

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

**SALA 1**

**RESOLUCIÓN N° 234-2018-OS/TASTEM-S1**

Lima, 23 de octubre de 2018

**VISTO:**

El Expediente N° 201500082863 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 23 de agosto de 2018 por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad S.A. – ELECTROSUR (en adelante, ELECTROSUR)<sup>1</sup>, representada por los señores Marco Antonio Alvites Bullón y Giancarlo Veliz Vizcardo, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1885-2018-OS/OR TACNA del 31 de julio de 2018, 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:**

- Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1885-2018-OS/OR TACNA del 31 de julio de 2018, se sancionó a ELECTROSUR con una multa de 0.36 (treinta y seis centésimas) UIT, por incurrir en la siguiente infracción:

Infracción	Multa UIT
<b>Superar el plazo para registrar deficiencias en el RHD</b> Se verificó que se superó el plazo para registrar una (1) deficiencia de alumbrado público en los campos 1 a 18 del Registro Histórico de Deficiencias (RHD) correspondiente al Anexo 2 del Procedimiento. <b>Normas incumplidas:</b> numerales 5.1.2 y 5.2.5. <sup>2</sup>	0.36
<b>TOTAL</b>	<b>0.36</b>

<sup>1</sup> ELECTROSUR es una empresa de distribución de tipo 3, de conformidad con lo dispuesto en el Anexo 2 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD y su ámbito de concesión comprende los departamentos de Moquegua y Tacna.

<sup>2</sup> **PROCEDIMIENTO DE SUPERVISION DE LA OPERATIVIDAD DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO - RESOLUCION N° 078-2007-OS/CD**

**5. DE LAS DENUNCIAS Y SUBSANACION DE DEFICIENCIAS**

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

**5.1 PARA REALIZAR UNA DENUNCIA DE A.P.**

(...)

5.1.2 El concesionario debe registrar todas las deficiencias reportadas por los denunciantes. Para este efecto, llevará una base de datos con el Registro Histórico de Deficiencias (RHD) reportadas, cuyo formato se muestra en el Anexo 2. Cuando reciba la denuncia de A.P., la registrará de inmediato, consignando la información correspondiente a los campos 1 al 18 del RHD (Anexo 2), los que no podrán ser modificados más adelante.

(...)

**5.2 DE LA SUBSANACION DE DEFICIENCIAS**

(...)

5.2.5 El RHD del concesionario debe estar permanentemente actualizado (que contenga como mínimo, todas las denuncias registradas del día hábil anterior), cumpliendo los plazos estipulados en los numerales 5.1.2 y 5.2.2. Asimismo, el RHD deberá estar disponible en el portal de Internet (Web) del concesionario para acceso, consulta, impresión y fácil descarga de los archivos por parte de OSINERGMIN.

(...)"

Cabe señalar que la infracción antes mencionada se encuentra tipificada en el numeral 3) 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 de la Escala de Multas y Sanciones de la GFE) que forma parte de la Tipificación y Escala de Multas de OSINERGMIN, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD<sup>3</sup>.

2. Mediante escrito con Registro SIGED N° 201500082863 presentado el 23 de agosto de 2018, ELECTROSUR interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1885-2018-OS/OR TACNA, en atención a los siguientes argumentos:

- a) Se ha producido la caducidad del procedimiento al haber transcurrido treinta y un (31) meses y tres (3) días desde la notificación de la imputación de cargos, realizada mediante Oficio N° 383-2015-OS/OR TACNA de fecha 30 de diciembre de 2015, hasta la notificación de la Resolución N° 1885-2018-OS/OR TACNA, que dispone sancionar a la empresa, ésta última efectuada con fecha 2 de agosto de 2018.

Al respecto, de acuerdo con el artículo 257° 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), el plazo para resolver los procedimientos administrativos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contados desde la fecha de notificación de la imputación de cargos, el mismo que puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento.

