TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGIA Y MINERIA
OSINERGMIN

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 056-2020-OS/TASTEM-S1

Lima, 06 de marzo de 2020

VISTO:

El Expediente Nº 201800027863 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 13 de enero de 2020 por Empresa Concesionaria de Electricidad de Ucayali S.A. (en adelante, ELECTRO UCAYALI)[1], representada por la señorita Miryam Natalie Bardález Guevara, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 3275-2019-OS/OR UCAYALI de fecha 19 de diciembre de 2019, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2873-2019-OS/OR UCAYALI del 12 de noviembre de 2019, mediante la cual se la sancionó por incumplir el "*Procedimiento para la Supervisión de la Calidad de Atención Telefónica de las Empresas de Distribución Eléctrica*", aprobado por Resolución Nº 266-2012-OS/CD (en adelante, el Procedimiento), detectado en la supervisión correspondiente al primer semestre del año 2018.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2873-2019-OS/OR UCAYALI del 12 de noviembre de 2019, se sancionó a ELECTRO UCAYALI con una multa de 1,77 (una con setenta y siete centésimas) UIT, por haber incumplido el estándar del indicador ICAT (Indisponibilidad del Centro de Atención Telefónica), previsto en el numeral 7.2 del Procedimiento[2], debido a que en el primer semestre de 2018 obtuvo el valor de 36,5%, excediendo la tolerancia de 2% establecida en el artículo 8° del Procedimiento.

   Cabe señalar que el incumplimiento imputado a ELECTRO UCAYALI se encuentra tipificado como infracción administrativa en el numeral 9.2 del artículo 9° del Procedimiento (De las

[1] ELECTRO UCAYALI es una empresa de distribución que tiene en su zona de concesión el departamento de Ucayali.

[2] **PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LA CALIDAD DE ATENCIÓN TELEFÓNICA DE LAS EMPRESAS DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, APROBADO POR RESOLUCIÓN N° 266-2012-OS/CD**

"***7. INDICADORES DE RESULTADOS***
Al final del semestre de control OSINERGMIN calcula los siguientes indicadores de resultados:
(…)

Infracciones y Sanciones)[3] y es sancionable conforme al numeral 1.10[4] del Anexo Nº 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución Nº 028-2003-OS/CD.

2. A través del escrito con registro Nº 201800027863 de fecha 5 de diciembre de 2019, ELECTRO UCAYALI interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2873-2019-OS/OR UCAYALI, el cual fue declarado infundado mediante la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 3275-2019-OS/OR UCAYALI del 19 de diciembre de 2019.

3. Con escrito de registro Nº 201800027863 de fecha 13 de enero de 2020, ELECTRO UCAYALI interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 3275-2019-OS/OR UCAYALI, en atención a los siguientes argumentos:

   a) La Oficina Regional Ucayali no ha considerado que mediante Resolución de Reclamo Nº GC-R-2541-19 del 17 de octubre de 2019, Telefónica del Perú determinó declarar

7.2 Indicador de Indisponibilidad del Centro de Atención Telefónica (ICAT)

$$ICAT = \left(1 - \frac{CVAF}{TCEI}\right) X\ 100\%$$

Donde:

ICAT: Indicador de Indisponibilidad del Centro de Atención Telefónica.
CVAF: Cantidad de llamadas donde se verificó que el centro de atención telefónica cumple con todos los aspectos establecidos en el literal 6.2.c)
TCEI: Cantidad total de llamadas efectuadas durante el semestre de control.

8. TOLERANCIAS PARA LOS INDICADORES

Se fijan las siguientes tolerancias:

INDICADOR	*VALOR*
ATNA	*2%*
ICAT	*2%*

[3] **PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LA CALIDAD DE ATENCIÓN TELEFÓNICA DE LAS EMPRESAS DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, APROBADO POR RESOLUCIÓN N° 266-2012-OS/CD**
"9. DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES:

Se consideran como infracciones sujetas a sanción:

9.1 El incumplimiento de los aspectos establecidos en el numeral 4 del presente procedimiento.
9.2 Superar las tolerancias establecidas en el numeral 8 del presente procedimiento.
9.3 No entregar copias de las grabaciones de llamadas cuando OSINERGMIN lo solicite.

