

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 63-2022-OS/TASTEM-S1

Lima, 25 de febrero del 2022

VISTO:

El Expediente N° 201800114176 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 13 de enero de 2022, por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electrosur S.A. (en adelante, ELECTROSUR)¹, representada por la señora Danitza Ibarra Behrens, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 3917-2021-OS/OR TACNA de fecha 16 de diciembre de 2021 que declaró fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 3048-2021-OS/OR TACNA de fecha 22 de setiembre de 2021, mediante la cual se la sancionó por incumplir 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), en la supervisión muestral correspondiente al segundo semestre del año 2018.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 3048-2021-OS/OR TACNA de fecha 22 de setiembre de 2021, se sancionó a ELECTROSUR con una multa total de 4.01 (cuatro y una centésima) UIT, por haber incurrido en las siguientes infracciones, detectadas en la supervisión muestral correspondiente al segundo semestre de 2018:

Indicador incumplido	Periodo de Evaluación	Sanción (UIT)
CNS (Aspectos generales de los expedientes de nuevos suministros y modificación de existentes)	Tercer trimestre 2018	1.03
	Cuarto trimestre 2018	1.73
CER (Calificación de expediente de reclamos)	Tercer trimestre 2018	0.78
	Cuarto trimestre 2018	0.47
Multa Total		4.01

Cabe señalar que los incumplimientos imputados a ELECTROSUR se encuentran tipificados como infracciones administrativas en los literales d) y f) del numeral 3) del Anexo N° 8 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica (ahora División de Supervisión de Electricidad), aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 141-2011-OS/CD.

¹ ELECTROSUR es una empresa de distribución que tiene en su zona de concesión los departamentos de Moquegua y Tacna.

RESOLUCIÓN N° 63-2022-OS/TASTEM-S1

2. Con escrito de fecha 13 de octubre de 2021 ELECTROSUR interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 3048-2021-OS/OR TACNA, el cual fue declarado fundado en parte mediante la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 3917-2021-OS/OR TACNA de fecha 16 de diciembre de 2021, reduciéndose la multa total de 4.01 (cuatro y una centésima) a 2.90 (dos y noventa centésimas) UIT, conforme al siguiente detalle:

Indicador incumplido	Periodo de Evaluación	Sanción Inicial (UIT)	Sanción luego de reconsideración (UIT)
CNS (Aspectos generales de los expedientes de nuevos suministros y modificación de existentes)	Tercer trimestre 2018	1.03	0.81
	Cuarto trimestre 2018	1.73	0.86
CER (Calificación de expediente de reclamos)	Tercer trimestre 2018	0.78	0.76
	Cuarto trimestre 2018	0.47	0.47
Multa Total		4.01	2.90

3. A través de escrito presentado el 13 de enero de 2022, ELECTROSUR interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 3917-2021-OS/OR TACNA, solicitando que se declare su nulidad, en atención a los siguientes argumentos:
- a) Respecto al incumplimiento del Indicador CNS en el tercer y cuarto trimestre 2018, Osinergmin establece que en los contratos de suministros se incluyen términos contrarios a la normativa (ítem 11), sin embargo, mediante documento GZT-2074-2021 que obra en el expediente señaló que actualmente viene utilizando los formatos de contrato de suministro eléctrico establecidos, los cuales fueron remitidos a Osinergmin para su análisis y revisión, por lo que no se encuentra conforme con el análisis realizado por la Oficina Regional de Tacna, con relación a las Cláusulas del Contrato que dicha oficina señala se encuentran prohibidas. Por ello, solicita al TASTEM reevalúe la legalidad de los referidos contratos.
- b) En cuanto al incumplimiento del indicador CER, en el tercer trimestre 2018 Osinergmin señala que se verificó en una muestra de 126 expedientes, que ocho (08) expediente no contienen la evidencia de la comunicación de la grabación sobre el registro del reclamo, de acuerdo con la Directiva de Reclamos, aprobada por Resolución N° 269-2014-OS/CD (ítem 2).

