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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 256-2021-OS/TASTEM-S1

Lima, 30 de diciembre del 2021

VISTO:

El Expediente N° 201700162928 que contiene el Memorandum N° 65-2021-OS/OR TACNA, recibido el 14 de diciembre de 2021, mediante el cual la Oficina Regional Tacna de Osinergmin solicita que se evalúe la declaración de nulidad de oficio de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2230-2021-OS/OR TACNA del 16 de julio de 2021, que sancionó a Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad – ElectroSur S.A. (en adelante, ElectroSur), por haber incumplido el “Procedimiento para la Supervisión de la Facturación, Cobranza y Atención al Usuario”, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 047-2009-OS/CD (en adelante, el Procedimiento), detectado en la supervisión muestral correspondiente al segundo semestre del año 2017.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2230-2021-OS/OR TACNA del 16 de julio de 2021, se sancionó a ElectroSur con una multa total de 5.31 (cinco y treinta y un centésimas) UIT, debido a que en el proceso de supervisión muestral correspondiente al segundo semestre del año 2017 se detectó el incumplimiento de algunos estándares de calidad del servicio comercial establecidos en el Procedimiento, cuyo objetivo es verificar que las empresas concesionarias cumplan de forma permanente la normativa referida a los procesos de facturación, cobranza y atención al usuario del servicio público de electricidad.

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

INDICADOR INCUMPLIDO	PERIODO DE EVALUACIÓN	SANCIÓN (UIT)
DMP (Desviación del monto de los presupuestos de conexiones)	Tercer trimestre 2017	0.45
	Cuarto trimestre 2017	0.82
CNS (Aspectos generales de los expedientes de nuevos suministros y modificación de existentes)	Tercer trimestre 2017	1.93
	Cuarto trimestre 2017	1.49
CER (Calificación de expedientes de reclamos)	Tercer trimestre 2017	0.27
	Cuarto trimestre 2017	0.35
MULTA TOTAL		5.31

RESOLUCIÓN N° 256-2021-OS/TASTEM-S1

La primera instancia señaló que los incumplimientos imputados a ElectroSur se encuentran tipificados como infracciones administrativas en el Título Sexto¹ del Procedimiento y son sancionables conforme a los literales b), d) y f) del numeral 3) del Anexo N° 8 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 141-2011-OS/CD, comprendido en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin.

2. A través del Memorandum N° 65-2021-OS/OR TACNA, recibido el 14 de diciembre de 2021, la Oficina Regional Tacna de Osinergmin remitió los actuados al TASTEM y solicitó que se evalúe la declaración de nulidad de oficio de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2230-2021-OS/OR TACNA, mediante la cual se sancionó a ElectroSur por haber incumplido el estándar de los indicadores DMP, CNS y CER en el tercer y cuarto trimestre de 2017. Adjuntó el Informe Legal N° 861-2021-OS/OR TACNA del 13 de diciembre de 2021, que precisó lo siguiente:

- Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2230-2021-OS/OR TACNA de 16 de julio de 2021 se sancionó a ElectroSur por el incumplimiento de algunos estándares de calidad del servicio comercial establecidos en el Procedimiento durante el segundo semestre de 2017.
- Con escrito de fecha 10 de agosto de 2021, ElectroSur interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2230-2021-OS/OR TACNA, solicitando su nulidad, debido a que no se tomaron en cuenta sus descargos presentados al Informe Final de Instrucción N° 1774-2021-OS/OR-TACNA.
- De la revisión del expediente se advierte que, mediante escrito ingresado a Osinergmin el 7 de julio de 2021, ElectroSur presentó sus descargos a las conclusiones expuestas en el Informe Final de Instrucción N° 1774-2021-OS/OR-TACNA; sin embargo, este no fue considerado por el órgano sancionador al momento de emitir la resolución de primera instancia, por encontrarse en otro expediente.
- Por tanto, la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2230-2021-OS/OR TACNA no se encuentra debidamente motivada, al no haberse evaluado los argumentos presentados por la concesionaria, vulnerándose el Principio del Debido Procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), aprobado por

¹ PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LA FACTURACIÓN, COBRANZA Y ATENCIÓN AL USUARIO, APROBADO POR RESOLUCIÓN N° 047-2009-OS/CD

“ VI. TÍTULO SEXTO

SANCIONES Y MULTAS

Constituyen infracciones pasibles de sanción, aplicables a la Concesionaria, los siguientes hechos:

(...)