<sup>3</sup> ANEXO N° 5 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA - RESOLUCIÓN N° 142-2008-OS/CD

**3. INCUMPLIR LOS PLAZOS DE REGISTRO ESTIPULADOS EN LOS NUMERALES 5.1.2 Y 5.2.2 DEL PROCEDIMIENTO**

La multa se calculará de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$MULTA = \frac{(Ninc)}{(Nrev)} \times (4.33 \text{ UIT S})$$

Donde:

**Ninc:** Número de revisiones en el trimestre en las que se detectaron incumplimientos en el RHD definidos de acuerdo con la tabla siguiente:

**Nrev:** Número total de revisiones del RHD en el trimestre.

Incumplimientos	Se define como incumplimiento
<b>A.</b> Incumplimiento del numeral 5.1.2	Cuando una o más denuncias superan el plazo indicado en cada inspección del RHD.
<b>B.</b> Incumplimiento del numeral 5.2.2	
<b>B.1</b> Si la empresa registra en el trimestre hasta 500 denuncias (*)	Cuando más de una denuncia supera el plazo indicado en cada inspección del RHD
<b>B.2</b> Si la empresa registra en el trimestre entre 501 y 5000 denuncias (*)	Cuando más de tres denuncias superan el plazo indicado en cada inspección del RHD
<b>B.3</b> Si la registra en el trimestre más de 5000 denuncias (*)	Cuando más de cinco denuncias superan el plazo indicado en cada inspección del RHD

(\*) La cantidad de denuncias corresponde al total de denuncias cuyo plazo de subsanación está dentro del trimestre en evaluación, o sea las denuncias pendientes del trimestre anterior y las presentadas en el trimestre, incluido en ambos casos las denuncias desestimadas."

RESOLUCIÓN N° 234-2018-OS/TASTEM-S1

Asimismo, de acuerdo con la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1272, las entidades tienen un plazo de sesenta (60) días contados desde su vigencia, para adecuar sus procedimientos especiales según lo dispuesto en el numeral 2 del Artículo II del Título Preliminar de la LPAG, el mismo que dispone que los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en dicha ley.

Añade que el nuevo Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD (en adelante, el Reglamento de Supervisión y Fiscalización) adecuado a las disposiciones de la LPAG modificada por Decreto Legislativo N° 1272, aplicable al caso, establece en el numeral 2) de su artículo 28 que Osinergmin cuenta con un plazo de nueve (9) meses, contados a partir del inicio del procedimiento administrativo sancionador, para emitir la resolución que sanciona o archiva el procedimiento. Por su parte, el numeral 4) del artículo 31, de la norma bajo comentario, señala que transcurrido el plazo máximo para resolver a que se refiere el numeral 28.2 del artículo 28, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.

- b) Se notificó el Oficio N° 3159-2018-OS/OR TACNA adjuntándose el Anexo “Factores Atenuante y Beneficio de Pronto Pago”, pretendiendo el acogimiento de ELECTROSUR a los mencionados beneficios. Sin embargo, no se le notificó el cálculo de la sanción, aspirando a que realice el cálculo de acuerdo con lo establecido en el Anexo 5 de la Escala de Multas y Sanciones de la GFE. No cuenta con los conceptos para determinar el detalle de la sanción, por lo que se ha incurrido en un defecto de forma y un perjuicio a la predictibilidad de la sanción, así como la afectación a los principios del TUO de la LPAG.

Asimismo, Osinergmin sustenta su posición en el literal d) del numeral 18.2 del artículo 18° del Reglamento de Supervisión y Fiscalización, norma que dispone la obligación de notificar al agente supervisado, al momento de iniciar el procedimiento administrativo sancionador, las sanciones que se le pudieran imponer de verificarse la infracción, por lo que, de acuerdo con el regulador, no resulta exigible indicar la sanción exacta sino únicamente las sanciones que se pudieran imponer. Sin embargo, es el literal c) y no el d) del artículo en mención, el que establece la referida obligación, de tal forma que deba existir relación entre la sanción y la posible infracción, de modo que el sancionado tenga elementos para acogerse al pago de la multa, lo que no ha ocurrido en el presente caso, transgrediéndose los principios del Procedimiento Administrativo General.

