

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 180-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 07 de setiembre de 2018

VISTO:



El Expediente N° 201400172666 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 7 de junio de 2018 por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad de Puno S.A.A. – Electro Puno (en adelante, Electro Puno)¹, representada por el señor Eddson Gianfranco Bravo Coaquira, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1256-2018-OS/OR PUNO del 16 de mayo de 2018, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2618-2017-OS/OR PUNO del 21 de diciembre de 2017, mediante la cual se la sancionó por incumplir el “Procedimiento de Supervisión de la Operatividad del Servicio de Alumbrado Público”, aprobado por Resolución N° 078-2007-OS/CD (en adelante, el Procedimiento).

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2618-2017-OS/OR PUNO del 21 de diciembre de 2017, se sancionó a Electro Puno con una multa de 10 (diez) UIT, por incurrir en la siguiente infracción:



Infracción	Multa UIT
No subsanar deficiencias de alumbrado público dentro del plazo previsto en el Procedimiento Se verificó que en cinco (5) casos ² no se subsanaron deficiencias dentro del plazo adicional de cinco (5) días hábiles, respecto de los plazos regulares establecidos. Normas incumplidas: numerales 5.3.4 y 8 del Procedimiento ³ .	10

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

² Los códigos de las deficiencias no subsanadas son los siguientes: [REDACTED]

³ PROCEDIMIENTO DE SUPERVISIÓN DE LA OPERATIVIDAD DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO -RESOLUCIÓN N° 078-2007-OS/CD MODIFICADO POR RESOLUCIÓN N° 220-2011-OS/CD
“5. DE LAS DENUNCIAS Y SUBSANACIÓN DE DEFICIENCIAS

Las denuncias de A.P. asociadas a deficiencias típicas definidas en este procedimiento serán atendidas de la siguiente manera:

(...)

5.3 FIJACIÓN DE PLAZOS PARA SUBSANAR DEFICIENCIAS

(...)

5.3.4 Obligatoriedad de subsanación de deficiencias

El concesionario tiene la obligación de subsanar todas las deficiencias de alumbrado público que los usuarios denuncien; por lo tanto, aquellas deficiencias que no fueron atendidas dentro de los plazos indicados en el numeral 5.3.1 o excepcionalmente al vencimiento de la ampliación a la que se refiere el numeral 5.3.3, deberán ser subsanadas en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles. Este plazo adicional no los exime de considerar estas denuncias en la columna “g” para el cálculo del indicador descrito en el Anexo 3 del Procedimiento. (...)

RESOLUCIÓN N° 180-2018-OS/TASTEM-S1

Cabe señalar que la infracción antes mencionada se encuentra tipificada en el numeral 5) del Anexo 5 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución N° 142-2008-OS/CD, (en adelante, el Anexo 5) que forma parte de la Tipificación y Escala de Multas de OSINERGMIN, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD⁴.



2. Mediante escrito de registro N° 201400172666 de fecha 16 de enero de 2018, Electro Puno interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales de Osinergrmin N° 2618-2017-OS/OR PUNO, el cual fue declarado infundado por Resolución de Oficinas Regionales Osinergrmin N° 1256-2018- OS/OR PUNO del 16 de mayo de 2018.
3. A través del escrito de registro 201400172666 del 7 de junio de 2018, Electro Puno interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergrmin N° 1256-2018-OS/OR PUNO, sobre la base de los siguientes argumentos:



- a) En cuanto a los cinco (5) casos observados, señala que los registró con una fecha que no corresponde a la fecha de recepción del reclamo, por lo que incurrió en un error material al momento de registrar los casos en cuestión. Precisa que consignó como fechas de recepción los días 3 de enero de 2015 y 3 de febrero de 2015, siendo que debió consignar como fechas de recepción de reclamo los días 3 de febrero de 2015 y 3 de marzo de 2015, tal como se acredita en el Registro de Reclamos de Electro Puno - en su Sistema SIELSE.
- b) En cuanto al plazo de subsanación de las deficiencias, alega que al tratarse de deficiencias del sector típico 2 (ST2), es decir zona urbana, el plazo para subsanar deficiencias típicas 1 (DT1) es de tres (3) días hábiles, según se establece en el numeral 5.3.1 del Procedimiento.