Al respecto, señala que mediante documento GZIC-AA-0206-2021 que obra en el expediente, precisó que sobre los 08 expediente de Ilo, FONOSUR remite las grabaciones de las llamadas de los usuarios al Especialista de Atención de Reclamo en Tacna, por lo que no se encuentra conforme con el análisis aplicado por la Oficina Regional de Tacna, en atención al medio probatorio que remitió. Por ello solicita al TASTEM reevalúe el cumplimiento del indicador CER.

RESOLUCIÓN N° 63-2022-OS/TASTEM-S1

Asimismo, Osinergmin establece que en el tercer trimestre de 2018 se verificó que, en una muestra de 126, treinta y dos (32) expedientes no tiene cedula de notificación de la carta para la selección de empresa contrastadora, incumpléndose el ítem 11.4 de la Directiva de Reclamos (ítem 3).

Sobre el particular, señala que mediante documento GZIC-AA-0206-2021, que obra en el expediente, manifestó que las cartas de las empresas contrastadoras fueron notificadas cumpliendo lo dispuesto por los numerales a), b), c), d) y f) del numeral 11.4 de la Directiva de Reclamos. Por lo tanto, no se encuentra conforme con el análisis realizado sobre este punto por la Oficina Regional de Tacna. Por ello, solicita al TASTEM que reevalúe el medio probatorio remitido, a efectos de determinar el cumplimiento del indicador CER.

- c) El procedimiento sancionador habría caducado, debido a que el Inicio del Procedimiento Sancionador se dio mediante el Informe de Supervisión N° 1700027-2018-04-28, de fecha 15 de febrero de 2019, mientras que la resolución de sanción ha sido notificada con fecha 22 de setiembre de 2021, es decir, han transcurrido 31 meses y 7 días, excediendo el plazo de nueve (9) meses para resolver, plazo establecido por el artículo 28° numeral 2 del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD (en adelante, el Reglamento de Supervisión y Sanción).
4. Mediante Memorándum N° 9-2022-OS/OR TACNA, recibido el 14 de enero de 2022, la Oficina Regional de Tacna 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 formulados por ELECTROSUR en su recurso de apelación, es oportuno precisar que en el presente caso se sancionó a la concesionaria por incumplir el estándar de los indicadores CNS y CER en el tercer y cuarto trimestre de 2018, siendo que en su recurso de apelación ELECTROSUR solo impugnó los incumplimientos del indicador CNS en el tercer y cuarto trimestre de 2018 y del indicador CER en el tercer trimestre, no habiendo formulado alegación alguna respecto del indicador CER (ítems 2 y 3) para el cuarto trimestre de 2018. Adicionalmente, respecto del indicador CER del tercer trimestre 2018, se verifica que las observaciones imputadas están referidas a los ítems 2, 3 y 4², sin embargo, la

² PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LA FACTURACIÓN, COBRANZA Y ATENCIÓN AL USUARIO, APROBADO POR RESOLUCIÓN N° 047-2009-OS/CD

"5.6 CER: Calificación de expedientes de reclamos.

Para la determinación de este indicador, en los expedientes de reclamos, se verificará el cumplimiento de los siguientes aspectos:

Ítem	Descripción
(...)	
2	El expediente contiene evidencia de la recepción del reclamo y de su registro en el sistema informático, en la misma fecha en que fue presentado, según el tipo de reclamo

concesionaria sólo impugnó los ítems 2 y 3. En ese sentido, las infracciones referidas al indicador CER ítem 4 del tercer trimestre de 2018 y del indicador CER ítems 2 y 3 del cuarto trimestre han quedado consentidas, correspondiendo a este Tribunal emitir pronunciamiento sólo sobre aquellas infracciones expresamente impugnadas.

