

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

SALA 1

RESOLUCIÓN Nº 148-2017-OS/TASTEM-S1

Lima, 31 de octubre de 2017

VISTO:



El Expediente Nº 2012-053¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad S.A. – Electrosur S.A. (en adelante, ELECTROSUR)², representada por el señor Víctor Monzón Gonzales, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica Nº 2120-2015 del 11 de setiembre de 2015, a través de la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica Nº 439-2015 de fecha 27 de febrero de 2015, mediante la cual se la sancionó por incumplir el “*Procedimiento para la Supervisión del Cumplimiento de la Normatividad sobre Contribuciones Reembolsables en el Servicio Público de Electricidad*”, aprobado por Resolución Nº 182-2007-OS/CD (en adelante, el Procedimiento), en el período de supervisión muestral correspondiente al año 2010³.

CONSIDERANDO:

- 
1. Mediante Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica Nº 439-2015 del 27 de febrero de 2015, se sancionó a ELECTROSUR con una multa total de 15 (quince) UIT, por el incumplimiento reflejado por el indicador DCR (Desviación del Reconocimiento de Contribuciones Reembolsables), previsto en el numeral 3.1 del Procedimiento, y por proporcionar información inexacta relativa al Anexo Nº 3 del Procedimiento.

Las sanciones que comprenden la multa total anteriormente señalada se detallan en la siguiente tabla:

Infracción	Sanción
Desviación del indicador DCR	12 UIT
Proporcionar información inexacta referida al Anexo Nº 3	3 UIT

Asimismo, se sancionó a ELECTROSUR con una multa total de S/. 622 838,63 (Seiscientos veintidós mil ochocientos treinta y ocho y 63/100 Soles), por incumplimientos reflejados en los indicadores DCE (Desviación del Cumplimiento de la Elección de los Usuarios o Interesados sobre la Modalidad de la Contribución y la Forma de Su Reembolso), DPO (Desviación de los Presupuestos o Valorización de las Obras Financiadas o Construidas por los Usuarios o Interesados), DPA (Desviación de los Plazos de Atención sobre Aportes y

¹ El expediente SIGED es el Nº 201200006098.

² ELECTROSUR es una empresa de distribución que tiene en su zona de concesión los departamentos de Moquegua y Tacna.

³ Cabe precisar que la supervisión por parte de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de OSINERGMIN se efectuó del 1 al 31 de agosto de 2011 y dicha supervisión comprendió todo el año 2010.

RESOLUCIÓN Nº 148-2017-OS/TASTEM-S1

Devolución de las Contribuciones Reembolsables) y DMI (Desviación del Monto de Intereses), previstos en los numerales 3.2, 3.3, 3.4 y 3.5 del Procedimiento, respectivamente.

Las sanciones que comprenden la multa anteriormente señalada se detallan en la siguiente tabla:

Infracción	Sanción
Desviación del indicador DCE	S/. 45 083,33
Desviación del indicador DPO	S/. 413 594,57
Desviación del indicador DPA	S/. 94 158,92
Desviación del indicador DMI	S/. 70 001,81

Cabe indicar que los incumplimientos imputados a ELECTROSUR se encuentran tipificados como infracciones administrativas en los literales a) y d) del Título Cuarto del Procedimiento (Sanciones y Multas)⁴ y son sancionables conforme al literal c) del numeral I y los literales a), b), c), d) y e) del numeral III del Anexo N° 15 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, incorporado por Resolución N° 286-2009-OS/CD en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN.

2. A través del escrito de registro N° 201200006098 del 26 de marzo de 2015, complementado con el escrito de registro N° 201200006098 del 17 de abril de 2015, ELECTROSUR interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 439-2015, excepto en el extremo referido a la multa por la desviación del indicador DPA. Dicho recurso fue declarado infundado mediante la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 2120-2015 de fecha 11 de setiembre de 2015.