En tal sentido, las deficiencias con códigos [REDACTED] registradas el 3 de febrero de 2015, así como la deficiencia con código [REDACTED] registrada el 3 de marzo de 2015, han sido subsanadas dentro del plazo establecido, es decir con fechas 6 de febrero de 2015 y 6 de marzo de 2015, respectivamente. Por lo tanto, no se ha incurrido en incumplimiento alguno.

8. DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES

Se consideran como Infracciones al procedimiento por parte del concesionario, los siguientes casos: (...)

- No subsanar las deficiencias en los plazos dispuestos por OSINERGMIN y que corresponden a denuncias de A.P. que no fueron atendidas por el concesionario en los plazos fijados en el procedimiento.
(...)"

⁴ ANEXO N° 5 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA - RESOLUCIÓN N° 142-2008-OS/CD

"5. NO SUBSANAR LAS DEFICIENCIAS EN EL PLAZO ESTIPULADO EN EL NUMERAL 5.3.4 Y QUE CORRESPONDEN A DENUNCIAS DE A.P. QUE NO FUERON ATENDIDAS POR EL CONCESIONARIO EN LOS PLAZOS FIJADOS EN EL NUMERAL 5.3.1 DEL MISMO PROCEDIMIENTO.

Se aplicará una multa de 2 UIT por el incumplimiento de cada deficiencia en el trimestre."

- c) Debe privilegiarse la verdad material, es decir la verdad de los hechos comprobados, según los cuales las denuncias de deficiencias fueron registradas los días 3 de febrero de 2015 y 3 de marzo de 2015, tal como se acredita con los registros correspondientes. Alega que conforme con la Directiva de Reclamos, las denuncias deben registrarse el mismo día en que se reciben, situación que corrobora su alegato.

Del mismo modo, al tratarse de errores materiales que pueden apreciarse de forma clara, y que se evidencian por sí mismos, no se requiere formular razonamientos u operaciones valorativas aclaratorias de normas jurídicas. En tal sentido, el error de digitación en que incurrió al registrar los cinco (5) reclamos, no implica intencionalidad de vulnerar el ordenamiento jurídico.

4. A través del Memorándum N° DSR-861-2018, recibido con fecha 2 de julio de 2018, la Oficina Regional Puno remitió al TASTEM el expediente materia de análisis. Al respecto, este Tribunal, luego de la evaluación efectuada, ha llegado a las conclusiones que se exponen en los numerales siguientes.
5. Antes de efectuar la evaluación de los argumentos de la recurrente resulta necesario analizar las normas que sustentaron el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador a fin de determinar si fueron aplicadas conforme a ley.

Al respecto, debe tenerse presente que de acuerdo con el Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, el TUO de la LPAG), las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas⁵.

En su artículo 1°, el TUO de la LPAG define a los actos administrativos como las declaraciones que realizan las entidades, en el marco de las normas de derecho público, que están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta⁶.

⁵ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS

“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:

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

⁶ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS

Artículo 1. - Concepto de acto administrativo

1.1 Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.

Asimismo, para que un acto administrativo sea válido se han establecido determinados requisitos que deben ser observados por toda autoridad administrativa, los cuales se encuentran previstos en el artículo 3° del TUO de la LPAG. Dichos requisitos son: a) competencia, b) objeto o contenido, c) finalidad pública, d) motivación y e) procedimiento regular⁷.

El cumplimiento de los indicados requisitos de validez resulta imperativo, puesto que su inobservancia conlleva la nulidad del acto administrativo, de acuerdo con lo establecido en el numeral 2) del artículo 10° del TUO de la LPAG. Por ello, si un acto administrativo es emitido contraviniendo disposiciones legales, éste será nulo de pleno derecho⁸.

En efecto, conforme se dispone en el numeral 5.3 del artículo 5° del TUO de la LPAG, el objeto o contenido del acto administrativo no debe contravenir las normas legales, constitucionales o administrativas de carácter general provenientes de una autoridad de igual o superior jerarquía de aquella que emitió el acto⁹. En tal sentido, de emitirse un acto administrativo cuyo objeto o contenido vulnera las disposiciones legales vigentes, éste será nulo de pleno derecho.

(...)"

⁷ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS**

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. **Competencia.-** Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.
2. **Objeto o contenido.-** Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.
3. **Finalidad Pública.-** Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.
4. **Motivación.-** El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
5. **Procedimiento regular.-** Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación."