6. Respecto a lo alegado en el literal c) del numeral 3), cabe señalar que el 21 de diciembre de 2016 se publicó en el diario oficial “*El Peruano*” el Decreto Legislativo N° 1272, que introdujo diversas modificaciones e incorporó nuevas disposiciones a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Así, el citado Decreto Legislativo incorporó el artículo 237-A³, precisándose que el plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de 9 (nueve) meses contados desde la fecha de notificación de la imputación de cargos y que este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por 3 (tres) meses, justificándose mediante resolución la ampliación de dicho plazo, previo a su vencimiento.

En adición a ello, se dispuso que, transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo. Además, se precisa que la caducidad es declarada de oficio por el órgano competente y que el administrado también se encuentra facultado para solicitarla.

Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Transitoria⁴ del mencionado Decreto Legislativo estableció que las entidades debían adecuar sus procedimientos especiales a lo previsto en esta norma.

3	<i>El expediente contiene evidencia del proceso investigador de atención a todas las pretensiones del usuario (inspección, registros, consumo histórico, reportes, documento de suspensión del cobro del monto reclamado)</i>
4	<i>El expediente contiene el documento que da por finalizado el reclamo en cada una de sus pretensiones (Actas o Resoluciones)</i>

³ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1272**

“Artículo 237-A. Caducidad del procedimiento sancionador

- 1. El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contados desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento. La caducidad no aplica al procedimiento recursivo.
Cuando conforme a ley las entidades cuenten con un plazo mayor para resolver, la caducidad operará al vencimiento de este.*
- 2. Transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.*
- 3. La caducidad es declarada de oficio por el órgano competente. El administrado se encuentra facultado para solicitar la caducidad del procedimiento en caso el órgano competente no la haya declarado de oficio.*
- 4. En el supuesto que la infracción no hubiera prescrito, el órgano competente evaluará el inicio de un nuevo procedimiento sancionador. El procedimiento caducado no interrumpe la prescripción.”*

⁴ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1272**

“DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

Primera. - *Las entidades tendrán un plazo de sesenta (60) días, contado desde la vigencia del presente Decreto Legislativo, para adecuar sus procedimientos especiales según lo previsto en el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444.”*

RESOLUCIÓN N° 63-2022-OS/TASTEM-S1

En este sentido, mediante la Resolución del Consejo Directivo de Osinergmin N° 040-2017-OS/CD, se aprobó el Reglamento de Supervisión y Sanción, vigente al momento en que se inició el presente procedimiento administrativo sancionador, estableciéndose en el numeral 28.2⁵ del artículo 28° que el órgano sancionador tiene un plazo de 9 (nueve) meses contados a partir del inicio del procedimiento administrativo sancionador para emitir la resolución que sanciona o archiva el procedimiento. Adicionalmente, se ha estipulado que, de manera excepcional, tal plazo puede ser ampliado como máximo por 3 (tres) meses, mediante resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación de plazo, debiendo notificarse al administrado.

Así también, en el numeral 31.4 del artículo 31°⁶ del Reglamento de Supervisión y Sanción se ha establecido que transcurrido el plazo máximo para resolver a que se refiere el numeral 28.2 del artículo 28°, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.

En el presente caso, mediante el Oficio N° 1668-2020-OS/OR TACNA, notificado a ELECTROSUR el 29 de enero de 2021, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, otorgándosele a ELECTROSUR un plazo de 5 (cinco) días hábiles a fin de que formule sus descargos. En tal sentido, **el plazo de 9 (nueve) meses con que contaba la primera instancia para resolver el procedimiento vencía el 29 de setiembre de 2021.**

Al respecto, de la revisión del expediente se verifica que **con fecha 22 de setiembre de 2021 (es decir, antes del vencimiento del plazo de 9 meses para resolver, el cual vencía el 29 de setiembre de 2021 como ya se señaló en el párrafo precedente) la Oficina Regional Tacna notificó a ELECTROSUR la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 3048-2021-OS/OR TACNA**, a través de la cual se la sancionó por incumplir los indicadores CNS (Aspectos generales

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

"Artículo 28.- Plazos

(...)