Cabe señalar que mediante escrito de registro N° 201200006098 del 30 de marzo de 2015, ELECTROSUR informó que había efectuado el pago de las multas impuestas por la desviación de los indicadores DCE, DPO y DPA, acogiéndose al beneficio de reducción de multa del 25%. Preciso que las multas por la desviación de los indicadores DCE y DPO habían sido recalculadas en función de los argumentos expuestos en su recurso de reconsideración, luego de lo cual había considerado el 25% de descuento, conforme se indica a continuación:

Infracción	Sanción	Recálculo de multa según descargos al 100%	Recálculo de multa según descargos con el 25% de descuento
Desviación del indicador DCE	S/. 45 083,33	S/. 3 005,56	S/. 2 254,17

⁴ Única.- Constituyen infracciones que serán tipificadas como sancionables, aplicable a la concesionaria, los siguientes hechos:

- a) Si la concesionaria no cumple con publicar en su página Web, la información en los términos y plazos indicados en la Tabla N° 1 del Título Segundo (con excepción del Anexo N° 6) y/o no facilitar al supervisor los expedientes completos de contribuciones reembolsables con la información mínima obligatoria señalada en el Anexo 6, correspondientes a la muestra seleccionada, dentro de los plazos establecidos, o en caso que las mismas no se ajusten a la realidad, por modificación u omisión de datos.
- (...)
- d) Cuando los indicadores calculados de acuerdo a lo previsto en este procedimiento excedieran las tolerancias establecidas en la Escala de Multas y Sanciones."

RESOLUCIÓN N° 148-2017-OS/TASTEM-S1

Desviación del indicador DPO	S/. 413 594,57	S/. 44 904,64	S/. 33 678,48
Desviación del indicador DPA	S/. 94 158,92	S/. 94 158,92	S/. 70 619,19

3. Por escrito de registro N° 201200006098 del 12 de octubre de 2015, ELECTROSUR interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 2120-2015, en atención a los siguientes argumentos:

a) Respecto a la multa por la desviación del indicador DCR, señaló que:

- Las instalaciones de alumbrado público observadas por OSINERGMIN fueron instaladas después de la recepción de la obra "*Sistema de Utilización en Media Tensión para el Complejo Recreativo Cultural Coliseo Cerrado Moquegua*", sin haber dado aviso a ELECTROSUR.
- Está adjuntando el expediente del proyecto aprobado y el expediente de obra, acreditándose que ELECTROSUR procedió conforme al trámite regular de la recepción de la obra.

b) Acerca de la multa por la desviación del indicador DCE, precisó que:

- En cuanto a la obra del ítem N° 2 del Informe de Supervisión N° 076/2010-2011-09-02, debe considerarse que al momento de elaborarse el proyecto de la obra, la señora [REDACTED] se desempeñaba en el cargo de presidenta de la Asociación de Comerciantes Alfonso Ugarte. En este sentido, se debe tomar en cuenta que el proyecto y la obra fueron desarrollados por dos directivas diferentes de la Asociación de Comerciantes Alfonso Ugarte.
- Está adjuntando el documento N° GP-491-2008, el cual fue presentado como medio probatorio en su recurso de reconsideración.
- Los proyectos de las obras de los ítems N° 3, N° 24, N° 27, N° 30 y N° 51 del Informe de Supervisión N° 076/2010-2011-09-02, se ejecutaron de conformidad con el cuarto párrafo del artículo 85° de la Ley de Concesiones Eléctricas.
- Asimismo, a estos cinco (5) proyectos les resulta aplicable la Disposición Décimo Primera de la Ley Orgánica de Municipalidades, conforme con la cual la ejecución de obras e instalación de servicios de agua potable, alcantarillado sanitario y pluvial, disposición sanitaria con excretas y electrificación hecha con aportes de la población, constituyen patrimonio de la municipalidad donde se ejecutaron las mismas. Por tanto, la entidad prestadora que opera en esa localidad, recibirá dicha infraestructura con carácter de contribución reembolsable.
- Dado que los mencionados cinco proyectos fueron promovidos por el Estado, no corresponde la modalidad de aporte por Kw, de acuerdo con el artículo 85° de la Ley de Concesiones Eléctricas.
- En adición a ello, los cinco (5) proyectos consistieron en el diseño y construcción de redes de distribución de energía eléctrica en baja tensión, de acuerdo con el Título II.4 del Reglamento Nacional de Edificaciones, que en su artículo 5° define al subsistema de distribución secundaria como aquel destinado a transportar la energía eléctrica suministrada normalmente a baja tensión, desde un subsistema de distribución primaria, a las conexiones.
- El proyecto de la obra del ítem N° 3 se trató del diseño y construcción de un subsistema de distribución secundaria de más de 283 metros de longitud a partir de la subestación

RESOLUCIÓN N° 148-2017-OS/TASTEM-S1

N° H-120, para atender a más de un usuario. Además, debe tenerse presente que la atención del suministro de energía eléctrica para la Institución Educativa Manuel A. Odría influye en toda la población del Gobierno Regional de Tacna, beneficiando principalmente a la población del distrito de Ciudad Nueva.