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

Artículo 10.- Causales de nulidad.- Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: (...)

1. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

(...)"

⁹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS**

Artículo 5.- Objeto o contenido del acto administrativo

(...)

- 5.3 No podrá contravenir en el caso concreto disposiciones constitucionales, legales, mandatos judiciales firmes; ni podrá infringir normas administrativas de carácter general provenientes de autoridad de igual, inferior o superior jerarquía, e incluso de la misma autoridad que dicte el acto.

(...)"

En el presente caso, conforme se desprende del Oficio N° 2253-2015-OS/OR PUNO notificado con fecha 31 de diciembre de 2015, obrante a fojas 52 del expediente, así como de la resolución apelada, se imputó a la recurrente el incumplimiento de los numerales 5.3.4 y 8 del Procedimiento, imponiéndose la sanción correspondiente prevista en el numeral 5 del Anexo 5 de la Escala de Multas de la GFE.



Al respecto, resulta oportuno señalar que con fecha 1 de junio de 2017 se publicó en el diario oficial "El Peruano" la Resolución N° 094-2017-OS/CD, mediante la cual se aprobó el "Procedimiento para la Supervisión de la Atención de Denuncias por Deficiencias de Alcance General en la prestación del Servicio Público de Electricidad", en cuya Única Disposición Complementaria Derogatoria se dispuso expresamente la derogación de los numerales 2.2, 2.4, 5 y 7 del Procedimiento, a partir de la entrada en vigencia de la Resolución N° 094-2017-OS/CD¹⁰. Asimismo, se precisó que también se derogaba todo lo referido a la supervisión y sanción de las Pautas para la atención de denuncias por alumbrado público contenidas en el Procedimiento. Cabe mencionar que la Primera Disposición Complementaria Final de la Resolución N° 094-2017-OS/CD, estableció un plazo de sesenta (60) días hábiles para su entrada en vigencia¹¹.



En tal sentido, a partir de la entrada en vigencia de la Resolución N° 094-2017-OS/CD, esto es a partir del 1 de setiembre de 2017, quedaban derogados los numerales 2.2, 2.4, 5 y 7 del Procedimiento, así como aquellas disposiciones referidas a la supervisión y sanción de las Pautas para la atención de denuncias por alumbrado público.

En el presente caso, como se ha señalado, el sustento normativo para el inicio del procedimiento administrativo sancionador materia de autos, así como la consecuente imposición de la sanción, está referido al incumplimiento de los numerales 5.3.4 y 8 del Procedimiento, este último vinculado con el incumplimiento del numeral 5) antes mencionado.

Del mismo modo, el numeral 5) del Anexo 5 de la Escala de Multas de la GFE aplicado en el presente procedimiento, tipifica como infracción el incumplimiento referido a la omisión de subsanar en el plazo previsto en el numeral 5.3.4 del Procedimiento las denuncias de

¹⁰ PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LA ATENCIÓN DE DENUNCIAS POR DEFICIENCIAS DE ALCANCE GENERAL EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD – RESOLUCIÓN N° 094-2017-OS/CD

"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS DEROGATORIAS

ÚNICA: Derogatoria de Resoluciones

Disponer, a partir de la entrada en vigencia de la presente resolución, quedan derogados los numerales 2.2, 2.4, 5 y 7, los Anexos 2 y 3, así como todo lo referido a la supervisión y sanción de las Pautas para la atención de denuncias por Alumbrado Público contenidos en el Procedimiento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 078-2007-OS/CD y sus modificatorias, y todo aquello que se oponga a la presente resolución."

¹¹ **"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**

Primera: Vigencia

El presente procedimiento entra en vigencia en el plazo de sesenta (60) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación, a excepción de lo previsto en la Segunda Disposición Complementaria y Final, la cual entrará en vigencia al día siguiente de su publicación."

RESOLUCIÓN N° 180-2018-OS/TASTEM-S1

alumbrado público que no fueron atendidas dentro del plazo establecido en el numeral 5.3.1 del Procedimiento. Es decir, el supuesto de infracción contemplado en el numeral 5) de la Escala de Multas de la GFE está referido al incumplimiento del numeral 5) del Procedimiento.



