

**RESOLUCIÓN DE DIVISIÓN DE SUPERVISIÓN DE ELECTRICIDAD
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1417-2018**

Lima, 06 de junio del 2018

Exp. N° 2017-091

VISTO:

El expediente SIGED N° 201700175299, referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a través del Oficio N° 2767-2017, a la empresa ENEL DISTRIBUCIÓN PERÚ S.A.A. (en adelante, ENEL DISTRIBUCIÓN), identificada con R.U.C. N° 20269985900.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante el Informe de Instrucción N° DSE-FGT-83, del 10 de noviembre de 2017, se determinó el inicio de un procedimiento administrativo sancionador a ENEL DISTRIBUCIÓN por presuntamente incumplir con lo establecido en el “Procedimiento para la Supervisión del Cumplimiento del Plan de Inversiones de los Sistemas Secundarios y Complementarios de Transmisión”, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 198-2013-OS/CD (en adelante, el Procedimiento), correspondiente al año 2013.
- 1.2. El referido informe determinó iniciar un procedimiento administrativo sancionador por la siguiente infracción: No cumplir con la puesta en operación de 6 elementos previstos en el Plan de Inversiones dentro del plazo establecido en el Procedimiento.

Cuadro N° 1- Elementos previstos para el año 2013 que permanecen sin servicio

PLAN DE INVERSIONES 2013-2017						
Ítem	EMPR	NOMBRE DEL ELEMENTO	INSTALACIÓN	MÓDULO ESTÁNDAR	AÑO PES	Observación
1	ENEL DP	Celda de Transformador	SET AT/MT TOMAS VALLE	CE-060COU1C1ESBTR3	-	No ejecutado.

Cuadro N° 2. Elementos previstos para el año 2013 que fueron puestos en servicio en el año 2014

PLAN DE INVERSIONES 2013-2017						
Ítem	EMPR	NOMBRE DEL ELEMENTO	INSTALACIÓN	MÓDULO ESTÁNDAR	AÑO PES	Observación
1	ENEL DP	Celda Medición	SET AT/MT TOMAS VALLE	CE-023COU1MCISBMD1	2014	Con APES 015-2014-EDELNOR
2	ENEL DP	Celda de Transformador	SET AT/MT TOMAS VALLE	CE-023COU1MCISBTR1	2014	Con APES 015-2014-EDELNOR
3	ENEL DP	Celda de Alimentador	SET AT/MT ZARATE	CE-010COU1MCISBAL1	2014	Con APES 017-2014-EDELNOR

APES: Acta de Puesta en Servicio

**RESOLUCIÓN DE DIVISION DE SUPERVISION DE ELECTRICIDAD
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1417-2018**

Cuadro N° 3. Elementos previstos para el año 2013 que fueron puestos en servicio en el año 2015

PLAN DE INVERSIONES 2013-2017						
Ítem	EMPR	NOMBRE DEL ELEMENTO	INSTALACIÓN	MÓDULO ESTÁNDAR	AÑO PES	Observación
1	ENEL DP	Celda de Alimentador	SET AT/MT HUACHO	CE-023COU1MCISBAL1	2015	Con APES 24-2015-EDELNOR
2	ENEL DP	Celda de Alimentador	SET AT/MT PERSHING	CE-010COU1MCISBAL1	2015	Con APES 007-2015-EDELNOR

APES: Acta de Puesta en Servicio

- 1.3. Mediante el Oficio N° 2767-2017, notificado el 28 de noviembre de 2017, Osinergmin inició un procedimiento administrativo sancionador a ENEL DISTRIBUCIÓN, por el presunto incumplimiento detallado en el párrafo anterior.
- 1.4. A través de la Carta N° GRyRI-200-2017, recibida el 13 de diciembre de 2017, ENEL DISTRIBUCIÓN presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, manifestando lo siguiente:

a. Respecto al elemento previsto para el año 2013 que permanece sin servicio

En relación a este punto, ENEL DISTRIBUCIÓN señaló que la celda de transformador en 60 kV de la SET Tomas Valle, fue incluida en el PIT 2013-2017, debido a que no se tenía certeza de que la actual celda instalada (perteneciente al SST) podría soportar las nuevas condiciones como consecuencia del cambio del transformador. Luego del respectivo análisis, se concluyó que ya no era necesario el cambio de esta celda, lo cual fue informado mediante Carta EDELNOR N° GR-282-2014 e Informe N° 06-2014-EDN Equipamiento de Celdas AT y MT 2014 en SETs.

b. Respecto a los elementos previstos para el año 2013 que fueron puestos en servicio en el año 2014

ENEL DISTRIBUCIÓN manifiesta que, respecto de la celda de Medición y Transformación SET AT/MT 23 KV Tomas Valle, culminó su equipamiento y se puso en tensión sin carga el 1 de setiembre de 2013; y en cuanto a la Celda de Alimentador SET AT/MT 10 KV Zárate, se culminó su equipamiento y se puso en tensión sin carga el 20 de enero de 2014, tal como fue informado en el "Avance Mensual del Plan de Inversiones". La fecha que se indica como de puesta en servicio (2014) se refiere a la fecha en que estas celdas tomaron carga, y no a la fecha en que estas fueron culminadas.

c. Respecto a los elementos previstos para el año 2013 que fueron puestos en servicio en el año 2015

ENEL DISTRIBUCIÓN señala en relación al ítem 1 del cuadro N° 3 (celda de alimentador 20KV CE-023COU1MCISBAL1 de la SET AT/MT Huacho) que mediante Carta Edelnor N° GR-282-2014 e Informe N° 06-2014-EDN, se solicitó a Osinergmin la reprogramación de este elemento debido a que su puesta en servicio estaba supeditada a la culminación de las reformas de redes MT, pero se dejaba constancia que la celda ya estaba en "Servicio sin Carga".

Respecto al Ítem 2 del cuadro N° 3 (celda de alimentador 10KV CE-

010COU1MCISBAL1 en la SET AT/MT Pershing), informa que la puesta en servicio de dicha celda fue reprogramada para el año 2015 mediante Informe N° 114-2015-GART.

- 1.5. Mediante el Oficio N° 20-2018-DSE/CT, notificado el 1 de marzo de 2018, Osinergmin remitió a ENEL DISTRIBUCIÓN el Informe Final de Instrucción N° 18-2018-DSE, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que formule sus descargos.
- 1.6. A través de la Carta N° GRyRI-056-2018, recibida el 8 de marzo de 2018, ENEL DISTRIBUCIÓN presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 18-2018-DSE, manifestando lo siguiente:

a) Elementos previstos para el año 2013 que permanecen sin servicio

ENEL DISTRIBUCIÓN señala que el PIT 2013-2017 revisado y aprobado por Osinergmin indicaba que se debía incrementar la potencia de 25 MVA a 40 MVA en el transformador de la SET Tomás Valle, debido al crecimiento de la demanda en esta zona. Por tal motivo, procedió a realizar la ejecución del proyecto, y en la etapa de ingeniería básica, verificó que la celda de transformador TR-3 60 KV existente y en servicio permitiría cumplir con las nuevas condiciones para el incremento de potencia (de 25KV a 40MVA-60/20/10 KV), por tanto, aplicando el criterio de mínimo costo señalado en la Norma "Tarifas" (Res 00123-2008-OS-CD) se decidió seguir utilizando los elementos del SST existentes.