28.2 El órgano sancionador tiene un plazo de nueve (9) meses contados a partir del inicio del procedimiento administrativo sancionador para emitir la resolución que sanciona o archiva el procedimiento. De manera excepcional, dicho plazo puede ser ampliado como máximo por tres (3) meses, mediante resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación de plazo, debiendo notificarse al Agente Supervisado.

(...)

28.5 Toda notificación deberá practicarse en días y horas hábiles, y a más tardar dentro del plazo de cinco (05) días hábiles, a partir de la expedición del acto que se notifique."

⁶ REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN, APROBADO POR RESOLUCIÓN N° 040-2017-OS/CD

"Artículo 31.- Prescripción y caducidad

(...)

31.4 Transcurrido el plazo máximo para resolver a que se refiere el numeral 28.2 del artículo 28, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.

31.5 La caducidad es declarada de oficio por el órgano sancionador o el órgano revisor. El Agente Supervisado también se encuentra facultado para solicitar la caducidad del procedimiento ante el órgano sancionador o ante el órgano revisor, en caso no haya sido declarada de oficio."

RESOLUCIÓN N° 63-2022-OS/TASTEM-S1

de los expedientes de nuevos suministros y modificación de existentes) y CER (Calificación de expediente de reclamos), infracciones detectadas en la supervisión muestral correspondiente al segundo semestre de 2018. De lo anterior se verifica que la primera instancia cumplió con resolver y notificar la respectiva resolución dentro del plazo de 9 meses dispuesto por el numeral 28.2 del artículo 28° Reglamento de Supervisión y Sanción.

En su recurso de apelación ELECTROSUR señala que el procedimiento sancionador habría caducado, debido a que el Inicio del Procedimiento Sancionador se dio mediante el Informe de Supervisión N° 1700027-2018-04-28, de fecha 15 de febrero de 2019, mientras que la resolución de sanción ha sido notificada con fecha 22 de setiembre de 2021, habiendo transcurrido 31 meses y 7 días, excediendo el plazo de nueve (9) meses para resolver.

Sobre el particular es oportuno precisar que, de acuerdo con el artículo 14⁷ del Reglamento de Supervisión y Sanción, el Informe de Supervisión es el documento elaborado por la Empresa Supervisora o por Osinergmin, mediante el cual sustenta los hechos verificados durante una acción de supervisión y su contenido se presume cierto, salvo prueba en contrario. Asimismo, se precisa que **el informe elaborado por la Empresa Supervisora no tiene carácter vinculante para Osinergmin**, siendo que el Informe de supervisión, así como la documentación que le sirve de sustento, se entregan al Órgano Instructor para que actúe de conformidad con sus competencias.

Asimismo, el artículo 16⁸ del Reglamento de Supervisión y Sanción establece que corresponde al órgano instructor emitir el Informe de Instrucción en el cual se evalúan las acciones realizadas durante el procedimiento de supervisión, **en el que se determina el archivo de la instrucción o el inicio del procedimiento administrativo sancionador**.

Del mismo modo, el numeral 18.2 del artículo 18⁹ del Reglamento de Supervisión y Sanción dispone que, para efectos de iniciar el procedimiento administrativo sancionador, el órgano

⁷ REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN, APROBADO POR RESOLUCIÓN N° 040-2017-OS/CD

"Artículo 14.- Informe de supervisión

Es el documento elaborado por la Empresa Supervisora o por Osinergmin, mediante el cual sustenta los hechos verificados durante una acción de supervisión. El contenido del informe de supervisión se presume cierto, salvo prueba en contrario. El informe elaborado por la Empresa Supervisora no tiene carácter vinculante para Osinergmin.

El Informe de supervisión, así como la documentación que le sirve de sustento, se entregan al Órgano Instructor para que actúe de conformidad con el presente Reglamento, en lo que corresponda."

