesto, al no haberse producido el cese de la infracción, la situación ilícita permanece y no se ha iniciado el cómputo del plazo de prescripción de la potestad sancionadora en el caso de la obra "*Subsistema de Distribución Primaria – Urbanización Santa Rosa, Independencia, Ancash*".

En lo que se refiere a las obras "*Subsistema de Distribución Secundaria Urbanización Lourdes I Etapa – Cajamarca*" y "*Subsistema de Distribución Secundaria Avenida Mariano Urteaga – Cajamarca*" HIDRANDINA sostiene que fueron ejecutadas por los interesados en los años 1997 y 1998, no habiéndose apersonado a HIDRANDINA para suscribir el acta de conciliación. Asimismo, señaló que estas obras habían sido dadas de baja por prescripción en setiembre de 2011, al amparo del artículo 2001° del Código Civil, por haber transcurrido un plazo superior a diez años para la acción personal.

Sobre el particular, al invocar la prescripción extintiva de la acción para solicitar la devolución de las contribuciones reembolsables por parte de los beneficiarios de las mencionadas dos obras, se desprende que HIDRANDINA está alegando el cese de la conducta infractora, a fin de dar inicio al cómputo del plazo de prescripción de la potestad sancionadora de Osinergmin. Por tanto, resulta necesario que este Órgano Colegiado previamente determine si en efecto ha operado la prescripción extintiva de la acción para solicitar la devolución de las contribuciones reembolsables correspondientes a las obras "*Subsistema de Distribución Secundaria Urbanización Lourdes I Etapa – Cajamarca*" y "*Subsistema de Distribución Secundaria Avenida Mariano Urteaga – Cajamarca*".

Al respecto, constituyendo el pedido de reembolso de la contribución una acción personal, se debe considerar el plazo de prescripción de diez años previsto en el numeral 1) del artículo 2001° del Código Civil¹⁴.

De acuerdo con el artículo 1993° del Código Civil¹⁵, el inicio del plazo prescriptorio empieza a contabilizarse desde el día en que puede ejercitarse la acción; es decir, desde que la obligación se hace exigible.

¹⁴ "Artículo 2001.- Prescriben, salvo disposición diversa de la ley:

1. A los diez años, la acción personal, la acción real, la que nace de una ejecutoria y la de nulidad del acto jurídico.
2. A los siete años, la acción de daños y perjuicios derivados para las partes de la violación de un acto simulado.
3. A los tres años, la acción para el pago de remuneraciones por servicios prestados como consecuencia de vínculo no laboral.
4. A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción revocatoria, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de los incapaces derivadas del ejercicio del cargo.
5. A los quince años, la acción que proviene de pensión alimenticia. "

Se encuentra en el expediente la Resolución de Recepción de Obra N° O/ZC-REG-023-97 del 19 de diciembre de 1997, mediante la cual HIDRANDINA recibió la obra "*Subsistema de Distribución Secundaria Urbanización Lourdes I Etapa – Cajamarca*", fijando un VNR de S/. 6 601,24, precisándose que dicha obra fue financiada con los recursos propios de los usuarios de la urbanización.

Asimismo, se encuentra en el expediente la Resolución de Conformidad de Obra N° DC/C/O-009-98 del 30 de junio de 1998, a través de la cual HIDRANDINA recibió la obra "*Subsistema de Distribución Secundaria Avenida Mariano Urteaga – Cajamarca*" y autorizó su puesta en servicio.

El literal c) del numeral 2.4.1 de la Directiva de Contribuciones Reembolsables¹⁶, vigente cuando se produjo la recepción de ambas obras, establecía que era obligación de la concesionaria determinar el VNR de la obra y comunicarlo al usuario, conjuntamente con la información referente a modalidades, plazos y condiciones de reembolso de la contribución, dentro de las cuales debía ofrecerle por lo menos dos modalidades de reembolso. Por su parte, conforme al numeral 3.2.2¹⁷ de la misma norma, el usuario debía elegir la modalidad de reembolso, dentro del plazo máximo de treinta (30) días calendario siguientes de haberse determinado el importe de su contribución. Asimismo, dentro de los treinta días calendario siguientes a la determinación del importe de las contribuciones a los usuarios, debía concretarse la modalidad y fecha de entrega del reembolso, en atención a lo estipulado en el numeral 3.3.1¹⁸ de la citada Directiva.