Asimismo, indica que la instalación principal es el transformador de potencia, el cual se puso en servicio el año 2013, dentro de los plazos programados, garantizando la calidad, continuidad y oportunidad del servicio eléctrico, especificado en el artículo 2 de la Ley de Concesiones Eléctricas, que permite brindar un servicio público de utilidad pública y de calidad.

Precisa que, siendo imposible que el transformador de potencia se ponga en servicio sin su respectiva celda de transformador 60KV, el 4 de diciembre de 2013 se firma el Acta de Puesta en Servicio N° 013-2013 del TR3 40 MVA 60/23/10KV y la celda de transformador 10KV, la misma que consideraba el reemplazo del interruptor de potencia de 1500 A por otro de 2500 A, debido al incremento de la potencia del transformador TR3, manteniendo en las mismas condiciones la celda de transformador existente 60 kV, sin tener la necesidad de cambiarla por tratarse de una instalación que no ha cumplido con su tiempo de vida útil.

Cuestiona la sanción impuesta de 13.96 Unidades Impositivas Tributarias, argumentando que:

- No se aplica el Principio de Razonabilidad contemplado en la Ley del Procedimiento Administrativo General, por cuanto el Informe Final de Instrucción N° 18-2018-DSE no mantiene la debida proporción entre la sanción impuesta y los fines públicos a tutelar, pues han demostrado que las celdas existentes en el transformador de la SET Tomás Valle eran suficientes para cubrir el incremento de potencia en el transformador de dicha subestación, siendo innecesaria la instalación de una nueva celda, tal como se había previsto.

- Sostiene que el fin público que debe tutelar Osinergmin es que los proyectos contenidos en los Planes de Inversión sean ejecutados; sin embargo, no resulta razonable exigir obras innecesarias para el sistema, por el solo hecho de encontrarse en el Plan de Inversión. En tal sentido, aplicando el principio de razonabilidad, no corresponde calificar como sancionable la inejecución de una obra debido a razones justificadas. Cabe señalar que Osinergmin se encuentra obligado a aplicar el principio de razonabilidad, pues el numeral 2 del Artículo II de la Ley del Procedimiento Administrativo General señala que *"las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley"*.
- No se está aplicando el Principio de Eficacia contemplado en la Ley del Procedimiento Administrativo General, y sostiene que del contenido del Informe Final de Instrucción N° 18-2018-DSE se desprende que Osinergmin hace prevalecer la formalidad por encima de la finalidad del Plan de Inversiones, incumpliendo con el referido principio, pues señala que la empresa debe ser multada por el hecho de no presentar la modificación del PIT en los años 2014 y 2015, a pesar de que han demostrado y es totalmente verificable que la celda observada no era necesaria para el incremento de potencia, y además perjudicaría a los clientes. Según este principio, se debe prevalecer la finalidad del acto por encima de los formalismos, y por el contrario Osinergmin concluye que la no modificación del Plan de Inversiones es equiparable a la no ejecución de la puesta en operación comercial de un elemento que no se necesita.
- La finalidad de Osinergmin es garantizar la calidad, continuidad y oportunidad del servicio eléctrico y, en este caso, ninguno de estos objetivos ha sido vulnerado, en tanto la celda en observación no fue necesaria de instalar y, por ende, se generó un ahorro a los usuarios finales.

b) Elementos previstos para el año 2013 que fueron puestos en servicio en el año 2014

ENEL DISTRIBUCIÓN señala que, de acuerdo con el informe mensual reportado por su empresa respecto al avance del PIT 2013-2017, a través del portal Extranet, las celdas de medición y de transformador en 23 KV de la SET Tomas Valle, se culminaron y pusieron en tensión sin carga el 20 de enero de 2014. En cuanto a la celda del alimentador en 10KV de la SET AT/MT ZARATE, se culminó y se puso en tensión sin carga el 1 de setiembre de 2013, tal como fue informado en el "Avance Mensual del Plan de Inversiones".

Asimismo, precisa que para ambos casos el año que se indica como de puesta en servicio (2014), se refiere al año en que estas celdas tomaron carga, y así fue reportado con el fin de cumplir con la información solicitada en el Procedimiento.

Aclara que las Actas de Puesta en Servicio son firmadas por el fiscalizador una vez que el componente instalado toma carga, para lo cual se

acompañan los registros de Potencia y Energía de las últimas 48 horas de operación continua de la instalación puesta en servicio y no la fecha en que estas fueron culminadas en su montaje, lo que impide continuar con el proceso del reconocimiento tarifario por parte de la Gerencia de Regulación de Tarifas, representando más bien una pérdida para ENEL DISTRIBUCIÓN en el retorno de la inversión.

Finalmente, sostiene que debe tenerse en cuenta que una obra está concluida cuando se tensiona en vacío, la toma de carga se da para el reconocimiento de la liquidación, siendo dos temas separados, dado que la ejecución del montaje de la instalación depende de la distribuidora ENEL y está bajo su control, en cambio la toma de carga y, por ende, la puesta en servicio comercial depende de clientes (terceros). Por tanto, no puede atribuirse esa responsabilidad a ENEL DISTRIBUCIÓN y menos multarla pese haber realizado la inversión en el plazo previsto.

c) Elementos previstos para el año 2013 que fueron puestos en servicio en el año 2015

Reitera su argumento contra el Informe de Instrucción N° DSE-FGT-83, señalando acerca del ítem 1 del cuadro N° 3, que la celda del alimentador 20 kV (CE-023COU1MCISBAL1) de la SET AT/MT HUACHO, se culminó y se puso en tensión sin carga el 30 de noviembre de 2013, tal como fue informado en el "Avance Mensual del Plan de Inversiones". El PIT contemplaba el 2013 como año de puesta en servicio; sin embargo, mediante Carta N° GR-282-2014 e Informe N° 06-2014-EDN, solicitó a Osinergmin la reprogramación de este elemento, debido a que su puesta en servicio estaba supeditada a la culminación de las reformas de redes MT, pero se dejaba constancia que la celda ya estaba en "Servicio sin carga". En el citado "Avance Mensual del Plan de Inversiones", la fecha 15 de diciembre de 2013 se refiere a la fecha en que esta celda tomó carga, y así fue reportado con el fin de cumplir con la información solicitada en el Procedimiento.