Dichas infracciones serán sancionadas de acuerdo a lo dispuesto en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, o la que la sustituya o complemente."

[4] **ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉTRICA – ANEXO 1**

N°	TIPIFICACIÓN DE INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN	E. Tipo 1	E. Tipo 2	E. Tipo 3	E. Tipo 4
1.10.	Incumplir la Ley, el Reglamento, las normas, Resoluciones y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección u OSINERG, 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	– (M) Hasta 200 UIT	– (M) Hasta 300 UIT	– (M) Hasta 500 UIT	– (M) Hasta 1000 UIT

fundado en parte el reclamo que presentó consistente en la indisponibilidad del servicio del número 61597272 en los dos últimos años (2017-2018), el cual ha ocasionado que Osinergmin observe la indisponibilidad de la central telefónica que le proveía Telefónica del Perú.

b) Si bien Telefónica del Perú ha manifestado que realizó los ajustes correspondientes en el año 2019, además de que se reportaron algunas averías en dicho año, se debe considerar que se priorizó el año 2019 por ser el año en que la mencionada empresa realizó las respectivas reparaciones; sin embargo, no se ha descartado que en los últimos dos años (2017-2018) existieron averías, incidencias e inoperatividad del número telefónico o servicio que brindaba la aludida empresa. Es por este motivo que Telefónica del Perú no emitió facturaciones desde enero de 2016 hasta febrero de 2019.

c) Conforme se evidencia, las fallas que Osinergmin advirtió corresponden a las intervenciones o acciones de terceros, las cuales no deben ser imputadas a ELECTRO UCAYALI, por cuanto el servicio de telefonía es brindado por un tercero que presentó suspensiones parciales o totales durante el periodo de supervisión (primer semestre de 2018).

d) Asimismo, se debe considerar que ELECTRO UCAYALI contaba con el personal y la capacidad suficiente para responder las llamadas; pero por las averías causadas por la central telefónica se presentaron algunas observaciones reportadas por Osinergmin.

e) Mediante Carta Nº G-2017-2019 del 25 de octubre de 2019 se comunicó a Osinergmin el nuevo número de FONOLUZ (01-3506287) debido a los inconvenientes con Telefónica del Perú por las saturaciones de las llamadas telefónicas realizadas por los usuarios desde los operadores móviles Movistar e inconvenientes en el direccionamiento de las llamadas de su sistema de call center.

f) En la exposición de motivos del Procedimiento, ante una consulta efectuada por la empresa Edelnor, refiriendo que el tono ocupado también se puede presentar si el cliente realiza una llamada al servicio de Edelnor y esta no progresa debido a que una de las centrales intermedias (administradas por la empresa Telefónica) está saturada, Osinergmin precisó que, si la empresa eléctrica demuestra que no fue responsable por el incumplimiento detectado, esta no sería sancionada.

g) Entonces, de acuerdo con lo expuesto, se ha demostrado que las averías, tono ocupado y redireccionamiento de llamadas no fue responsabilidad de ELECTRO UCAYALI, sino de Telefónica del Perú.

h) De otro lado, la obtención del primer audio enmarcado en el presente procedimiento fue realizada por terceras personas, con diferente capacidad y objetividad a la del supervisor de Osinergmin, hecho que incumple con el objetivo del Procedimiento, lo cual atenta contra la correcta ejecución de la supervisión.

i) Por tanto, considerando que la Oficina Regional Ucayali alcanzó el audio WS502155 de fecha 25 de enero de 2018, mediante el cual se verifica que la supervisión fue realizada

por una tercera persona que no cumple con los requisitos profesionales para efectuar la supervisión, solicita dejar sin efecto la observación referida al indicador ICAT, toda vez que no se cumplió con el debido procedimiento.