Para iniciarse el cómputo del plazo de prescripción, la concesionaria debió haber cumplido previamente sus obligaciones, según lo establecido en la Directiva de Contribuciones Reembolsables, pues, de lo contrario, los beneficiarios de la contribución reembolsable no podrían ejercer las acciones de cobro de su acreencia.

Sin embargo, del análisis de la Resolución de Recepción de Obra N° O/ZC-REG-023-97 y de la Resolución de Conformidad de Obra N° DC/C/O-009-98, no se advierte que HIDRANDINA haya cumplido con las obligaciones a las que se encontraba sujeta de conformidad con la Directiva de Contribuciones Reembolsables, pues en el caso de la obra "*Subsistema de Distribución Secundaria Avenida Mariano Urteaga – Cajamarca*" ni siquiera fijó el VNR, en

¹⁵ "Artículo 1993.- La prescripción comienza a correr desde el día en que puede ejercitarse la acción y continúa contra los sucesores del titular del derecho."

¹⁶ "2.4.1 Son obligaciones del Concesionario de Distribución:

(...)

c) Para efecto del reembolso, fijar en el momento de recibir las obras ejecutadas por el interesado el Valor Nuevo de Reemplazo de estas instalaciones, el mismo que no podrá diferir en más del 10% del Valor Nuevo Referencial reajustado a que se refiere el inciso a) precedente. El documento de recepción de obras en el que se fije el Valor Nuevo de Reemplazo, será notificado al usuario, debiendo el concesionario adjuntar en esa oportunidad, la información definitiva vinculada a modalidades, plazos y demás condiciones de reembolso de la contribución."

¹⁷ "3.2.2. El usuario deberá elegir la modalidad de reembolso, dentro del plazo máximo de treinta (30) días calendario siguientes de haberse determinado el importe de su contribución; es decir, según sea el caso, el plazo se computará desde las oportunidades a que hacen referencia los numerales 2.1.3, 2.2.3, 2.3.3 y 2.4.3 que anteceden."

¹⁸ "3.3.1. Dentro de los treinta días calendario siguientes a la determinación del importe de las contribuciones de los usuarios, deberá concretarse la modalidad y fecha de entrega del reembolso.

(...)"

RESOLUCIÓN N° 180-2017-OS/TASTEM-S1

ninguno de los dos casos ofreció a los respectivos usuarios las modalidades, plazos y condiciones de reembolso de su contribución y, lo que es peor aún, tampoco consta que dichos documentos hayan sido notificados a los usuarios, impidiendo a los usuarios ejercer su derecho a solicitar la devolución de las contribuciones realizadas.

En este sentido, este Órgano Colegiado no puede amparar el alegato de HIDRANDINA referido a la prescripción extintiva de la acción para solicitar la devolución de las contribuciones reembolsables por parte de los beneficiarios de las mencionadas dos obras y, consecuentemente, al no haberse producido el cese de la infracción, pues la concesionaria mantiene la obligación de devolver las contribuciones reembolsables correspondientes a las obras "Subsistema de Distribución Secundaria Urbanización Lourdes I Etapa – Cajamarca" y "Subsistema de Distribución Secundaria Avenida Mariano Urteaga – Cajamarca", no se ha iniciado el cómputo del plazo de prescripción de la potestad sancionadora en el caso de estas dos obras.

De otro lado, en cuanto a la conducta infractora consistente en no haber fijado con anticipación el costo dinerario por kW, ni haber exhibido dichos costos en sus oficinas de atención al público, de la documentación que obra en el expediente y de lo expuesto por HIDRANDINA en su recurso de apelación, se advierte que al momento de emitirse la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 19941 (30 de setiembre de 2013) aún no se había producido el cese de la infracción. Por tanto, en este caso tampoco se inició el cómputo del plazo de prescripción de la potestad sancionadora de Osinergmin.

7. Sobre lo alegado en el literal g) del numeral 3) de la presente resolución, este Órgano Colegiado solo se pronunciará sobre los importes de las multas impuestas a HIDRANDINA por la comisión de las infracciones consistentes en no haber efectuado la devolución de las contribuciones reembolsables y no haber determinado con anticipación el costo dinerario por kW de acuerdo al nivel de tensión que corresponda, pues en virtud de los fundamentos expuestos en el numeral precedente, se ha declarado la prescripción de la potestad sancionadora de Osinergmin respecto de las infracciones consistentes en no haber concretado la modalidad y fecha de entrega del reembolso dentro de los treinta días calendario siguientes a la fecha de determinación del importe de la contribución y no haber valorizado correctamente las obras en función al VNR, disponiéndose el archivo definitivo del procedimiento administrativo sancionador en estos extremos.