- Incumplir con los indicadores establecidos en los títulos III, IV y V del presente procedimiento.

Dichas infracciones según sea el caso, serán sancionadas de acuerdo a lo dispuesto en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por la Resolución N° 028-2003-OS/CD, o de acuerdo a la Resolución N° 028-2006-OS/CD que incorporó el Anexo N° 8 a la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, o las que las sustituyan o complementen.”

RESOLUCIÓN N° 256-2021-OS/TASTEM-S1

Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; por lo que la citada resolución incurrió en la causal de nulidad prevista en el numeral 1) del artículo 10° de la misma norma.

- De acuerdo con el numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG, la nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida.
3. Respecto a lo expuesto en el numeral 2) de la presente resolución, corresponde indicar que, de acuerdo con el Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG², 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.

Además, de conformidad con el Principio del Debido Procedimiento, establecido en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG³, los administrados gozan de derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, tales como el derecho a refutar los cargos imputados, a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios, a ofrecer y producir pruebas, y a obtener una decisión motivada.

De otro lado, el numeral 5) del artículo 255° del TUO de la LPAG⁴ establece que la autoridad instructora del procedimiento formula un informe final de instrucción en el que se determina

² **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL - DECRETO SUPREMO N° 004-2019-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.”

³ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL - DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS.**

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

2. 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.

(...)”

⁴ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS**

“Artículo 255.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:

(...)

5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de infracción. La autoridad instructora formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda.

RESOLUCIÓN N° 256-2021-OS/TASTEM-S1

las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de la sanción y la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda. Dicho informe final de instrucción debe ser notificado al administrado para que formule sus descargos en un plazo no menor de cinco (5) días hábiles.

En concordancia con lo anterior, de conformidad con los artículos 20°, 21° y 22° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin⁵, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, vigente cuando se inició el presente procedimiento administrativo sancionador, luego de realizadas las acciones necesarias para el análisis de hechos, recopilación de datos, actuación de pruebas y demás que resulten necesarias a efectos de verificar la comisión de la infracción imputada, el órgano instructor elabora un informe final de instrucción, debidamente sustentado, en el que propone al órgano sancionador la imposición de la sanción correspondiente o el archivo del procedimiento sancionador. El mencionado informe final de instrucción debe ser notificado al Agente Supervisado para que formule sus descargos, otorgándosele para tal efecto un plazo no menor de cinco (5) días hábiles. Recibidos los descargos del Agente Supervisado al informe final de instrucción, corresponde al órgano sancionador determinar si el Agente Supervisado ha incurrido o no en la infracción imputada por el órgano sancionador, imponiendo la sanción o disponiendo su archivo, según sea el caso, mediante resolución debidamente motivada.

Por su parte, el numeral 4) del artículo 3° del TUO de la LPAG⁶ establece como requisito de validez de los actos administrativos, la motivación en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

Recibido el informe final, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción puede disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere indispensables para resolver el procedimiento. El informe final de instrucción debe ser notificado al administrado para que formule sus descargos en un plazo no menor de cinco (5) días hábiles."

⁵ REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN, APROBADO POR RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 040-2017-OS/CD

"Artículo 20.- Informe final de instrucción

20.1 Corresponde al órgano instructor realizar las acciones necesarias para el análisis de los hechos, recopilación de datos, actuación de pruebas y demás que resulten necesarias a efectos de verificar la comisión de la infracción imputada.

20.2 Luego de realizadas las acciones indicadas precedentemente, el órgano instructor elabora un informe final de instrucción, debidamente sustentado, en el que propone al órgano sancionador la imposición de la sanción correspondiente o el archivo del procedimiento administrativo sancionador.

Artículo 21.- Presentación de descargos al informe final de instrucción

21.1 El informe final de instrucción debe ser notificado al Agente Supervisado para que formule sus descargos, otorgándosele para tal efecto un plazo no menos de cinco (5) días hábiles.

21.2 La documentación que presente el Agente Supervisado se presume cierta, en calidad de declaración jurada, salvo prueba en contrario y bajo las responsabilidades de ley.