4. Por Memorándum Nº DSR-2-2020-OS/OR UCAYALI, recibido el 13 de febrero de 2020, la Oficina Regional Ucayali 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. Previamente al análisis de los argumentos expuestos por ELECTRO UCAYALI en su recurso de apelación, este Órgano Colegiado considera necesario señalar que, con fecha 16 de julio de 2018, se emitió el Informe de Supervisión Nº SUP1700065-2018-07-02, con relación a la supervisión efectuada a ELECTRO UCAYALI bajo los alcances del Procedimiento, determinándose que dicha concesionaria incumplió el estándar del indicador ICAT durante el primer semestre de 2018.

   Posteriormente, con fecha 27 de febrero de 2019, se notificó a ELECTRO UCAYALI el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, conforme a lo verificado en la supervisión referida en el párrafo anterior.

   Cabe señalar que el inciso 4) del numeral 241.2[5] del artículo 241° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), establece que las autoridades competentes, en el ejercicio de la actividad de fiscalización, tienen el deber de entregar copia del Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces al administrado al finalizar la diligencia de inspección, consignando de manera clara y precisa las observaciones que formule el administrado.

   Asimismo, de acuerdo con el numeral 244.1 del artículo 244° del TUO de la LPAG, el Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces es el documento que registra las verificaciones de los hechos constatados objetivamente[6].

---

[5] **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**
*"**Artículo 241°. - Deberes de las entidades que realizan actividad de fiscalización***
(…)
241.2 Las autoridades competentes tienen, entre otros, los siguientes deberes en el ejercicio de la actividad de fiscalización:

1. *Previamente a las acciones y diligencias de fiscalización, realizar la revisión y/o evaluación de la documentación que contenga información relacionada con el caso concreto objeto de fiscalización.*
2. *Identificarse a requerimiento de los administrados, presentando la credencial otorgada por su entidad, así como su documento nacional de identidad.*
3. *Citar la base legal que sustente su competencia de fiscalización, sus facultades y obligaciones, al administrado que lo solicite.*
4. *Entregar copia del Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces al administrado al finalizar la diligencia de inspección, consignando de manera clara y precisa las observaciones que formule el administrado.*
5. *Guardar reserva sobre la información obtenida en la fiscalización.*
6. *Deber de imparcialidad y prohibición de mantener intereses en conflicto."*

[6] **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**
"***Artículo 244.- Contenido mínimo del Acta de Fiscalización***
244.1. El Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces, es el documento que registra las verificaciones de los hechos constatados objetivamente (…)"

Además, de conformidad con el numeral 5 del artículo 242° del TUO de la LPAG, son derechos de los administrados fiscalizados, presentar documentos, pruebas o argumentos adicionales con posterioridad a la recepción del acta de fiscalización[7].

Adicionalmente, según el numeral 245.1 del artículo 245° del TUO de la LPAG, las actuaciones de fiscalización podrán concluir en: i) la certificación o constancia de conformidad de la actividad desarrollada por el administrado; ii) la recomendación de mejoras o correcciones de la actividad desarrollada por el administrado; iii) la advertencia de la existencia de incumplimientos no susceptibles de ameritar la determinación de responsabilidades administrativas; iv) la recomendación del inicio de un procedimiento con el fin de determinar las responsabilidades administrativas que correspondan; v) la adopción de medidas correctivas y vi) otras formas según lo establezcan las leyes especiales.

Debe resaltarse que el 21 de diciembre de 2016 se publicó en el diario oficial "*El Peruano*" el Decreto Legislativo Nº 1272, que introdujo diversas modificaciones e incorporó nuevas disposiciones a la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Así, el citado decreto legislativo incorporó en el Título IV de la Ley Nº 27444 el Capítulo I-A, denominado "*La Actividad Administrativa de Fiscalización*", que recogió las disposiciones que han sido expuestas en los párrafos precedentes, las cuales actualmente se encuentran compiladas en el TUO de la LPAG.