De acuerdo con el Principio de Razonabilidad, recogido en el numeral 3) del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁹, las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir

¹⁹ "Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor."

(Versión vigente al momento de la imposición de las sanciones, antes de la modificación efectuada mediante el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016).

RESOLUCIÓN N° 180-2017-OS/TASTEM-S1

las normas infringidas o asumir la sanción. Asimismo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiéndose observar los siguientes criterios a efectos de graduar la sanción: la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; el perjuicio económico causado; la repetición o continuidad en la comisión de la infracción; las circunstancias de la comisión de la infracción; el beneficio ilegalmente obtenido; y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.



En lo que concierne a la multa impuesta a HIDRANDINA por no haber efectuado la devolución de las contribuciones reembolsables, del análisis de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 19941 del 30 de setiembre de 2013 se observa que ésta se sustenta en el criterio del beneficio ilegalmente obtenido, habiendo considerado como tal la sumatoria del VNR de las cuatro obras que sustentaron la infracción, equivalente a 10,23 (Diez con veintitrés centésimas) UIT. No obstante, se precisó que se imponía sólo una multa de 8 (Ocho) UIT en aplicación del numeral 3) del artículo 237° de la Ley del Procedimiento Administrativo General²⁰, a fin de no agravar la situación de la concesionaria, debido a que la primera resolución sancionadora (Resolución de Gerencia General N° 4477 del 28 de octubre de 2009), que fue declarada nula por este Órgano Colegiado, había considerado una sanción de multa de 8 (Ocho) UIT para esta infracción.

Sin embargo, de conformidad con lo señalado en el numeral 6) de la presente resolución, la obra "*Subsistema de Distribución Primaria – Alameda El Golf Trujillo*" no sustenta la comisión de la infracción, por lo que no corresponde que el VNR de esta obra (S/. 16 965) sea incluido en el cálculo de la multa.



En este sentido, considerando únicamente el VNR de las tres obras pendientes de devolución, esto es, "*Subsistema de Distribución Primaria – Urbanización Santa Rosa, Independencia, Ancash*" (S/. 7 328,17), "*Subsistema de Distribución Secundaria Urbanización Lourdes I Etapa – Cajamarca*" (S/. 6 601,24) y "*Subsistema de Distribución Secundaria Avenida Mariano Urteaga – Cajamarca*" (S/. 6 601,24)²¹, se obtiene un beneficio ilegalmente obtenido total de S/. 20 530,65, equivalente a 5,55 (cinco con cincuenta y cinco centésimas) UIT vigentes²² al momento de la emisión de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 19941.

Por tanto, corresponde reducir el importe de la sanción de multa impuesta a HIDRANDINA por no haber efectuado la devolución de las contribuciones reembolsables de 8 (Ocho) UIT a 5,55 (Cinco con cincuenta y cinco centésimas) UIT, resultando fundado el recurso de apelación en este extremo.

De otro lado, en cuanto a la multa impuesta a HIDRANDINA por no haber determinado con anticipación el costo dinerario por kW de acuerdo al nivel de tensión que corresponda, ni

²⁰ "Artículo 237.- Resolución

(...)

237.3 Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado."

²¹ El VNR de esta obra fue estimado por la primera instancia administrativa y no fue cuestionado por HIDRANDINA.

²² UIT año 2013 = S/. 3 700

RESOLUCIÓN Nº 180-2017-OS/TASTEM-S1

haber exhibido dichos costos en sus oficinas de atención al público, del análisis de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 19941 del 30 de setiembre de 2013 se aprecia que si bien la autoridad de primera instancia administrativa ha realizado un análisis general de la graduación de la sanción, este Órgano Colegiado considera que dicho análisis resulta insuficiente para determinar que corresponde sancionar a HIDRANDINA con una multa de 3 (Tres) UIT por la comisión de la aludida infracción.