Además, precisa que las Actas de Puesta en Servicio son firmadas por el fiscalizador una vez que el componente instalado toma carga, para lo cual se acompañan los registros de Potencia y Energía de las últimas 48 horas de operación continua de la instalación puesta en servicio y no la fecha en que estas fueron culminadas en su montaje, lo que impide continuar con el proceso del reconocimiento tarifario por parte de la Gerencia de Regulación de Tarifas, representando más bien una pérdida para la empresa en el retorno de la inversión.

En relación al ítem 2, reitera que la celda del alimentador 10 kV (CE-010COU1MCISBAL1) de la SET AT/MT PERSHING se culminó y se puso en tensión sin carga el 4 de marzo de 2014, tal como fue informado en el "Avance Mensual del Plan de Inversiones", que el PIT contemplaba el 2013 como año de puesta en servicio; sin embargo, mediante Carta N° GR-282-2014 solicitó la reprogramación de este elemento, debido a que su puesta en servicio estaba supeditada a la culminación de las reformas de redes MT, pero se dejaba constancia que la celda ya estaba en "Servicio sin carga".

Adicionalmente, cuestiona el sustento de la sanción impuesta de 7.92

Unidades Impositivas Tributarias, señalando:

- No existe incumplimiento imputable de ENEL DISTRIBUCIÓN al PIT 2013-2017, por cuanto, como ya lo ha señalado, las celdas observadas en los ítems 1 y 2 fueron ejecutadas en el año 2013, tal como lo señalaba el PIT 2013-2017. Lo que sucedió es que las puestas en servicio de las mismas tuvieron fechas posteriores. Asimismo, debe distinguirse la ejecución de un elemento y su puesta en servicio, toda vez que el Procedimiento de Altas y Bajas en Sistemas de Transmisión Eléctrica de SST y/o SOT, aprobado mediante Resolución N° 018- 2014-OS-CD, en su numeral 4.11 define a la "Puesta en Servicio" de la siguiente manera:

"Es la fecha a partir de la cual un elemento del SCl inicia su Operación Comercial manteniéndose bajo carga eléctrica, por un periodo no menor a 48 horas continuas".

En tal sentido, queda evidenciado que la puesta en servicio de un elemento no depende exclusivamente del titular de la instalación, pues la definición exige que exista carga eléctrica por un periodo no menor a 48 horas continuas. En consecuencia, podrán existir elementos ejecutados oportunamente, pero que por un problema de demanda (externo no imputable al titular) dichas instalaciones no puedan iniciar su operación comercial y, por tanto, no obtener el Acta de Puesta en Servicio.

- Es inaplicable al caso el artículo 15 numeral 15.3 b) del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, en primer lugar, pues las obras se ejecutaron en los plazos señalados en el PIT, pero como ya explicamos líneas arriba, la demanda no tomó carga, y en segundo lugar, porque no se ha acreditado con ningún medio de prueba que la supuesta ejecución posterior haya afectado la finalidad que se persigue, o a usuarios o clientes libres. Por el contrario, y por la naturaleza de las obras que se encuentran incluidas en los Planes de Inversión, estas suelen someterse a postergaciones o modificaciones de plazo; es decir, no puede afirmarse que no son pasibles de subsanación las obras relacionadas con los PIT.

Afirmar que los plazos de los Planes de Inversión son inmodificables estaría en contra de la misma "Norma Tarifas", que permite justamente reprogramaciones y postergaciones, y además estaría en contra de la naturaleza del mismo plan.

- No se está aplicando el Principio de Eficacia contemplado en la Ley de Procedimiento Administrativo General, puesto que Osinergmin señala que no se presentaron las modificaciones correspondientes al PIT 2013-2015 y, por ende, corresponde la imposición de la sanción, cuando como hemos señalado, las obras fueron ejecutadas en el año 2013 pero no cuentan con el Acta de Puesta en Servicio por motivos ajenos a la responsabilidad del titular de la instalación. En aplicación del referido principio, Osinergmin debería verificar que los titulares de las instalaciones culminen con la ejecución de las obras en el plazo correspondiente, que justamente es lo que ha sucedido en el caso de ENEL DISTRIBUCIÓN, mas no debe exigir que la puesta en servicio esté vigente, pues ante la ausencia de demanda los titulares no pueden ser

responsabilizados.

d) Sobre la ausencia de tipicidad de la infracción

Según lo previsto en el numeral 4 del artículo 246 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, que regula el Principio Tipicidad, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

En ese sentido, las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente. Excepcionalmente, la propia Ley o Decreto Legislativo puede permitir la tipificación de infracciones por norma reglamentaria. Conforme a ello, mediante el artículo 1 de la Ley N° 27699 - Ley Complementaria de fortalecimiento institucional del OSINERG, se dispuso:

"Artículo 1.- Facultad de Tipificación. Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable. Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduarlas sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley No 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras. (...)".

Como se observa, según el segundo y tercer párrafo del referido artículo, Osinergmin está facultado a tipificar infracciones; no obstante, cuando la norma dispone que la infracción será "determinada" de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del Osinergmin, se entiende que sólo por dicho documento aprobado por Resolución de Consejo Directivo, este Organismo puede ejercer dicha facultad. En ese sentido, Osinergmin no puede sancionar a ENEL DISTRIBUCIÓN por presuntamente "incumplir con poner en operación comercial algún elemento, en el plazo previsto en el plan de inversiones vigente", toda vez que dicha infracción no se encuentra prevista en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, norma que resulta aplicable por la fecha en que se consumó la infracción.

En consecuencia, no es posible sancionar a ENEL DISTRIBUCIÓN por un supuesto incumplimiento que no está previsto como infracción en la norma que corresponde, por lo que según lo dispuesto en el literal a) del artículo 17 del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades

Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD, procede la declaración de archivo del presente procedimiento sancionador, por no haberse identificado la conducta infractora de acuerdo con la tipificación aprobada por Consejo Directivo.

e) Sobre la prescripción de la facultad para determinar la infracción

Conforme lo señalado en el Informe de Supervisión N° DSE-STE-49-2017 y el Informe Final de Instrucción N° 18-2018-DSE, la supuesta infracción cometida califica como una infracción instantánea con efectos permanentes, toda vez que se ha producido un estado de cosas contrario al ordenamiento jurídico que se mantiene en el tiempo. No obstante, la consumación de ésta ha sido instantánea (el 31 de diciembre de 2013), por lo que es a partir de dicha fecha en que empieza a computarse el plazo de prescripción de la infracción, tal como lo dispone el literal a) del numeral 1 del artículo 31 del Reglamento antes citado.