Es también oportuno mencionar que, hasta antes de la expedición del Decreto Legislativo Nº 1272, previamente al inicio de un procedimiento administrativo sancionador, se ha venido notificado regularmente a los agentes supervisados los informes de supervisión, que son los documentos elaborados por la empresa supervisora o por Osinergmin, en los que constan los resultados de las distintas acciones de supervisión (de campo y/o de gabinete) realizadas por este organismo.

Además, luego de la expedición del mencionado Decreto Legislativo Nº 1272, también se ha estado notificando a los agentes supervisados los referidos informes de supervisión antes de disponerse el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, otorgándoles un plazo para que presenten sus descargos, como ha ocurrido en el caso de los siguientes expedientes, que se mencionan a manera de ilustración:

N° EXPEDIENTE	CONCESIONARIA	PROCEDIMIENTO DE SUPERVISIÓN	INFRACCIÓN	FECHA DE EMISIÓN DEL INFORME DE SUPERVISIÓN	FECHA DE NOTIFICACIÓN DEL INFORME DE SUPERVISIÓN A LA CONCESIONARIA
201700017352	Consorcio Eléctrico del Villacurí S.A.C. (Coelvisac)	Procedimiento para Supervisar la Implementación y Actuación de los Esquemas de Rechazo	No haber cumplido con la cuota de implementación del esquema de rechazo automático de carga por mínima frecuencia	20/03/2017	10/04/2017

[7] **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**
"***Artículo 242.- Son derechos de los administrados***
Son derechos de los administrados fiscalizados:
(…)
5. Presentar documentos, pruebas o argumentos adicionales con posterioridad a la recepción del acta de fiscalización."

		Automático de Carga y Generación	correspondiente al periodo 2017.		
201700057386	Empresa Concesionaria de Electricidad de Ucayali S.A. (Electro Ucayali)	Supervisión de la Calidad de Atención Telefónica de Empresas de Distribución Eléctrica	Transgredir los indicadores ATNA e ICAT en el segundo semestre de 2016.	11/04/2017	20/04/2017
201700013323	Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente S.A. (Electro Oriente)	Supervisión de Instalaciones de Distribución Eléctrica por Seguridad Pública	Incumplimiento de meta anual de subsanación de deficiencias en media tensión del año 2016.	15/06/2017	28/06/2017
201700013384	Empresa de Servicios de Electricidad de Tocache S.A. (Electro Tocache)	Supervisión de Instalaciones de Distribución Eléctrica por Seguridad Pública	Incumplimiento de meta anual de subsanación de deficiencias en instalaciones de baja tensión y conexiones eléctricas del año 2016.	15/06/2017	28/06/2017

Al respecto, el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG[8] dispone que el procedimiento administrativo se sustenta, entre otros, en el Principio de Legalidad, en virtud del cual las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho. Por tanto, debe ponerse a conocimiento previo de los administrados los hechos constatados.

Por su parte, el numeral 1° del artículo 10° del TUO de la LPAG[9] prevé como causal de nulidad del acto administrativo, la contravención a la ley.

A pesar de lo señalado, de los actuados se advierte que previamente al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, el Informe de Supervisión Nº SUP1700065-2018-07-02, que contiene los resultados de los hechos constatados en el marco de la supervisión realizada a ELECTRO UCAYALI bajo los alcances del Procedimiento, correspondiente al primer semestre de 2018, esto es, que la mencionada concesionaria incumplió el estándar del indicador ICAT, no fue puesto en conocimiento de dicha concesionaria luego de finalizada la supervisión, conforme lo establecen el inciso 4) del numeral 241.2 del artículo 241° y el numeral 244.1 del artículo 244° del TUO de la LPAG, a efectos de que pueda ejercer adecuadamente su derecho de defensa.