Cabe señalar que el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que el procedimiento administrativo se sustenta, entre otros, en el Principio del Debido Procedimiento, conforme al cual los administrados tienen derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y a producir pruebas, así como a obtener una decisión motivada, fundada en derecho²³.

Asimismo, el numeral 4) del artículo 3° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece como requisito de validez de los actos administrativos, la motivación en proporción de su contenido de conformidad con el ordenamiento jurídico.

Por tanto, en la medida que no se motivó debidamente el importe de la multa impuesta a HIDRANDINA por la infracción consistente en no haber determinado con anticipación el costo dinerario por kW de acuerdo al nivel de tensión que corresponda, ni haber exhibido dichos costos en sus oficinas de atención al público, la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 19941 incurrió en las causales de nulidad previstas en los numerales 1) (contravención a la ley) y 2) (defecto u omisión de alguno de los requisitos de validez del acto administrativo: motivación) del artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo que el recurso de apelación resulta fundado en este extremo.

En consecuencia, corresponde declarar la nulidad de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 19941 de fecha 30 de setiembre de 2013 en el extremo referido al importe de la multa impuesta a HIDRANDINA por la infracción consistente en no haber determinado con anticipación el costo dinerario por kW de acuerdo al nivel de tensión que corresponda, ni haber exhibido dichos costos en sus oficinas de atención al público.

No obstante lo anterior, de conformidad con el numeral 225.2 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General²⁴ y en aplicación del Principio de



²³ Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

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

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

²⁴ "Artículo 225.- Resolución

Celeridad²⁵, regulado en el numeral 1.9 del Artículo IV del Título Preliminar de la misma norma, dado el tiempo transcurrido en el trámite del presente procedimiento sancionador y no habiéndose motivado debidamente el importe de la multa impuesta a HIDRANDINA por la infracción consistente en no haber determinado con anticipación el costo dinerario por kW de acuerdo al nivel de tensión que corresponda, ni haber exhibido dichos costos en sus oficinas de atención al público, este Órgano Colegiado considera que en este caso particular corresponde sancionar a HIDRANDINA con una multa de 1 (Una) UIT por la comisión de dicha infracción, al ser la multa mínima prevista en el numeral 1.6 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD.



De conformidad con el artículo 19º numeral 1) del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD y modificado por la Resolución N° 075-2015-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar de oficio la **PRESCRIPCIÓN** de la potestad sancionadora de Osinergmin respecto de las infracciones consistentes en no haber concretado la modalidad y fecha de entrega del reembolso dentro de los treinta días calendario siguientes a la fecha de determinación del importe de la contribución, así como no haber valorizado correctamente las obras en función al VNR, detectadas en la supervisión muestral correspondiente al año 2006, y disponer el **ARCHIVO DEFINITIVO** del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 2008-239 (Expediente SIGED N° 201300101979) en estos extremos.



Artículo 2º.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronorte Medio S.A. contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 178-2015 del 2 de febrero de 2015 en cuanto al importe de las multas impuestas por las infracciones consistentes en no haber efectuado la devolución de las contribuciones reembolsables y no haber determinado con anticipación el costo dinerario por kW de acuerdo al nivel de tensión que corresponda, ni exhibir dichos costos unitarios en sus oficinas de atención al público, detectadas en la supervisión muestral correspondiente al año 2006.

Artículo 3º.- **REVOCAR** la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 178-2015 del 2 de febrero de 2015 en cuanto al importe de la sanción de multa por la infracción consistente en no haber efectuado la devolución de las contribuciones reembolsables y, en consecuencia, **REDUCIR** el importe de esta multa de 8 (Ocho) UIT a 5,55 (Cinco con cincuenta y cinco centésimas) UIT.

(...)

225.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.”

²⁵ “1.9 Principio de celeridad.- Quienes participan en el procedimiento deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento.”

RESOLUCIÓN Nº 180-2017-OS/TASTEM-S1

Artículo 4°.- Declarar la **NULIDAD** de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 19941 de fecha 30 de setiembre de 2013 en el extremo referido al importe de la multa impuesta a Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronorte Medio S.A. por la infracción consistente en no haber determinado con anticipación el costo dinerario por kW de acuerdo al nivel de tensión que corresponda, ni haber exhibido dichos costos en sus oficinas de atención al público, y **REDUCIR** el importe de dicha multa de 3 (Tres) UIT a 1 (Una) UIT.

Artículo 5°.- 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