- El proyecto de la obra del ítem N° 24 se trató del diseño y construcción de un subsistema de distribución secundaria de más de 75 metros de longitud a partir de la subestación N° C-210, para atender a más de un usuario. Debe considerarse que la atención del suministro de energía eléctrica para la Institución Educativa Mercedes Indacochea influye en toda la población del Gobierno Regional de Tacna, beneficiando principalmente a la población del distrito de Cercado de Tacna.
- El proyecto de la obra del ítem N° 27 se trató del diseño y construcción de un subsistema de distribución secundaria de más de 100 metros de longitud a partir de la subestación N° A-230, para atender a más de un usuario, es decir, fue un proyecto de ampliación de capacidad de distribución del subsistema de distribución secundaria. Debe tomarse en cuenta que la atención del suministro de energía eléctrica para la Estación Base Celular Chen Chen influye en toda la población de Moquegua.
- El proyecto de la obra del ítem N° 30 se trató del diseño y construcción de una ampliación de red secundaria y alumbrado público de más de 90 metros de longitud para atender al Centro de Acopio Buena Vista Sama, de propiedad de la Municipalidad Distrital de Sama. La atención del suministro de energía eléctrica para el Centro de Acopio Buena Vista e iluminación con alumbrado público influye positivamente en toda la población del distrito de Sama.
- El proyecto de la obra del ítem N° 51 se trató del diseño y construcción de un reforzamiento de redes existentes (red secundaria y alumbrado público) de más de 50 metros de longitud a partir de la subestación N° H-480, para atender el Complejo Recreativo Jurásico, de propiedad de la Municipalidad Distrital de Alto de Alianza. La atención de dicho suministro de energía influye positivamente en toda la población del distrito de Alto Alianza.
- Los proyectos de las obras de los ítems N° 32, 38, N° 40 y N° 53 del Informe de Supervisión N° 076/2010-2011-09-02, se ejecutaron de conformidad con el cuarto párrafo del artículo 85° de la Ley de Concesiones Eléctricas.
- Los cuatro proyectos anteriormente citados fueron promovidos por el inversionista privado Telefónica Móviles S.A. Por tanto, no corresponde la modalidad de aporte por Kw, de acuerdo con el artículo 85° de la Ley de Concesiones Eléctricas.
- Tal y conforme se aprecia en los planos que fueron remitidos en su escrito de descargos, en el caso de las obras de los ítems N° 32 y N° 38 se ejecutó el proyecto de diseño y construcción de dos subsistemas de distribución secundaria para atender a más de un usuario y en el caso de las obras de los ítems N° 40 y N° 53, se trató de la construcción de dos pequeñas redes de distribución de energía eléctrica en media tensión, de acuerdo con el Título II.4 del Reglamento Nacional de Edificaciones, que en su artículo 4° define al subsistema de distribución primaria como aquel que comprende tanto las redes de distribución primaria como las subestaciones de distribución.
- Los proyectos de las obras de los ítems N° 21 y N° 22 del Informe de Supervisión N° 076/2010-2011-09-02, se ejecutaron de conformidad con el segundo párrafo del artículo 85° de la Ley de Concesiones Eléctricas.
- Ambos proyectos consistieron en el diseño y construcción de redes de distribución de energía eléctrica en baja tensión, de acuerdo con el artículo 5° del Título II.4 del Reglamento Nacional de Edificaciones.