Artículo 22.- Órgano sancionador

22.1 Recibidos los descargos del Agente Supervisado al informe final de instrucción, o vencido el plazo para su presentación sin que éstos sean presentados, corresponde al órgano sancionador determinar si el Agente Supervisado ha incurrido o no en la infracción imputada por el órgano instructor, imponiendo la sanción o disponiendo su archivo, según sea el caso, mediante resolución debidamente motivada."

⁶ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL - DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS.

"Artículo 3°. - Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

RESOLUCIÓN N° 256-2021-OS/TASTEM-S1

En este sentido, en la medida que los descargos al Informe Final de Instrucción N° 1774-2021-OS/OR-TACNA presentados por ElectroSur el 7 de julio de 2021 no fueron evaluados por la primera instancia al momento de emitir la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2230-2021-OS/OR TACNA del 16 de julio de 2021, se contravino lo dispuesto en la normativa vigente y se atentó contra el Principio del Debido Procedimiento⁷, previsto en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, así como en el numeral 2) del artículo 248⁸ de la misma norma.

De conformidad con el numeral 1) del artículo 10° del TUO de la LPAG⁹, son nulos los actos administrativos que contravengan la Constitución, las leyes o las normas reglamentarias.

Asimismo, de acuerdo con el numeral 213.1 del artículo 213° del TUO de la LPAG, 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.

Respecto de esta facultad de la autoridad administrativa, el autor Juan Carlos Morón Urbina, señala lo siguiente¹⁰:

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

⁷ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 004-2019-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:

(...)

1.2 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."

⁸ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS**

"Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

2. Debido procedimiento.- No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas."

⁹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL 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.
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."

“(…) el fundamento de esta potestad no se encuentra en alguna mera potestad exorbitante de la Administración Pública, ni siquiera en la autotutela de que él es titular, sino en la necesidad que tiene la autoridad administrativa de dar satisfacción al interés de respetar la vigencia del principio de juridicidad o del orden jurídico.

Si, como se sabe, la Administración Pública está sujeta al principio de legalidad y ello constituye antecedente necesario para cualquier interés público de su actuación, no se podría entender cómo un acto reconocidamente inválido, no podrá nunca satisfacer el interés que anima a la Administración Pública. Es por ello que la posibilidad de la anulación de oficio implica en verdad una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo”.

En este sentido, en la medida que a través de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2230-2021-OS/OR TACNA del 16 de julio de 2021 se sancionó a ElectroSur por haber incumplido el estándar de los indicadores DMP, CNS y CER en el tercer y cuarto trimestre de 2017 sin haberse evaluado sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 1774-2021-OS/OR-TACNA que fueron presentados el 7 de julio de 2021, se ha vulnerado el marco normativo vigente, incurriéndose en la causal de nulidad prevista en el numeral 1) del artículo 10° del TUO de la LPAG.

En consecuencia, al amparo de los numerales 213.1 y 213.2 del artículo 213¹¹ del TUO de la LPAG, corresponde que este Órgano Colegiado declare de oficio la nulidad de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2230-2021-OS/OR TACNA del 16 de julio de 2021 y devolver los actuados a la primera instancia a efectos de que emita un nuevo pronunciamiento, evaluando los descargos al Informe Final de Instrucción N° 1774-2021-OS/OR-TACNA presentados por ElectroSur el 7 de julio de 2021.

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

¹⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *“Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”*. Tomo II. Gaceta Jurídica S.A. Décimo Tercera Edición. Lima, Perú. p. 153-154.

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 agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.*

213.2 *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.

En caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menos de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa.

(…)”

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar de oficio la **NULIDAD** de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2230-2021-OS/OR TACNA del 16 de julio de 2021 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.

Artículo 2°.- Poner en conocimiento del Gerente de Supervisión de Energía la nulidad declarada en el artículo 1° de la presente resolución, de conformidad con el numeral 11.3 del artículo 11° del TUO de la LPAG¹², a fin de que actúe de acuerdo con sus facultades, de ser el caso.

Con la intervención de los señores vocales: Luis Alberto Vicente Ganoza de Zavala, Santiago Bamse Eduardo Jaime Antúnez de Mayolo Morelli y Francisco Javier Torres Madrid.

«image:osifirma»

PRESIDENTE

¹² **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

(...)

11.3 La resolución que declara la nulidad dispone, además, lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta, cuando sea conocida por el superior jerárquico.”