⁸ REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN, APROBADO POR RESOLUCIÓN N° 040-2017-OS/CD

"Artículo 16.- Informe de instrucción

El órgano instructor emite el Informe de Instrucción en el cual se evalúan las acciones realizadas durante el procedimiento de supervisión, en el que se determina el archivo de la instrucción o el inicio del procedimiento administrativo sancionador. No constituye un acto impugnabile."

⁹ REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN, APROBADO POR RESOLUCIÓN N° 040-2017-OS/CD

"Artículo 18.- Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador

instructor notifica al Agente Supervisado lo siguiente: i) los hechos verificados imputados como presunta infracción, precisando el sustento de la misma; ii) la norma incumplida; iii) las sanciones que se le pudiera imponer de verificarse la infracción; iv) el órgano competente para imponer la sanción y la norma que le otorga la competencia, v) el plazo para remitir descargos por escrito, el cual no puede ser inferior a cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificado el inicio del procedimiento administrativo sancionador; y, vi) la documentación que sirve de sustento al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Como se puede observar de las normas citadas precedentemente, contrariamente a lo señalado por ELECTROSUR, con el Informe de Supervisión no se da inicio al procedimiento administrativo sancionador, toda vez que dicho informe no tiene carácter no vinculante, siendo que los resultados de las acciones de supervisión contenidos en el referido informe deben ser analizados y evaluados por el Órgano Instructor, quien, luego del respectivo análisis y evaluación, puede determinar el archivo de la instrucción o el inicio del procedimiento administrativo sancionador. Por ello, lo señalado por ELECTROSUR, en el sentido que el Inicio del Procedimiento Sancionador se dio mediante el Informe de Supervisión N° 1700027-2018-04-2, de fecha 15 de febrero de 2019, carece de sustento legal.

En consecuencia, corresponde desestimar las alegaciones de ELECTROSUR en este extremo.

7. Con relación a lo alegado en el literal a) del numeral 3), cabe señalar que, de acuerdo con el ítem 11 del numeral 5.4¹⁰ del Procedimiento, uno de los aspectos a ser considerados para la determinación del indicador CNS (Aspectos generales de los expedientes de nuevos suministros

18.1 De advertirse la existencia de indicios que hagan presumir la comisión de una infracción, el órgano instructor de Osinermin da inicio al procedimiento administrativo sancionador.

18.2 Para efectos de iniciar el procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor notifica al Agente Supervisado lo siguiente:

a) Los hechos verificados imputados como presunta infracción, precisando el sustento de la misma.

b) La norma incumplida.

c) Las sanciones que se le pudiera imponer de verificarse la infracción.

d) El órgano competente para imponer la sanción y la norma que le otorga la competencia.

e) El plazo para remitir descargos por escrito, el cual no puede ser inferior a cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificado el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

f) La documentación que sirve de sustento al inicio del procedimiento administrativo sancionador.”

18.3 La documentación recabada por Osinermin durante la supervisión como sustento de la imputación de cargos se presume cierta, salvo prueba en contrario

¹⁰ PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LA FACTURACIÓN, COBRANZA Y ATENCIÓN AL USUARIO, APROBADO POR RESOLUCIÓN N° 047-2009-OS/CD

“5.4 CNS: Aspectos generales de los expedientes de nuevos suministros y modificación de existentes.

Para la determinación de este indicador, en los expedientes de la muestra determinada por OSINERGMIN, se evaluará los siguientes aspectos que debe cumplir la Concesionaria:

Ítem	Descripción
(...)	
11	No incluir términos y procedimientos contrarios a la normativa legal vigente

”

y modificación de existentes) consiste en que no se incluyan términos y procedimientos contrarios a la normativa legal vigente.