RESOLUCIÓN N° 148-2017-OS/TASTEM-S1

- En estos casos se ejecutó el proyecto de diseño y construcción de subsistemas de distribución secundaria (de más de 310 metros de longitud a partir de la subestación N° I-275 en el caso de la obra del ítem N° 21 y de más 80 metros de longitud a partir de la subestación N° B-110 en el caso de la obra del ítem N° 22) para atender a más de un usuario a partir de las subestaciones de distribución de ELECTROSUR; por lo cual constituyen proyectos de subsistemas de distribución secundaria y alumbrado público.
- El proyecto de la obra del ítem N° 12 del Informe de Supervisión N° 076/2010-2011-09-02 se ejecutó de conformidad con el segundo párrafo del artículo 85° de la Ley de Concesiones Eléctricas.
- Conforme se verifica en el plano de las redes ejecutadas, se trata de una ampliación de red secundaria de más de 100 metros de longitud a partir de la estructura N° G-280/3-03, para atender al predio del señor [REDACTED] y a otros tres usuarios, además de contar con el servicio de alumbrado público.
- El proyecto de la obra del ítem N° 36 del Informe de Supervisión N° 076/2010-2011-09-02 se ejecutó de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 85° de la Ley de Concesiones Eléctricas.
- En el plano de las redes ejecutadas se verifica que se trata de una ampliación de red secundaria de 42 metros de longitud, desde la estructura N° G-420/3-49 hasta la estructura N° G-395/2-39, para atender el predio de la señora [REDACTED] [REDACTED] sin necesidad del reforzamiento de redes existentes. No se ha necesitado la instalación de estructuras de baja tensión para el tendido del conductor instalado y según el numeral 2.1 de la Directiva N° 001-96-EM/DGE, "Directiva sobre Contribuciones Reembolsables y su Devolución a Usuarios de Energía Eléctrica", mediante la contribución reembolsable en la modalidad de aporte por kW el solicitante financia el reforzamiento de las redes existentes y extensiones de la red de distribución secundaria.
- Por tanto, al no haber realizado el usuario el reforzamiento de las redes existentes, ya que el tendido del conductor instalado se apoya en las redes secundarias de las subestaciones N° G-420 y N° G-395, no se produjo una extensión de red secundaria.
- En el caso de la obra del ítem N° 54 del Informe de Supervisión N° 076/2010-2011-09-02, se diseñó y se supervisó la construcción de una pequeña red de distribución de energía eléctrica en baja tensión, de acuerdo con el artículo 5° del Título II.4 del Reglamento Nacional de Edificaciones.
- Conforme se verifica en el plano de las redes ejecutadas, se trata de una ampliación del subsistema de distribución secundaria de 45 metros a partir de la subestación N° F-370, con la finalidad de incrementar la capacidad de distribución para atender a 80 tiendas del Centro Comercial Gamarrita.
- Respecto a lo establecido en el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, mencionado en la resolución apelada para desvirtuar sus descargos, debe tenerse en cuenta que durante la elaboración del proyecto y ejecución de la obra las redes ejecutadas no son de propiedad de ELECTROSUR; por tanto, no son instalaciones de la concesionaria sino hasta después de haberse culminado la obra y otorgado la resolución de recepción de obra.

c) En cuanto a la multa por la desviación del indicador DPO, sostuvo que:

- En la "Guía de Elaboración del Valor Nuevo de Reemplazo de las Instalaciones de Distribución Eléctrica", aprobada por Resolución N° 329-2004-OS/CD, se establece la



RESOLUCIÓN N° 148-2017-OS/TASTEM-S1

estructura tipo E, que corresponde al armado sin estructura o red compartida, tanto para las redes de media tensión como para las redes de baja tensión. Este tipo de estructura no ha sido considerada en ningún caso por el supervisor de OSINERGMIN, lo cual demostraría una mala aplicación del criterio de adaptación, ya que para las redes de media tensión y baja tensión siempre se encontrarán las estructuras compartidas tipo E.