[8] ***"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, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que le fueron conferidas."*

[9] **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-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.
(…)"

Cabe indicar que mediante Acuerdo de Sala Plena del TASTEM del 22 de julio de 2019, se aprobó por unanimidad el siguiente criterio resolutivo:

> *"Corresponde declarar la nulidad, a pedido de parte o de oficio, en aquellos casos en los que se advierta que, previamente al inicio del procedimiento administrativo sancionador, no se haya puesto en conocimiento del agente supervisado el acta de supervisión o el documento que haga sus veces, que contienen los resultados de la supervisión realizada*".

De esta forma, considerando que el presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado en contravención al Principio de Legalidad, de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 11.2 del artículo 11°[10] y el numeral 213.1 del artículo 213°[11] del TUO de la LPAG, corresponde a este superior jerárquico declarar de oficio la nulidad de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2873-2019-OS/OR UCAYALI del 12 de noviembre de 2019 y del presente procedimiento administrativo sancionador; disponer su archivo y dejar sin efecto la multa impuesta a ELECTRO UCAYALI por haber incumplido el estándar del indicador ICAT en el primer semestre de 2018.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta oportuno precisar que en caso la infracción imputada a ELECTRO UCAYALI no hubiera prescrito, el órgano competente deberá evaluar si corresponde el inicio de un nuevo procedimiento administrativo sancionador contra la concesionaria, entre las demás opciones de conclusión de la actividad de fiscalización previstas en el mencionado numeral 245.1 del artículo 245° del TUO de la LPAG, debiendo tener en cuenta las consideraciones expuestas en la presente resolución sobre la entrega de la copia del Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces (Informe de Supervisión) al administrado al finalizar la diligencia de inspección (de campo y/o de gabinete).

Asimismo, cabe señalar que de conformidad con los numerales 13.1 y 13.3 del artículo 13°[12] del TUO de la LPAG, la nulidad declarada por este Órgano Colegiado no afecta en modo

---

[10] **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**
*"**Artículo 11°. - Instancia competente para declarar la nulidad***
(…)
11.2 La nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratare de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad.
La nulidad planteada por medio de un recurso de reconsideración o de apelación será conocida y declarada por la autoridad competente para resolverlo.

[11] **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**
*"**Artículo 213°. – Nulidad de oficio***
213.1 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 agravien el interés público o lesionen derechos fundamentales.

[12] **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**
*"**Artículo 13°. - Alcances de la nulidad***
13.1 La nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él.
(…)
13.3 Quien declara la nulidad, dispone la conservación de aquellas actuaciones o trámites cuyo contenido hubiere permanecido igual de no haberse incurrido en el vicio."

alguno la supervisión realizada a ELECTRO UCAYALI bajo los alcances del Procedimiento, correspondiente al primer semestre de 2018, cuyos resultados constan en el mencionado Informe de Supervisión Nº SUP1700065-2018-07-02, los cuales pueden ser utilizados por el órgano de primera instancia en caso decida iniciar un nuevo procedimiento administrativo sancionador, según lo establecen expresamente los indicados artículos del TUO de la LPAG.

6. Atendiendo a lo resuelto en el numeral precedente, este Órgano Colegiado considera que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los argumentos expuestos por ELECTRO UCAYALI en su recurso de apelación del 13 de enero de 2020, señalados en los literales del a) al i) del numeral 3) de la presente resolución.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16º del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución Nº 044-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar de oficio la **NULIDAD** de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2873-2019-OS/OR UCAYALI del 12 de noviembre de 2019 y del presente procedimiento administrativo sancionador y, en consecuencia, **DEJAR SIN EFECTO** la sanción de multa impuesta a Empresa Concesionaria de Electricidad de Ucayali S.A. por haber incumplido el estándar del indicador ICAT en el primer semestre de 2018 y disponer el **ARCHIVO** del procedimiento.

Artículo 2°. - Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Luis Alberto Vicente Ganoza de Zavala, Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo y Santiago Bamse Eduardo Jaime Antúnez de Mayolo Morelli.

**LUIS ALBERTO VICENTE GANOZA DE ZAVALA
PRESIDENTE**