- c) Se le ha producido un agravio de carácter patrimonial al convalidar la Resolución N°1885-2018-OS/OR TACNA, lo que transgrede sus derechos a la defensa y a la tutela procesal efectiva.
3. A través del Memorandum N° 48-2018-OS/OR TACNA, recibido con fecha 11 de setiembre de 2018, la Oficina Regional de Tacna 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.

4. Previamente a la evaluación de los argumentos de la recurrente, señalados en el numeral anterior, 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 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 conferidas<sup>4</sup>.

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 concreta<sup>5</sup>.



En tal sentido, 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 regular<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> 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. (...)*

<sup>5</sup> *“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. (...)*

<sup>6</sup> *“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.*

RESOLUCIÓN N° 234-2018-OS/TASTEM-S1

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. En tal sentido, 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 acto,<sup>7</sup> caso contrario, será nulo de pleno derecho<sup>8</sup>.



En el presente caso, conforme se desprende del Oficio N° 3159-2017-OS/OR TACNA, notificado con fecha 3 de enero de 2018, obrante a fojas 38 y 39 del expediente, así como de la resolución apelada, se imputó a la recurrente el incumplimiento de los numerales 5.1.2 y 5.2.5 del Procedimiento, imponiéndose la sanción correspondiente prevista en el numeral 3) 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 su entrada en vigencia<sup>9</sup>. 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 vigencia<sup>10</sup>.



**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."

<sup>7</sup> "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.

(...)"

<sup>8</sup> "Artículo 10.- Causales de nulidad.- Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: (...)

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

(...)"

<sup>9</sup> 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."

<sup>10</sup> "DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera: Vigencia

RESOLUCIÓN N° 234-2018-OS/TASTEM-S1

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 5.1.2 y 5.2.5 del Procedimiento, los mismos que se encuentran vinculados con el incumplimiento del numeral 3) de la Escala de Multas y Sanciones de la GFE.

Del mismo modo, el numeral 3) del Anexo 5 de la Escala de Multas de la GFE aplicado en el presente procedimiento, tipifica como infracción el incumplimiento de los plazos de registro previstos en los numerales 5.1.2 y 5.2.2. del Procedimiento, es decir, el supuesto de infracción contemplado en el numeral 3) 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° 1885-2018-OS/OR TACNA ha sido emitido sobre la base del incumplimiento de disposiciones expresamente derogadas. En efecto, al 31 de julio de 2018, 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.

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 siguiente<sup>11</sup>:

*“(…) 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). (...)”*

---

*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.”*

<sup>11</sup> RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico Introducción al Derecho. Décima Edición Aumentada. Lima 2009. Fondo Editorial PUCP. Página 301.

RESOLUCIÓN N° 234-2018-OS/TASTEM-S1

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 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 quedó derogado el numeral 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.



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.

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 normativo<sup>12</sup>, 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<sup>13</sup>.



Por lo tanto, corresponde declarar de oficio la nulidad de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1885-2018-OS/OR TACNA de fecha 31 de julio de 2018, y disponer el archivo del presente procedimiento. Ello, teniendo en cuenta que los fundamentos de derecho que sustentaron dicho pronunciamiento quedaron expresamente derogados en virtud de la Resolución N° 094-2017-OS/CD.

5. Atendiendo a los fundamentos expresados en el numeral 4), 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 2).

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° 1885-2018-OS/OR TACNA del 31 de julio de 2018, y; en consecuencia, disponer el **ARCHIVO** del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente SIGED N° 201500082863, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

<sup>12</sup> Ver texto del artículo 10 del TUO de la LPAG en la nota 8.

<sup>13</sup> **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.  
(...)"



**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