En el presente caso se sancionó a ELECTROSUR por incumplir el estándar del indicador CNS. Específicamente en el numeral 3.3 de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 3048-2021-OS/OR TACNA de fecha 22 de setiembre de 2021, la primera instancia señaló, para el tercer trimestre de 2018, lo siguiente:

***“Ítem 11:** Contenido del Contrato de Suministro: “No incluir términos y procedimientos contrarios a la normativa vigente”.*

Observación 1:

En ciento veintidós (122) expedientes de nuevas conexiones, de una muestra de 133, cuentan con suministro eléctrico, en los contratos respectivos se incluyen términos contrarios a la normativa eléctrica.

(...)

Observación 2:

En un (1) expediente de nuevas conexiones, de una muestra de 133, que cuentan con suministro eléctrico, en los contratos respectivos se incluyen términos contrarios a la normativa eléctrica.”

Asimismo, respecto del cuarto trimestre de 2018 la primera instancia señaló lo siguiente:

***“Ítem 11:** Contenido del Contrato de Suministro: “No incluir términos y procedimientos contrarios a la normativa vigente”.*

Observación 1:

En ciento veinticinco (125) expedientes de nuevas conexiones, de una muestra de 133, que cuentan con suministro eléctrico, en los contratos respectivos se incluyen términos contrarios a la normativa eléctrica.

(...)

Observación 2:

En un (1) expediente de nuevas conexiones, de una muestra de 133, que cuentan con suministro eléctrico, en los contratos respectivos se incluyen términos contrarios a la normativa eléctrica.”

Como se puede apreciar, el sustento de la sanción impuesta a la concesionaria consistió en que en los contratos de suministros correspondientes a 123 y 126 expedientes de nuevas conexiones para el tercer y cuarto trimestre de 2018, respectivamente, **se determinó que se incluyeron términos contrarios a la normativa eléctrica; sin embargo, no se indicó cuáles serían las cláusulas de los contratos de suministros contrarias al marco normativo del subsector electricidad ni se precisó la norma vulnerada ni las razones por las cuales se produciría tal vulneración.**

Asimismo, de la revisión del Informe de Instrucción N° 2467-2020-OS/OR TACNA del 27 de enero de 2021, que dio inicio al presente procedimiento sancionador, se verifica que, respecto del ítem 11 del indicador CNS, el órgano instructor señaló para el tercer trimestre de 2018 lo siguiente:

*“**Ítem 11:** Contenido del Contrato de Suministro: “No incluir términos y procedimientos contrarios a la normativa vigente”.*

Observación 1:

En ciento veintidós (122) expedientes de nuevas conexiones, de una muestra de 133, cuentan con suministro eléctrico, en los contratos respectivos se incluyen términos contrarios a la normativa eléctrica.

En dichos contratos, en el segundo párrafo del ítem 5, se indica lo siguiente: “... en caso contrario EL CLIENTE de acuerdo al código civil vigente autoriza a ELECTROSUR S.A. a incluir una deuda acumulada mayor a dos meses de las facturas de consumo de energía eléctrica a otros suministros activos a su nombre o reportar su deuda a cualquier central de riesgo o cobrar la deuda dejando como garantía el inmueble o mueble que se encuentre registrado a su nombre (Art. 164° del D.S.09-93-EM)”. El servicio público de electricidad se regula por Decreto Ley 25844 donde en su artículo 1° establece que “Las disposiciones de la presente Ley norman lo referente a las actividades relacionadas con la generación, transmisión, distribución y comercialización de la energía eléctrica”; y en el artículo 90° señala la forma que los concesionarios deben disponer cuando los usuarios estén pendientes del pago por facturación de la prestación del servicio público de electricidad, por cuanto, en su penúltimo párrafo indica que “Los concesionarios deberán enviar las respectivas notificaciones de cobranza a los usuarios que se encuentren con el suministro cortado, en la misma oportunidad en que lo realiza para los demás usuarios, quedando facultados a cobrar un cargo mínimo mensual”

(...)