Por tanto, el día inicial del cómputo es cuando se realizó el hecho, acción u omisión típica y ella con independencia que la Administración tenga o no conocimiento de su comisión. En nuestro caso, la supuesta comisión de la infracción fue el 31 de diciembre de 2013. El inicio del procedimiento sancionador fue el 28 de noviembre de 2017 (3 años, 10 meses y 27 días) y el cómputo del plazo de prescripción se mantuvo suspendido hasta el 23 de enero de 2018. El plazo de prescripción se reanudará si el trámite se mantiene paralizado por más de 25 días hábiles por causas no imputadas al agente supervisado (numeral 31.2 del artículo 31 del Reglamento). Ahora bien, el Informe Final de Instrucción se notificó el 1 de marzo de 2018, a través del Oficio N° 20-2018-DSE/CT; es decir, posteriormente al plazo de cuatro (04) años establecido en el artículo 31 del Reglamento. De esta manera, la potestad de Osinergmin para determinar la existencia de la supuesta infracción ocurrida el 31 de diciembre de 2013 ha prescrito.

Finalmente, como anexos acompaña a su descargo copia del Acta de Puesta en Servicio N° 013-2013-Edelnor y de la Carta N° GR-282-2014, ingresada a Osinergmin el 31 de diciembre de 2015, sobre postergación de elementos aprobados para el año 2014 en el Plan de Inversiones 2013-2017.

- 1.7. Mediante el Memorándum N° DSE-CT-87-2018, de fecha 19 de marzo de 2018, el Jefe de Fiscalización de Generación y Transmisión Eléctrica remitió el presente expediente al Gerente de Supervisión de Electricidad, para la emisión de la resolución correspondiente.

2. CUESTIÓN PREVIA

De conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 39 del Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2016-PCM¹, corresponde a la División de Supervisión de

¹ Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 12 de febrero de 2016.

Electricidad supervisar el cumplimiento de la normativa sectorial por parte de los agentes que operan las actividades de generación y transmisión de electricidad.

Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD, y a su Disposición Complementaria Derogatoria, que dejó sin efecto el artículo 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 133-2016-OS/CD, el Gerente de Supervisión de Electricidad actúa como órgano sancionador en los procedimientos sancionadores iniciados a los agentes que operan las actividades antes señaladas, correspondiéndole, por tanto, emitir pronunciamiento en el presente caso.

3. CUESTIONES EN EVALUACIÓN

- 3.1. Respecto a las obligaciones contenidas en el Procedimiento.
- 3.2. Respecto a no cumplir con poner en operación 6 elementos previstos en el Plan de Inversiones dentro del plazo establecido en el Procedimiento.
- 3.3. Respecto a la graduación de la sanción.

4. ANÁLISIS

4.1. Respecto a las obligaciones contenidas en el Procedimiento

Mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 151-2012-OS/CD², Osinergmin aprobó el Plan de Inversiones en Transmisión para el período 2013-2017, cuyo cumplimiento, de acuerdo con el artículo 139 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 009-93-EM³, tiene carácter obligatorio. Dicha resolución fue reemplazada por la Resolución de Consejo Directivo N° 217-2012-OS/CD⁴, la que a su vez fue modificada mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 037-2015-OS/CD.⁵

Mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 198-2013-OS/CD⁶, Osinergmin aprobó el Procedimiento, con el objeto de establecer el mecanismo para la supervisión del Plan de Inversiones de los Sistemas Secundarios y Complementarios de Transmisión Eléctrica vigente.

El numeral 3.1.1 del Procedimiento establece que el titular tiene la obligación de remitir mensualmente a Osinergmin, hasta el quinto día hábil de cada mes, el estado de la ejecución mensual del Plan de Inversiones vigente del cual es responsable.

Asimismo, el numeral 4 del Procedimiento señala las infracciones pasibles de sanción:

- No cumplir con los plazos de entrega de información establecidos.

² Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 21 de julio de 2012.

³ Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 25 de febrero de 1993.

⁴ Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 26 de setiembre de 1992.

⁵ Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 27 de febrero de 2015.

⁶ Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 17 de octubre de 2013.

- No proporcionar la información requerida por Osinergmin en los plazos solicitados específicamente por escrito.
- Presentar información inexacta o incompleta transferida electrónicamente o entregada físicamente a Osinergmin.
- No cumplir con poner en operación comercial algún elemento en el plazo previsto.
- No cumplir con solicitar la Suscripción de las Actas de Puesta en Servicio o de Retiro Definitivo de Operación en el plazo previsto.

4.2. Respecto a no cumplir con poner en operación 6 elementos previstos en el Plan de Inversiones dentro del plazo establecido en el Procedimiento

a) Elementos previstos para el año 2013 que permanecen sin servicio

En relación al argumento esgrimido por ENEL DISTRIBUCIÓN sobre este punto, debe precisarse que el artículo 139 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado con Decreto Supremo N° 009-93-EM, contiene los criterios aplicables para la regulación tarifaria de la actividad de transmisión eléctrica, entre ellos, los relacionados con la determinación del Costo Medio Anual de las instalaciones de transmisión; la configuración del sistema eléctrico a remunerar; la fijación, revisión y actualización de las tarifas; el proceso de aprobación de un Plan de Inversiones; la responsabilidad de pago; así como la liquidación anual de ingresos por peajes de transmisión. (subrayado nuestro).

Asimismo, el inciso V) del referido artículo 139 del RLCE establece que “*La ejecución del Plan de Inversiones y de sus eventuales modificaciones, ambos aprobados por OSINERGMIN, es de cumplimiento obligatorio*”.

Mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 217-2013-OS/CD⁷, se aprobó la Norma “Tarifas y Compensaciones para Sistemas Secundarios de Transmisión y Sistemas Complementarios de Transmisión” (en adelante, Norma de Tarifas y Compensaciones), en la cual se establecieron los criterios y metodología para la elaboración de los estudios que sustenten las propuestas del Plan de Inversiones en Transmisión, y las propuestas tarifarias para la determinación de los Peajes y Compensaciones de los SST y/o SCT. (subrayado nuestro).

Es así que los numerales 5.8.1 y 5.8.2 de la Norma de Tarifas y Compensaciones dispone que el Plan de Inversiones aprobado previamente por Osinergmin, puede ser materia de modificación o de reprogramación de obras en curso, sin que ante este último supuesto estemos ante una modificación del PIT, disponiendo criterios y formalidades de cumplimiento obligatorio.

“5.8. Contenido del Estudio para solicitar modificación del Plan de Inversiones

⁷ Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 6 de noviembre de 2013.

5.8.1. Las solicitudes de modificación del Plan de Inversiones vigente deben ceñirse a las razones establecidas en el numeral VII) del Literal d) del Artículo 139° del Reglamento de la LCE.

5.8.2. Una reprogramación de obras en curso (postergación) no amerita una solicitud de modificación del Plan de Inversiones vigente, debiendo estos casos ser solicitados a la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de OSINERGMIN, que evaluará y aprobará los cambios, con base en el sustento documentado que deberá presentar el Titular correspondiente para cada caso”.