En ese sentido, este Tribunal advierte que el pronunciamiento contenido en la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2618-2017-OS/OR PUNO ha sido emitido sobre la base del incumplimiento de disposiciones expresamente derogadas. En efecto, al 21 de diciembre de 2017, fecha en que fue emitido el pronunciamiento en cuestión, el numeral 5) del Procedimiento ya se encontraba expresamente derogado en virtud de la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Resolución N° 094-2017-OS/CD, la cual estaba vigente desde el 1 de setiembre de 2017. Asimismo, también se encontraban derogadas todas aquellas disposiciones referidas a la supervisión y sanción de Pautas para la atención de denuncias por alumbrado público, como ocurre con el numeral 8) del Procedimiento en su acápite referido a la omisión de subsanar dentro de los plazos previstos deficiencias correspondientes a denuncias por alumbrado público.



Al respecto, es importante tener presente que conforme se establece en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú, la ley se aplica desde su entrada en vigencia a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos. Del mismo modo, el artículo 109° de la Constitución Política del Perú establece la obligatoriedad de la ley desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que postergue su vigencia.

Con relación a la aplicación de las normas, este Tribunal considera oportuno citar al autor Marcial Rubio Correa, quien afirma lo siguiente¹²:

“(...) las normas rigen a partir del momento en que empieza su vigencia y carecen de efectos tanto retroactivos (es decir, antes de dicho momento), como ultraactivos (es decir, con posterioridad a su derogación). (...)”

De lo antes indicado, así como de las normas constitucionales citadas, se desprende que las normas son aplicables a partir de su entrada en vigencia. En este caso, como se ha indicado previamente, la Resolución N° 094-2017-OS/CD estableció que regiría una vez transcurrido un plazo de sesenta (60) días hábiles posteriores a su publicación, es decir, dicho cuerpo normativo entró en vigencia el 1 de setiembre de 2017, oportunidad a partir de la cual quedaron derogados los numerales 5), entre otros, así como aquellas disposiciones referidas a la supervisión y sanción de Pautas para la atención de denuncias por alumbrado público, contenidas en el Procedimiento, norma con la cual se inició el presente procedimiento administrativo sancionador.

¹² RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico Introducción al Derecho. Décima Edición Aumentada. Lima 2009. Fondo Editorial PUCP. Página 301.

RESOLUCIÓN N° 180-2018-OS/TASTEM-S1

En consecuencia, al haberse aplicado normas derogadas a efectos de emitirse la resolución apelada se ha incurrido en la causal de nulidad referida al objeto del acto administrativo. En efecto, tal y como se ha indicado anteriormente, la resolución recurrida ha sido emitida contraviniendo las disposiciones derogatorias expresamente previstas en la Resolución N° 094-2017-OS/CD.

Resulta oportuno señalar que conforme se establece en el numeral 211.1 del artículo 211° del TUO de la LPAG, en cualquiera de los casos previstos en el artículo 10° de dicho cuerpo normativo¹³, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales¹⁴.

Por lo tanto, corresponde declarar de oficio la nulidad de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2618-2017-OS/OR PUNO de fecha 21 de diciembre de 2017, así como de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1256-2018-OS/OR PUNO de fecha 16 de mayo de 2018 y disponer el archivo del presente procedimiento. Ello, teniendo en cuenta que los fundamentos de derecho que sustentaron dichos pronunciamientos quedaron expresamente derogados en virtud de la Resolución N° 094-2017-OS/CD.

6. Atendiendo a los fundamentos expresados en el numeral 5), carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los argumentos formulados por la recurrente en su recurso de apelación señalados en los literales a), b) y c) del numeral 3).

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar de oficio la **NULIDAD** de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2618-2017-OS/OR PUNO del 21 de diciembre de 2017, así como de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1256-2018-OS/OR PUNO de fecha 16 de mayo de 2018 y; en consecuencia, disponer el **ARCHIVO** del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente SIGED N° 201400172666, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

¹³ Ver texto del artículo 10 del TUO de la LPAG en la nota 8.

¹⁴ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS**

"Artículo 211.- Nulidad de oficio

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

(...)"

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

RESOLUCIÓN N° 180-2018-OS/TASTEM-S1



Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Luis Alberto Vicente Ganoza de Zavala, Salvador Rómulo Salcedo Barrientos y Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo.


LUIS ALBERTO VICENTE GANOZA DE ZAVALA
PRESIDENTE