

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 268-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 20 de noviembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600012541 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 14 de agosto de 2018 por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte S.A. (en adelante, Electronorte)¹, representada por el señor José Carlos Vera Cerna, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1812-2018-OS/OR LAMBAYEQUE del 20 de julio de 2018, por incumplir el numeral 5.2 del artículo 5° del "Procedimiento para el reconocimiento de costos administrativos y operativos del FISE de las Empresas de Distribución Eléctrica en sus actividades vinculadas con el descuento en la compra del balón de gas", aprobado por Resolución N° 034-2013-OS/CD (en adelante, el Procedimiento)², en el mes de diciembre de 2014.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1812-2018-OS/OR LAMBAYEQUE del 20 de julio de 2018, se sancionó a Electronorte con una multa de 1 (una) UIT, por no sustentar el gasto relacionado a los Documentos de Referencia de Contratación: RH N° [REDACTED], incumpliendo lo establecido en el numeral 5.2 del artículo 5° del Procedimiento, en el periodo correspondiente a diciembre de 2014.

Cabe señalar que la infracción imputada se encuentra tipificada en el numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD³.

2. Con escrito de fecha 14 de agosto de 2018, Electronorte interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1812-2018-OS/OR

¹ ELECTRONORTE 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 el departamento de Lambayeque y parte de Cajamarca.

² Procedimiento para el reconocimiento de costos administrativos y operativos del FISE de las Empresas de Distribución Eléctrica en sus actividades vinculadas con el descuento en la compra del balón de gas, aprobado por Resolución N° 034-2013-OS/CD.

(...)

CAPITULO SEGUNDO

PRESENTACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN

"Artículo 5°.- Presentación de los formatos de liquidación de gastos FISE

(...)

5.2 El representante autorizado de la Empresa de Distribución Eléctrica firmará los formatos indicados en el Anexo, los cuales tienen carácter de Declaración Jurada, asimismo la Empresa de Distribución Eléctrica establecerá procedimientos que aseguren la veracidad y consistencia de la información contenida en los formatos."

³ ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA, RESOLUCIÓN N° 028-2003 OS/CD - ANEXO 1.

N°	TIPIFICACIÓN DE INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN	E-TIPO 3
1.10	Incumplir la Ley, el Reglamento, las normas, Resoluciones y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección u Osinergmin, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico.	Art. 201° inc. p) del Reglamento.	Amonestación De 1 a 1000 UIT	Multa hasta 500 UIT

LAMBAYEQUE, solicitando se deje sin efecto la multa impuesta, en atención a los siguientes argumentos:

- a) Con la modalidad de registro de los gastos administrativos en los Formatos FISE-12 y en la Carta GC-370-2016 se sustentaron los gastos observados por concepto de desplazamiento de personal, incluso en la Carta GC-685-2018 se sustentó las actividades realizadas por los proveedores mediante sus contratos, recibos por honorarios RH N° [REDACTED], así como los Informes de actividades N° [REDACTED] del 9 de diciembre de 2014, N° [REDACTED] del 9 de diciembre de 2014 y N° [REDACTED] del 9 de diciembre de 2014, respectivamente, en los cuales se detallan las acciones de supervisión realizadas, generándose gastos operativos de alimentación, movilidad y alojamiento, los cuales se adjuntan a su recurso de apelación.

Señala que al personal contratado vía locación de servicios se le cancela según lo pactado en el Contrato de Locación de Servicios, esto es, una retribución y otro monto por gastos incurridos para la ejecución del servicio. Agrega que debe tenerse en cuenta que las actividades desarrolladas fueron en una zona rural, por lo que no es factible la obtención de comprobantes de pagos o facturas, constituyendo un documento válido de acreditación, las Declaraciones Juradas debidamente suscritas.

Para el caso del recibo RH N° [REDACTED], indica que se presentó el Informe CC-264-2014 del 9 de diciembre de 2014, emitido por Jefatura de la Unidad de Negocios de Cajamarca Centro (zona de ejecución de actividades) a la Gerencia de Administración, que informó la conformidad del servicio.

Finalmente, menciona que se adjuntaron los Informes de pago [REDACTED] del 12 de diciembre de 2014, [REDACTED] del 1 de diciembre de 2014 y [REDACTED] del 11 de diciembre de 2014, a través de los cuales se autorizaron los pagos de los recibos RH N° [REDACTED].

- b) Conforme al cálculo efectuado en la resolución de sanción corresponde aplicar una multa de 0.39 (treinta y nueve centésimas) UIT. No obstante, la primera instancia procedió a redondear a 1 (una) UIT, lo cual rechaza la concesionaria, toda vez que si existe una fórmula de cálculo de multa, no es válido que se incremente ésta al rango superior, no existiendo ningún dispositivo legal que ampare ello. Añade, que la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica prevé otro tipo de sanciones como la amonestación, solicitando que se aplique esta última.

Además, alega que no se han causado perjuicios económicos a sus beneficiarios, Agentes GLP FISE u Osinergmin, ni mucho menos ha obtenido beneficio alguno. Tampoco, ha existido intencionalidad al reportar dichos gastos, por lo que, la multa impuesta debe ser anulada.

Concluye que en conformidad al Decreto que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del Estado, Decreto Legislativo N° 1031, "las empresas que reciben Encargos Especiales deberán estar provistas de los recursos necesarios para su sostenibilidad financiera (...)". Siendo de justo interés saldar las obligaciones derivadas de las actividades FISE.