Asimismo, la Primera Disposición Transitoria de la Norma Tarifas, estableció lo siguiente:

“Primera.- De forma transitoria, las solicitudes de modificación del Plan de Inversiones aprobado para el periodo 2013-2017, se presentarán entre los meses de enero a junio del año 2014. (...)”.

De la revisión del Informe N° 114-2015-GART⁸ (Informe Complementario Modificación del Plan de Inversiones en Transmisión del periodo 2013-2017), no se ha encontrado la solicitud de modificación del elemento CE-060COU1C1ESBTR3, tal como lo establece el numeral 5.8.1 de la Norma de Tarifas y Compensaciones, ya que como indica en sus descargos ENEL DISTRIBUCIÓN, ya no era necesaria la instalación del referido elemento, debido a que la celda existente cumplía con las nuevas condiciones por el cambio del transformador de 25 MVA a 40 MVA; sin embargo, se advierte que ENEL DISTRIBUCIÓN no gestionó modificación alguna, incumpliendo con las disposiciones legales antes acotadas y que expresamente señalan su obligatoriedad.

Cuadro N° 1. Elementos previstos para el año 2013 que permanecen sin servicio

PLAN DE INVERSIONES 2013-2017						
Ítem	EMPR.	NOMBRE DEL ELEMENTO	INSTALACIÓN	MÓDULO ESTÁNDAR	AÑO PES	Observación
1	ENEL DP	Celda de Transformador	SET AT/MT TOMAS VALLE	CE-060COU1C1ESBTR3	-	No ejecutado.

Respecto a lo alegado sobre la inaplicación de los principios de razonabilidad y de eficacia, debemos señalar que, en el presente procedimiento administrativo sancionador, se han respetado todas las garantías y principios del derecho administrativo, teniendo como base justamente el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental; es decir, el cumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por las empresas concesionarias en el Plan de Inversiones aprobado para el periodo 2013-2017, y cuyo cumplimiento obligatorio se encuentra expresamente dispuesto en el inciso V) literal a) del artículo 139 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas.

⁸ El acotado informe tuvo como objetivo consolidar de manera integral las modificaciones al Plan de Inversiones 2013-2017, aprobadas por Osinergmin mediante sus resoluciones de pronunciamiento respecto de cada solicitud de modificación de dicho Plan, presentadas por dieciocho (18) empresas titulares de transmisión, y considerando además las resoluciones que resuelven los nueve (09) recursos de reconsideración presentados por los respectivos solicitantes impugnando las resoluciones de pronunciamiento correspondientes.

Asimismo, el Plan de Inversiones 2013 – 2017, de conformidad con el inciso VII del literal d) del artículo 139 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, contó con su respectivo proceso de evaluación y aprobación de sus modificaciones entre los años 2014 y 2015, de conformidad con el dispositivo normativo establecido en la Primera Disposición Transitoria de la Norma de Tarifas y Compensaciones. A través del citado dispositivo, Osinergmin estableció la oportunidad y criterios para el proceso de modificación del Plan de Inversiones 2013 – 2017.

Por tanto, ENEL DISTRIBUCIÓN, dentro del marco normativo antes señalado, pudo haber solicitado la modificación del Plan de Inversiones sobre el nuevo cronograma que se manejaba, para evaluación de Osinergmin, situación que no ocurrió. En consecuencia, no resulta cierto el argumento esgrimido por ENEL DISTRIBUCIÓN, en el sentido que Osinergmin concluye en el Informe de Instrucción que la no modificación del Plan de Inversiones es equiparable a la no ejecución de la puesta en operación de un elemento que no se necesita.

Finalmente, cabe precisar que todas las normas que comprende el ordenamiento jurídico del Estado tienen carácter imperativo; es decir, son de cumplimiento obligatorio, por lo que ENEL DISTRIBUCIÓN, si consideraba que no era necesario instalar la referida celda aprobada en el PIT 2013-2017, debió obligatoriamente gestionar su exclusión a través del trámite correspondiente durante el periodo de modificación del PIT.

b) Elementos previstos para el año 2013 que fueron puestos en servicio en los años 2014 y 2015

Respecto al descargo presentado por ENEL DISTRIBUCIÓN en relación a los 5 elementos puestos en servicio en los años 2014 y 2015, se debe precisar que el concepto de “puesta en servicio” se encuentra recogido en el glosario de términos establecido en el numeral 1.1 del Procedimiento, que para mayor claridad se detalla a continuación, así como, los conceptos de “Operación Comercial” y “Acta de Puesta en Servicio”:

OPERACIÓN COMERCIAL	:Se considera que un elemento se encuentra en Operación Comercial, cuando suministra energía eléctrica una carga en el sistema eléctrico donde ha sido instalado.
PUESTA EN SERVICIO	:Es la fecha a partir de la cual un elemento inicia su operación comercial suministrando carga por 48 horas continuas, en el sistema eléctrico donde ha sido instalado.
ACTA DE PUESTA EN SERVICIO	:Documento elaborado por el Titular de la instalación de transmisión, en la que figura entre otras, información sobre la ubicación geográfica (Región, Provincia y Distrito, de cubrir varios de estos indicarlos), las características técnicas de la instalación, la fecha y hora de la Puesta en Servicio, un diagrama unifilar indicando la ubicación del elemento en el sistema eléctrico, respecto del cual se pone en servicio.

En tal sentido, y de acuerdo con las definiciones antes acotadas, ENEL DISTRIBUCIÓN no puede pretender argumentar que algunos de los elementos materia de imputación fueron puestos en servicio en el año 2013,

al haber culminado su instalación y sin contar con la carga respectiva. Es decir, sostener que los elementos estaban en “Servicio sin Carga” en el año 2013, resulta carente de validez jurídica.

Cuadro N° 2. Elementos previstos para el año 2013 que fueron puestos en servicio en el año 2014

PLAN DE INVERSIONES 2013-2017						
Ítem	EMP R.	NOMBRE DEL ELEMENTO	INSTALACIÓN	MÓDULO ESTÁNDAR	AÑO PES	Observación
1	ENEL DP	Celda Medición	SET AT/MT TOMAS VALLE	CE-023COU1MCISBMD1	2014	Con APES 015-2014-EDELNOR
2	ENEL DP	Celda de Transformador	SET AT/MT TOMAS VALLE	CE-023COU1MCISBTR1	2014	Con APES 015-2014-EDELNOR
3	ENEL DP	Celda de Alimentador	SET AT/MT ZARATE	CE-010COU1MCISBAL1	2014	Con APES 017-2014-EDELNOR

APES: Acta de Puesta en Servicio

Cuadro N° 3. Elementos previstos para el año 2013 que fueron puestos en servicio en el año 2015

PLAN DE INVERSIONES 2013-2017						
Ítem	EMP R.	NOMBRE DEL ELEMENTO	INSTALACIÓN	MÓDULO ESTÁNDAR	AÑO PES	Observación
1	ENEL DP	Celda de Alimentador	SET AT/MT HUACHO	CE-023COU1MCISBAL1	2015	Con APES 24-2015-EDELNOR
2	ENEL DP	Celda de Alimentador	SET AT/MT PERSHING	CE-010COU1MCISBAL1	2015	Con APES 007-2015-EDELNOR

APES: Acta de Puesta en Servicio

Por otro lado, es importante resaltar que, de conformidad con lo previsto en el numeral 136.1 del artículo 136 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, los plazos fijados por norma expresa son improrrogables, salvo disposición habilitante en contrario.