- En el caso de las obras de los ítems N° 1, N° 11, N° 18, N° 23, N° 26, N° 39, N° 41, N° 42 y N° 47 del Informe de Supervisión N° 076/2010-2011-09-02, OSINERGMIN no consideró redes de baja tensión en postes existentes. Asimismo, en dichas obras y en el caso de la obra del ítem N° 34, aproximó en tres decimales los kilómetros de red, pero la medición se realiza en metros.
- Estas diez obras ejecutadas pertenecen al proyecto “Subsistema de Distribución Secundaria e Instalaciones de Alumbrado Público para la Habilitación Urbana Pampas de Viñani II y III Etapa”, aprobado el 11 de mayo de 2004 mediante la Resolución N° 049-2004-ES. A dicha fecha no estaba vigente el Procedimiento, por lo cual no deberían considerarse para la determinación del indicador DPO y la aplicación de la sanción de multa.
- Con relación a las obras de los ítems N° 3, N° 12, N° 21, N° 22, N° 24, N° 27, N° 30, N° 32, N° 36, N° 38, N° 40, N° 51, N° 53 y N° 54, OSINERGMIN considera que correspondía la modalidad de aporte por Kw. Sin embargo, respecto a estas obras reitera los mismos argumentos planteados para desvirtuar una presunta desviación del indicador DCE, es decir, que en estos casos no se trató del supuesto previsto en el numeral 1.2 de la Directiva N° 001-96-EM/DGE, “Directiva sobre Contribuciones Reembolsables y su Devolución a Usuarios de Energía Eléctrica” (extensiones de la red secundaria o ampliaciones de potencia contratada).
- En lo que se refiere a la obra del ítem N° 2 del Informe de Supervisión N° 076/2010-2011-09-02, reiteraba los argumentos expuestos para desvirtuar una presunta desviación del indicador DCE.
- En el caso de la obra del ítem N° 5 del Informe de Supervisión N° 076/2010-2011-09-02, OSINERGMIN no consideró redes de baja tensión en postes existentes. Asimismo, en dicha obra y en el caso de las obras de los ítems N° 4, N° 6, N° 25 y N° 29, aproximó en tres decimales los kilómetros de red, pero la medición se realiza en metros.
- En adición a lo anterior, debía tenerse presente que el proyecto de la obra del ítem N° 25 fue aprobado antes de la entrada en vigencia del Procedimiento y el proyecto de la obra del ítem N° 29 empezó a elaborarse antes de la entrada en vigencia del Procedimiento. Por tanto, ambas obras no debían supervisarse.

d) Con relación a la multa por la desviación del indicador DMI, precisó:

- Aun no se había producido el reembolso de las obras de los ítems N° 14, N° 27, N° 32, N° 38, N° 40 y N° 53 del Informe de Supervisión N° 076/2010-2011-09-02. Por ello, estos casos no pueden sustentar una desviación del indicador DMI, dado que de acuerdo con el numeral 3.5 del Procedimiento, esto implica que exista una diferencia entre el monto de intereses determinado por la concesionaria y el monto de intereses calculado por OSINERGMIN; sin embargo, en estos casos ELECTROSUR aún no ha realizado el cálculo de los intereses.
- Las mencionadas seis obras deben ser retiradas del listado de obras observadas en el indicador DMI, a efectos de que la multa sea recalculada.

RESOLUCIÓN Nº 148-2017-OS/TASTEM-S1

- En cuanto al resto de obras observadas que sustentaron la desviación del indicador DMI, el supervisor de OSINERGMIN sostiene que los intereses compensatorios se originan en el incumplimiento por parte de ELECTROSUR en el plazo para la determinación de la contribución reembolsable o en el plazo para concretar la modalidad y fecha de entrega del reembolso. No obstante, al habérsela ya sancionado por el incumplimiento en dichos plazos a través de la multa impuesta por la desviación del indicador DPA, no resulta válido que OSINERGMIN, utilizando los mismos fundamentos aplicados en el indicador DPA, la sancione nuevamente con otra multa por la desviación del indicador DMI.

- e) Considera que en la resolución impugnada no se ha aplicado el Principio de Razonabilidad ni el Principio de Presunción de Licitud, previstos en los numerales 3) y 9) del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, ya que se le ha impuesto una multa de S/. 94 158,92 por la desviación del indicador DPA, debido a incumplimientos en los plazos para la determinación de la contribución reembolsable y para concretar la modalidad y fecha de entrega del reembolso; y también se le ha impuesto otra multa de S/. 70 001,81 por la desviación del indicador DMI, por un supuesto incorrecto cálculo de intereses sobre los mismos expedientes que ya fueron materia de sanción a través del indicador DPA.