3. A través del Memorandum N° 51-2018-OS/OR LAMBAYEQUE, recibido el 22 de agosto de 2018, la Oficina Regional Lambayeque de Osinergmin remitió los actuados al TASTEM, por lo que este Tribunal Administrativo, luego de haber realizado la evaluación correspondiente del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las siguientes conclusiones.
4. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 2), en cuanto a que Electronorte habría sustentado los gastos observados por conceptos de desplazamiento de personal, se debe señalar que de la revisión del expediente se aprecia que mediante Oficio N° 1063-2015-OS/OMR-II, notificado a la recurrente el 22 de octubre de 2015, conforme consta a fojas 1 del expediente, se dio inicio a la supervisión complementaria del "Procedimiento de Reconocimiento de Costos Administrativos y Operativos del FISE de las Empresas de Distribución Eléctrica en sus actividades vinculadas con el descuento en la compra del balón de gas", correspondiente al mes de diciembre de 2014, otorgándose un plazo de siete (7) días hábiles contados a partir de la notificación del Oficio N° 1063-2015-OS/OMR-II para que la concesionaria remita la información vinculada a los gastos efectuados en las actividades relacionadas al FISE.



En atención a dicho requerimiento, Electronorte remitió la Carta GC-1994-2015 del 3 de noviembre de 2015, obrante a la vuelta de fojas 11 del expediente, adjuntando la información requerida (anexos 01, 02 y 03), de cuyo soporte digitalizado que obra a fojas 3 del expediente, se advierte que la concesionaria no solo sustentó los gastos reportados en el Formato FISE 12-A con las Declaraciones Juradas, sino que también remitió los alegados Informes N° [REDACTED] del 9 de diciembre de 2014, N° [REDACTED] del 9 de diciembre de 2014 y N° [REDACTED] del 9 de diciembre de 2014, elaborados y suscritos por sus respectivos proveedores, señor [REDACTED], señora [REDACTED] y señor [REDACTED].



Mediante Carta GC-1995-2015 del 4 de noviembre de 2015, obrante a fojas 12 del expediente, la concesionaria complementó la información requerida por el Oficio N° 1063-2015-OS/OMR-II.

Sin embargo, de la revisión de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1812-2018-OS/OR LAMBAYEQUE del 20 de julio de 2018, del Informe Final de Instrucción N° 1009-2018-OS/OR LAMBAYEQUE del 8 de mayo de 2018, del Informe de Instrucción N° 583-2018-OS/OR LAMBAYEQUE del 22 de febrero de 2018, así como del Informe de Supervisión N° 013-2013-2016-01-04 del 15 de enero de 2016, se observa que la primera instancia se limitó a señalar que Electronorte sólo proporcionó a la supervisión tres copias de las Declaraciones Juradas suscritas por sus respectivos proveedores para acreditar el gasto reportado en el Formato FISE 12-A relacionados a los documentos de Referencia de Contratación N° [REDACTED], más no emitió pronunciamiento alguno respecto a los demás documentos remitidos por la recurrente mediante Carta N° GC-1994-2015 del 3 de noviembre de 2015.

Al respecto, debe tenerse presente que el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2007-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)⁴, referido al Principio

⁴ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS

del Debido Procedimiento, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada y sustentada en derecho.

Asimismo, de conformidad con el numeral 4) del artículo 3° del TUO de la LPAG⁵, los actos administrativos deben cumplir con diversos requisitos de validez, entre ellos, la motivación.

Sobre la motivación, el artículo 6° del TUO de la LPAG⁶ señala que ésta debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifica el acto adoptado.

Tal es la importancia de la motivación que en el inciso 2) del artículo 10° del TUO de la LPAG se ha establecido que omitir dicho requisito constituye una causal de nulidad del acto administrativo⁷.



“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.2. **Principio del debido procedimiento.** - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.”

⁵ **“Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos**

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

(...)”



⁶ **“Artículo 6.- Motivación del acto administrativo. -**

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

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto.

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

6.4 No precisan motivación los siguientes actos:

6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.

6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.

6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.”

⁷ **TEXTO UNICO ORDENADO DE LA 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. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

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

3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.

RESOLUCIÓN Nº 268-2018-OS/TASTEM-S1

En ese sentido, en la medida que la primera instancia no ha emitido un pronunciamiento debidamente motivado sobre los gastos reportados en el Formato FISE 12-A, en el rubro "Desplazamiento de Personal", relacionado a los documentos de Referencia de Contratación RH N° [REDACTED], se ha incurrido en las causales de nulidad previstas en los numerales 1) (contravención a la ley y a las normas reglamentarias) y 2) (defecto u omisión de alguno de los requisitos de validez del acto administrativo: motivación) del artículo 10° del TUO de la LPAG⁸, por lo que el recurso de apelación resulta fundado.

En consecuencia, corresponde declarar la nulidad de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergrmin N° 1812-2018-OS/OR LAMBAYEQUE de fecha 20 de julio de 2018, y devolver los actuados a la primera instancia administrativa a efectos de que emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a las consideraciones expuestas en la presente resolución.

5. Atendiendo a lo indicado en el numeral precedente, este Órgano Colegiado considera que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los alegatos de la concesionaria a los que se ha hecho mención en el literal b) del numeral 2) de la presente resolución.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergrmin, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD.

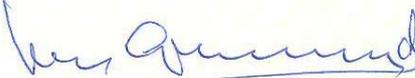
SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergrmin N° 1812-2018-OS/OR LAMBAYEQUE de fecha 20 de julio de 2018.

Artículo 2°. - Declarar la **NULIDAD** de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergrmin N° 1812-2018-OS/OR LAMBAYEQUE de fecha 20 de julio de 2018, y **DEVOLVER** los actuados a la primera instancia administrativa a fin de que emita un nuevo pronunciamiento, conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

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




LUIS ALBERTO VICENTE GANOZA DE ZAVALA
PRESIDENTE

4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma."

⁸ "Artículo 10°.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
(...)"