En relación a la inaplicación del literal b) del numeral 15.3 del artículo 15 del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, alegada por ENEL DISTRIBUCIÓN, debemos manifestar que el Plan de Inversiones 2013-2017 aprobado implicó no solo la ejecución de los elementos en el plazo previsto, sino, la puesta en operación comercial, tal como lo señala el inciso V) literal a) del artículo 139 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas:

“El Plan de Inversiones está constituido por el conjunto de instalaciones de transmisión requeridas que entren en operación comercial dentro de un periodo de fijación de Peajes y Compensaciones. Será revisado y aprobado por OSINERGMIN y obedece a un estudio de planificación de la expansión del sistema de transmisión considerando un horizonte mínimo de diez (10) años, hasta un máximo establecido por OSINERGMIN, que deberá preparar obligatoriamente cada concesionario de las instalaciones de transmisión

remuneradas exclusivamente por la demanda.

OSINERGMIN podrá elaborar y aprobar el Plan de Inversiones ante la omisión del concesionario correspondiente.

La ejecución del Plan de Inversiones y de sus eventuales modificaciones, ambos aprobados por Osinergmin, es de cumplimiento obligatorio.”

Por tanto, ENEL DISTRIBUCIÓN, en cumplimiento de su contrato de concesión, está en la obligación de cumplir con lo dispuesto en el Plan de Inversiones aprobado o, en todo caso, proceder a gestionar las modificaciones correspondientes de acuerdo con los procedimientos establecidos por Osinergmin.

Respecto a lo alegado sobre la inaplicación del principio de eficacia, debemos señalar que en el presente procedimiento administrativo sancionador se ha respetado todos las garantías y principios del derecho administrativo, teniendo como base justamente el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental; es decir, el cumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por las empresas concesionarias en el Plan de Inversiones aprobado para el periodo 2013-2017, y cuyo cumplimiento obligatorio se encuentra expresamente dispuesto en el inciso V) literal a) del artículo 139 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas.

Asimismo, el Plan de Inversiones 2013 – 2017, de conformidad con el inciso VII del literal d) del artículo 139 del Reglamento de la Ley de Concesiones, contó con su respectivo proceso de evaluación y aprobación de sus modificaciones entre los años 2014 y 2015, de conformidad con el dispositivo normativo establecido en la Primera Disposición Transitoria de la Norma de Tarifas y Compensaciones. A través del citado dispositivo, Osinergmin estableció la oportunidad y criterios para el proceso de modificación del Plan de Inversiones 2013 – 2017.

Por tanto, ENEL DISTRIBUCIÓN, dentro del marco normativo antes señalado, pudo haber solicitado la modificación del Plan de Inversiones sobre el nuevo cronograma que se manejaba, para evaluación de Osinergmin, situación que no ocurrió.

La exigencia del cumplimiento de normas y disposiciones reglamentarias no implica exigencia de cumplimientos de formalismos, siendo que el presente procedimiento sancionador se encuentra garantizado al ajustarse al marco normativo aplicable, más aún cuando, el literal e) del artículo 31 de la Ley de Concesiones Eléctricas dispone como una de las obligaciones de los titulares de concesión, el de cumplir con las disposiciones del Código Nacional de Electricidad y demás normas técnicas aplicables.

De lo expuesto, se desprende que ENEL DISTRIBUCIÓN no ha podido desvirtuar la presente imputación, habiendo incurrido en la infracción contenida en el numeral 4.4 del Procedimiento.

c) Sobre la ausencia de tipicidad de la infracción

En atención al argumento esgrimido sobre el particular, se debe señalar que la conducta infractora se encuentra regulada expresamente en el procedimiento de supervisión aprobada mediante la Resolución de Consejo

Directivo N° 198-2013-OS/CD, norma emitida al amparo de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 27609 –Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, que faculta a su Concejo Directivo, a aprobar procedimientos administrativos vinculados, entre otros, a la función fiscalizadora.

El inciso 3) del numeral 252.1 del artículo 252 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone que, para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente que la Entidad haya seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido, notificando 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 tal competencia.

Asimismo, la “Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador”-2da. Edición, aprobada por Resolución Directoral N° 002-2017-JUS/DGDOJ, de fecha 7 de junio de 2017, señala en su numeral 2.1.3. que una característica esencial del procedimiento administrativo sancionador está referida a la notificación de cargos, la cual garantiza que los administrados pueden conocer oportunamente los hechos que se les imputan, las infracciones incurridas y las sanciones que se les impondrán, con la finalidad de ejercer su derecho de defensa de manera adecuada. Esta exigencia fue cumplida con la notificación del Oficio N° 2767-2017, con fecha 28 de noviembre de 2017, por medio del cual se le comunicó el inicio del procedimiento sancionador, precisándose que los incumplimientos detectados al Procedimiento se encuentran contenidos en el Informe de Instrucción N° DSE-FGT-83, documento que se acompañó al referido oficio.

ENEL DISTRIBUCIÓN, en sus descargos, confunde los hechos imputados con la infracción propiamente que es producto de la calificación legal del o los hechos imputados. Como bien se ha establecido en el Informe de Instrucción N° DSE-FGT-83, que forma parte del Oficio N° 2767-2017, de acuerdo al Plan de Inversiones para el año 2013, la referida empresa tenía previsto la puesta en operación comercial de 19 elementos; sin embargo, como resultado de la supervisión se verificó que no cumplió con la puesta en operación de 6 de dichos elementos dentro del plazo; es decir, en el periodo 2013.

Conforme lo señalado en el numeral 4.4 del Procedimiento, se establece como una infracción pasible de sanción el *“No cumplir con poner en operación comercial algún elemento en el plazo previsto”*.

De lo que se desprende que el hecho imputable a ENEL DISTRIBUCIÓN es no haber puesto en operación 6 elementos previsto en el Plan de Inversiones dentro del plazo establecido en el procedimiento, esto dentro del año 2013, y la calificación legal del mencionado hecho imputable es haber incurrido en la infracción prevista en el numeral 4.4 del Procedimiento, siendo pasible de sanción de conformidad con lo dispuesto en el Anexo 01 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

Como se aprecia, en el Procedimiento existe la tipificación de la infracción, por lo que el presente argumento carece de validez y sustento.

d) Sobre la prescripción de la facultad para determinar la infracción

La doctrina administrativa, así como el artículo 9 del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD y el artículo 250 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, distinguen los siguientes tipos de infracciones: i) infracciones instantáneas (simples o de efectos permanentes), ii) infracciones permanentes; e, iii) infracciones continuadas.