4. Mediante Memorándum Nº GFE-2015-1155, recibido el 19 de octubre de 2015, la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de OSINERGMIN remitió los actuados al TASTEM, el cual luego de haber realizado la evaluación del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las conclusiones que se señalan en los numerales siguientes.
5. Antes de proceder al análisis del recurso de apelación de ELECTROSUR, al que se ha hecho mención en el numeral 3) de la presente resolución, este Órgano Colegiado considera pertinente pronunciarse sobre la competencia de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de OSINERGMIN para resolver el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica Nº 439-2015 del 27 de febrero de 2015.

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 Nº 006-2017-JUS, 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.

⁵ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO Nº 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.
 - 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.

RESOLUCIÓN N° 148-2017-OS/TASTEM-S1

Asimismo, de conformidad con el Principio del Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, los cuales comprenden, entre otros, a obtener una decisión motivada, fundado en derecho, emitida por autoridad competente.

Mediante Resolución N° 265-2014-OS/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 9 de enero de 2015 y vigente desde el 10 de enero de 2015, se determinaron los órganos competentes de OSINERGMIN para el ejercicio de la función instructora y sancionadora en el Sector Energía. En el ítem 3 del Anexo de dicha resolución se estableció que la Gerencia de Fiscalización Eléctrica sería el órgano sancionador en todas las actividades del subsector eléctrico sujetas a supervisión y fiscalización de OSINERGMIN que se encuentren tipificadas como infracciones, excepto la señalada en el literal o) del ítem 1 (la excepción solo estaba referida a incumplimientos derivados de la supervisión de operatividad de alumbrado público), conforme se indica a continuación:

Ítem	Órgano Instructor	Órgano Sancionador	Agentes	Materia
3.	Unidad de Generación del SEIN Unidad de Generación de Sistemas Aislados Unidad de Transmisión Unidad de Distribución Unidad de Comercialización Unidad de calidad del servicio Unidad Post Privatización	Gerencia de Fiscalización Eléctrica	Agentes que realicen actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de electricidad.	Todas las actividades del subsector eléctrico sujetas a supervisión y fiscalización de Osinergmin que se encuentren tipificadas como infracciones, excepto la señalada en el literal o) del ítem 1.

En este sentido, se advierte que cuando la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de OSINERGMIN emitió la Resolución N° 439-2015, esto es, el 27 de febrero de 2015, sí tenía competencia para actuar en calidad de órgano sancionador en procedimientos sancionadores por incumplimientos derivados de la supervisión de la normativa sobre contribuciones reembolsables en el servicio público de electricidad.

Posteriormente, mediante Resolución N° 073-2015-OS/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de abril de 2015, se modificaron las instancias competentes para el ejercicio de la función sancionadora de OSINERGMIN. Así, de acuerdo con el ítem 1 del Anexo N° 1 y el artículo 4^{o6} de la citada resolución, se estableció que a partir del 30 de abril de 2015 el

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.

(...)⁶

⁶ "Artículo 4°.- Vigencia

La presente norma entrará en vigencia de la siguiente manera:

RESOLUCIÓN Nº 148-2017-OS/TASTEM-S1

Gerente de Operaciones y las Oficinas Regionales de OSINERGMIN serían los órganos sancionadores en procedimientos sancionadores por incumplimientos derivados de la supervisión de la normativa sobre contribuciones reembolsables en el servicio público de electricidad.

En efecto, en el ítem 1) del Anexo N° 1 de la Resolución N° 073-2015-OS/CD, que forma parte integrante de la misma, se indicó lo siguiente:



Ítem	Órgano Instructor	Órgano Sancionador	Agentes	Materia
1.	Gerente de Operaciones (Lima y Callao) Oficinas Regionales (regiones distintas de Lima y Callao)		(...) EMPRESAS DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA	(...) En ELECTRICIDAD Respecto de las actividades de comercialización eléctrica: (...) h) Incumplimientos derivados de la supervisión de la normativa sobre contribuciones reembolsables en el servicio público de electricidad.

En esta línea, se advierte que, a partir del 30 de abril de 2015, la Gerencia de Fiscalización Eléctrica dejó de ser competente para ejercer la función sancionadora en el marco de los procedimientos sancionadores por incumplimientos derivados de la supervisión de la normativa sobre contribuciones reembolsables en el servicio público de electricidad, labor que, conforme se ha expuesto, fue encomendada al Gerente de Operaciones y las Oficinas Regionales de OSINERGMIN.