En el presente caso, la infracción regulada en el numeral 4.4. del Procedimiento es una infracción permanente y no una infracción instantánea de efectos permanentes.

En efecto, las infracciones permanentes están relacionadas a situaciones antijurídicas prolongadas en el tiempo, cuyo plazo de prescripción comienza a contarse a partir del cese de la conducta infractora, lo que se mantiene en el tiempo es la conducta ilícita y no los efectos de la misma.

Así, Ángeles De Palma⁹ señala lo siguiente: *"(...) las infracciones permanentes se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor. Así, a lo largo de aquel tiempo el ilícito se sigue consumando, la infracción se continúa cometiendo, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica. En consecuencia, en este caso el plazo de prescripción sólo podrá comenzar a computarse desde el momento en que ha cesado la situación antijurídica, ya que es entonces cuando se consuma la infracción. (...) Por tanto, sólo en el caso de las infracciones permanentes el plazo de prescripción comienza a correr cuando cesa el mantenimiento de la situación ilícita, pues hasta este momento se ha estado consumando la infracción (...)"*.

Igualmente, Víctor Sebastián Baca Oneto¹⁰ manifiesta respecto a este tipo de infracciones, que *"(...) se admite que la prescripción se produce desde que cesa la conducta infractora, asimilándose a este supuesto ciertas infracciones por omisión, en donde la conducta infractora (por ejemplo, no entregar determinada información) permanece mientras se mantenga el deber de actuar. alguna jurisprudencia se refiere a este tipo de infracciones como «continuas»."*

Es por ello, que la doctrina de Derecho Administrativo Sancionador, concordante con el Derecho Penal, sostiene que, en el caso de las infracciones permanentes, su plazo de prescripción comienza, precisamente, en el instante en que cesa el estado antijurídico creado por el

⁹ DE PALMA DEL TESO, Ángeles, Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción, En: Civitas Revista española de Derecho Administrativo, Madrid: Editorial Civitas, 2001. Núm. 112, p.553.

¹⁰ Revista Derecho & Sociedad N°37, Artículo: "La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General (En Especial, Análisis de los Supuestos de Infracciones Permanentes y Continuadas)", pag.268.

administrado y no antes, en la medida en que no puede empezar a prescribir aquello que todavía no ha terminado. Por ello, no puede operar la prescripción, debido a que la infracción no ha dejado de producirse; es decir, no se inicia el cómputo del plazo y no prescribe la misma mientras persista el incumplimiento.

En el caso bajo análisis, la infracción cometida por ENEL DISTRIBUCIÓN y prevista en el numeral 4.4 del Procedimiento: *“No cumplir con poner en operación comercial algún elemento en el plazo previsto”*, al ser una infracción permanente, no ha prescrito en diciembre 2013, como incorrectamente alega la empresa en sus descargos.

Por el contrario, el no cumplimiento de su obligación por parte de ENEL DISTRIBUCIÓN constituye una omisión y que permanecerá como tal hasta que la obligación se cumpla o permanezca su deber de actuar. En los siguientes cuadros se muestra las fechas en las cuales se puso en operación los elementos materia del presente procedimiento administrativo sancionador, debiendo precisarse que ninguno de ellos ha prescrito:

PLAN DE INVERSIONES 2013-2017						
Ítem	EMPR.	NOMBRE DEL ELEMENTO	INSTALACIÓN	MÓDULO ESTÁNDAR	DI/M/APES	Observación
1	ENEL DP	Celda Medición	SET AT/MT TOMAS VALLE	CE-023COU1MCISBMD1	2014	Con APES 015-2014-EDELNOR
2	ENEL DP	Celda de Transformador	SET AT/MT TOMAS VALLE	CE-023COU1MCISBTR1	2014	Con APES 015-2014-EDELNOR
3	ENEL DP	Celda de Alimentador	SET AT/MT ZARATE	CE-010COU1MCISBAL1	2014	Con APES 017-2014-EDELNOR

- APES 015-2014-EDELNOR (el Acta PES se suscribió el 15-1-2015). De acuerdo al acta, la puesta en servicio del ítem 1 fue el 22/12/2014 y el ítem 2 fue el 21/12/2014.
- APES 017-2014-EDELNOR (el Acta PES se suscribió el 23-12-2014). De acuerdo al acta, la puesta en servicio del ítem 3 fue el 09/12/2014.

PLAN DE INVERSIONES 2013-2017						
Ítem	EMPR.	NOMBRE DEL ELEMENTO	INSTALACIÓN	MÓDULO ESTÁNDAR	AÑO PES	Observación
1	ENEL DP	Celda de Alimentador	SET AT/MT HUACHO	CE-023COU1MCISBAL1	2015	Con APES 24-2015-EDELNOR
2	ENEL DP	Celda de Alimentador	SET AT/MT PERSHING	CE-010COU1MCISBAL1	2015	Con APES 007-2015-EDELNOR

- APES 24-2015-EDELNOR (el Acta PES se suscribió el 2-2-2016). De acuerdo al acta, la puesta en servicio del ítem 1 fue el 15/12/2015.
- APES 007-2015-EDELNOR (el Acta PES se suscribió el 2-10-2015). De acuerdo al acta, la puesta en servicio del ítem 2 fue el 23/04/2015

De acuerdo con los actuados, hay un (1) elemento que aún no se ha puesto en operación, tres (3) puestos en operación en el año 2014 y dos (2) en el año 2015; de lo que se desprende que ninguno de los incumplimientos a la fecha ha prescrito, encontrándose la autoridad administrativa en facultad de continuar con el presente procedimiento administrativo sancionador.

4.3. Respetto a la graduación de la sanción

A fin de graduar la sanción a imponer debe tomarse en cuenta, en lo pertinente, tanto los criterios de graduación establecidos en el artículo 25 del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, como lo previsto en el numeral 3 del artículo 246 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Este último artículo rige el principio de razonabilidad dentro de la potestad sancionadora, el cual establece que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación: i) el beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción, ii) la probabilidad de la detección de la infracción, iii) la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, iv) el perjuicio económico causado, v) la reincidencia por la comisión de la infracción, vi) las circunstancias de la comisión de la infracción; y, vii) la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

En ese orden de ideas, la sanción aplicable considerará los criterios antes mencionados, en tanto se encuentren inmersos en el caso bajo análisis.

a) Respetto a no cumplir con poner en operación 6 elementos previstos en el Plan de Inversiones dentro del plazo establecido en el Procedimiento

Respetto a la probabilidad de detección, se debe precisar que el incumplimiento ha sido detectado producto de la supervisión anual efectuada por Osinergmin en base a la información reportada por la empresa.

En cuanto a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, cabe resaltar que el Plan de Inversiones obedece a un estudio de planificación de la expansión del sistema de transmisión considerando un horizonte a largo plazo y el retraso o la falta de puesta en operación de ciertos elementos genera un riesgo para el sistema al no contar oportunamente con los elementos previstos, repercutiendo indirectamente en una población con expectativa de mejora de calidad de vida, teniendo en cuenta que el servicio de electricidad, conforme lo establece el artículo 2 de la Ley de Concesiones Eléctricas, constituye un servicio público de Utilidad Pública, por ende, un bien jurídico protegido.

Con relación a la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor, cabe mencionar que este elemento se encuentra presente en la medida en que ENEL DISTRIBUCIÓN conocía las obligaciones establecidas en el Procedimiento y, en el presente caso, además, no concurren circunstancias que la obligaran a tal incumplimiento.

Respecto a los demás criterios de graduación de la sanción, éstos no se aplican a la evaluación del presente caso, por lo que se procederá a desarrollar el cálculo de la multa respectiva.

Habiéndose determinado que ENEL DISTRIBUCIÓN no cumplió con la puesta en operación de 6 elementos previstos en el Plan de Inversiones dentro del plazo establecido, corresponde imponer la sanción de multa.

El cálculo de la multa se debe efectuar según lo indicado en el numeral 3.4. del Informe Técnico N° 043-2013-OEE/OS “Sanciones por incumplimiento del Procedimiento para la supervisión del plan de inversiones de los sistemas secundarios y complementarios de transmisión”:

$$multa_{noc} = \frac{CM * \left[(1+r)^{\frac{i}{12}} - 1 \right]}{p},$$

donde:

$multa_{noc}$: multa por no puesta en operación comercial de módulos,

CM: costo del módulo,

r: es el costo de oportunidad del capital en el sector eléctrico, igual a 8.4% anual,

i: es 3, 6, 9 y 12 si la empresa demora en realizar la puesta en operación comercial del módulo en 15, 30, 45 y 60 días respectivamente,

p: probabilidad de detección.

La probabilidad de detección es 1 ya que la GFE conoce las fechas de puesta en operación comercial de los módulos, especificadas en el Plan de Inversiones 2013-2017, y realiza las actividades de supervisión respectivas. El costo del módulo (CM) viene a ser el costo del módulo según el Plan de Inversiones 2013-2017.

Con los datos anteriores, la multa expresada en UIT viene a ser igual a:

$$multa_{noc} = 0.0003 * f * CM,$$

Donde f es 0.0204, 0.0412, 0.0624 y 0.0840 en el caso que el titular incurra en un atraso de 15, 30, 45 y 60 o más días, respectivamente.

En el presente caso:

$$f = 0,084$$

PLAN DE INVERSIONES 2013-2017					TOTAL COSTO MODULO (US\$)	Multa en UIT
Ítem	EMPR.	NOMBRE DEL ELEMENTO	INSTALACIÓN	MÓDULO ESTÁNDAR		

RESOLUCIÓN DE DIVISION DE SUPERVISION DE ELECTRICIDAD
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1417-2018

1	ENEL DP	Celda de Transformador	SET AT/MT TOMAS VALLE	CE-060COU1C1ESBTR3	172 249,50	13,96
---	---------	------------------------	-----------------------	--------------------	------------	-------

PLAN DE INVERSIONES 2013-2017					TOTAL COSTO MODULO (US\$)	Multa en UIT
Ítem	EMPR.	NOMBRE DEL ELEMENTO	INSTALACIÓN	MÓDULO ESTÁNDAR		
1	ENEL DP	Celda Medición	SET AT/MT TOMAS VALLE	CE-023COU1MCISBMD1	25 968,46	2,11
2	ENEL DP	Celda de Transformador	SET AT/MT TOMAS VALLE	CE-023COU1MCISBTR1	39 645,02	3,21
3	ENEL DP	Celda de Alimentador	SET AT/MT ZARATE	CE-010COU1MCISBAL1	32 086,84	2,60

PLAN DE INVERSIONES 2013-2017					TOTAL COSTO MODULO (US\$)	Multa en UIT
Ítem	EMPR.	NOMBRE DEL ELEMENTO	INSTALACIÓN	MÓDULO ESTÁNDAR		
1	ENEL DP	Celda de Alimentador	SET AT/MT HUACHO	CE-023COU1MCISBAL1	34 068,67	2,76
2	ENEL DP	Celda de Alimentador	SET AT/MT PERSHING	CE-010COU1MCISBAL1	32 086,84	2,60
					TOTAL	27,24

Tipo de Cambio del día 15 de enero de 2018 (SBS)= S/ 3.217

m_{noc} = 27.24 Unidades Impositivas Tributarias

Por tanto, la sanción a aplicar en la presente infracción es de 27.24 Unidades Impositivas Tributarias.

De conformidad con lo establecido en el inciso b) del artículo 9 de la Ley N° 26734, Ley de Osinergmin, el inciso a) del artículo 39 del Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2016-PCM, el artículo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD, la Ley N° 27699, lo establecido por el Capítulo III del Título IV del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS y las disposiciones legales que anteceden;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- SANCIONAR a la empresa ENEL DISTRIBUCIÓN PERÚ S.A. con una multa ascendente a 27.24 Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago, por no haber cumplido con poner en operación 6 elementos dentro del plazo previsto en el Plan de Inversiones 2013-2017, incurriendo en la infracción prevista en el numeral 4.4 del "Procedimiento para la Supervisión del Cumplimiento del Plan de Inversiones de los Sistemas Secundarios y Complementarios de Transmisión", aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 198-2013-OS/CD, siendo pasible de sanción de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

Código de Infracción: 1700175299-1

Artículo 2.- DISPONER que el monto de la multa sea depositado en las cuentas de Osinergmin a través de los canales de atención (Agencias y banca por internet) del Banco de Crédito del Perú, Banco Interbank y Scotiabank Perú S.A.A. con el nombre **“MULTAS PAS”** y, en el caso del Banco BBVA Continental, con el nombre **“OSINERGMIN MULTAS PAS”**, importe que deberá cancelarse en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, debiendo indicarse al momento de la cancelación al banco el código de infracción que figura en la presente Resolución, sin perjuicio de informar en forma documentada a Osinergmin del pago realizado¹¹.

«image:osifirma»

Gerente de Supervisión de Electricidad

¹¹ En caso no estuviese conforme con lo resuelto, podrá interponer los recursos administrativos establecidos en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dentro del plazo máximo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución. Cabe precisar que los recursos administrativos se presentan ante el mismo órgano que emitió la resolución, siendo que en caso sea uno de apelación, los actuados se elevarán al superior jerárquico.