Cabe señalar que la norma modificatoria antes citada, es decir, la Resolución N° 073-2015-OS/CD, no estableció disposición alguna con relación a los procedimientos en trámite, para exceptuarlos de la competencia del Gerente de Operaciones o de las Oficinas Regionales de OSINERGMIN, según sea el caso.

Asimismo, debe precisarse que el artículo 75° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General estipula que si durante la tramitación de un procedimiento administrativo la competencia para conocerlo es transferida a otro órgano o entidad administrativa por motivos organizacionales, éste continuará el procedimiento sin retrotraer etapas ni suspender plazos⁷.

- El ítem 1 respecto de las actividades de comercialización eléctrica, literales a) a l), el 30 de abril de 2015.
- El ítem 1 respecto de las actividades de distribución eléctrica, literales m) a t) a excepción del p), el 15 de mayo de 2015.
- Las demás disposiciones, a partir del día siguiente de su publicación."

⁷ "Artículo 75°.- Cambios de competencia por motivos organizacionales

Si durante la tramitación de un procedimiento administrativo, la competencia para conocerlo es transferida a otro órgano o entidad administrativa por motivos organizacionales, en éste continuará el procedimiento sin retrotraer etapas ni suspender plazos.

(Texto según el Artículo 66 de la Ley N° 27444)"

RESOLUCIÓN N° 148-2017-OS/TASTEM-S1

En este orden de ideas, si bien la resolución de fecha 27 de febrero 2015, objeto del recurso de reconsideración interpuesto por ELECTROSUR, fue emitida por la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de OSINERGMIN, órgano sancionador competente en esa oportunidad para conocer los procedimientos sancionadores por incumplimientos derivados de la supervisión de la normativa sobre contribuciones reembolsables en el servicio público de electricidad, es también cierto que a partir de la vigencia de la Resolución N° 073-2015-OS/CD, esto es, desde el 30 de abril de 2015, se dispuso que la autoridad competente para sancionar los referidos incumplimientos sea, en el caso de ELECTROSUR, la Oficina Regional correspondiente. Por tanto, este último órgano resultaba competente para continuar con el trámite del procedimiento, en particular, con la evaluación y resolución del recurso de reconsideración que se encontraba en trámite a la fecha de vigencia de la Resolución N° 073-2015-OS/CD.

Debe tenerse presente que el numeral 1 del artículo 3° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece como requisito de validez del acto administrativo, entre otros, la competencia⁸.

El cumplimiento de los requisitos de validez del acto administrativo 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 Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento General. Por ello, si un acto administrativo es emitido por un órgano que no resulta competente, éste será nulo de pleno derecho⁹.

En este sentido, en la medida que la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 2120-2015 del 11 de setiembre de 2015, que resolvió el recurso de reconsideración de ELECTROSUR, fue emitida por un órgano incompetente, dicha resolución incurrió en las causales de nulidad previstas en los numerales 1) y 2) del artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

⁸ "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."

⁹ "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.
(...)"

RESOLUCIÓN N° 148-2017-OS/TASTEM-S1

En consecuencia, al amparo de los numerales 211.1 y 211.2 del artículo 211^{o10} del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, corresponde que este Órgano Colegiado declare de oficio la nulidad de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 2120-2015 del 11 de setiembre de 2015, así como de lo actuado con posterioridad a ésta, y devolver los actuados a la primera instancia administrativa a efectos de que ésta emita un nuevo pronunciamiento sobre el recurso de reconsideración interpuesto por ELECTROSUR contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 439-2015 del 27 de febrero de 2015.

6. 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 expuestos en su recurso de apelación al que se ha hecho mención en el numeral 3) de la presente resolución.

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

SE RESUELVE:

Artículo Único.- Declarar de oficio la **NULIDAD** de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 2120-2015 del 11 de setiembre de 2015, así como de lo actuado con posterioridad a ésta, y **DEVOLVER** los actuados a la primera instancia administrativa a fin de que emita un nuevo pronunciamiento sobre el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 439-2015 del 27 de febrero de 2015, en atención 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 Maguiña Pardo.



LUIS ALBERTO VICENTE GANOZA DE ZAVALA
PRESIDENTE

¹⁰ "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.

211.2 La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario.

Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

(...)"