Observación 2:

En un (1) expediente de nuevas conexiones, de una muestra de 133, que cuentan con suministro eléctrico, en los contratos respectivos se incluyen términos contrarios a la normativa eléctrica.

En dichos contratos, en el ítem 9, se indica lo siguiente: “caso contrario EL CLIENTE de acuerdo al código civil vigente autoriza a ELECTROSUR S.A., a incluir una acumulada mayor a dos meses de las facturas de consumo de energía eléctrica en otros suministros activos a su nombre o reportar su deuda a cualquier central de riesgo o cobrar la deuda dejando como garantía el inmueble o mueble que se encuentre registrado a su nombre (Art. 164 D.S. N° 009-93-EM).”

En el ítem 12, se indica lo siguiente: “ELECTROSUR S.A., estará facultado a retirar físicamente la conexión domiciliar de EL CLIENTE (Art. 178° del D.S. 09-93-EM), por lo cual deberá presentarse en un plazo máximo de ciento cinco (105) días calendarios a recoger los materiales y equipos de medición retirados, previo pago de la deuda, vencido este plazo se procederá a dar de baja y a la destrucción de los materiales y equipos de medición mencionados.”

El servicio público de electricidad se regula por Decreto Ley 25844 donde en su artículo 1° establece que “Las disposiciones de la presente Ley norman lo referente a las actividades relacionadas con la generación, transmisión, distribución y comercialización de la energía eléctrica”; y en el artículo 90° señala la forma que los concesionarios deben disponer cuando los usuarios estén pendientes del pago por facturación de la prestación del servicio público de electricidad, por cuanto, en su penúltimo párrafo indica que “Los concesionarios deberán enviar las respectivas notificaciones de cobranza a los usuarios que se encuentren con el suministro”

Del mismo modo, respecto del cuarto trimestre de 2018 el órgano instructor señaló lo siguiente:

*“**Ítem 11:** Contenido del Contrato de Suministro: “No incluir términos y procedimientos contrarios a la normativa vigente”.*

Observación 1:

En ciento veinticinco (125) expedientes de nuevas conexiones, de una muestra de 133, que cuentan con suministro eléctrico, en los contratos respectivos se incluyen términos contrarios a la normativa eléctrica.

En dichos contratos, en el ítem 28, se indica lo siguiente: “En caso contrario EL CLIENTE autoriza a ELECTROSUR S.A., a incluir la deuda por consumo de energía eléctrica que mantenga con este en la facturación de otros suministros activos a su nombre, siempre que la deuda acumular sea mayor de dos meses.”

En el ítem 29, se indica lo siguiente: “EL CLIENTE autoriza a ELECTROSUR S.A., a ser registrado en los sistemas de información de deudores como INFOCORP u otro que estime conveniente, por el incumplimiento del pago por la prestación del servicio, materia del presente contrato.”

El servicio público de electricidad se regula por Decreto Ley 25844 donde en su artículo 1° establece que “Las disposiciones de la presente Ley norman lo referente a las actividades relacionadas con la generación, transmisión, distribución y comercialización de la energía eléctrica”; y en el artículo 90° señala la forma que los concesionarios deben disponer cuando los usuarios estén pendientes del pago por facturación de la prestación del servicio público de electricidad, por cuanto, en su penúltimo párrafo indica que “Los concesionarios deberán enviar las respectivas notificaciones de cobranza a los usuarios que se encuentren con el suministro cortado, en la misma oportunidad en que lo realiza para los demás usuarios, quedando facultados a cobrar un cargo mínimo mensual”

(...)

Observación 2:

En un (1) expediente de nuevas conexiones, de una muestra de 133, que cuentan con suministro eléctrico, en los contratos respectivos se incluyen términos contrarios a la normativa eléctrica.

En dichos contratos, en el ítem 9, se indica lo siguiente: “caso contrario EL CLIENTE de acuerdo al código civil vigente autoriza a ELECTROSUR S.A., a incluir una acumulada mayor a dos meses de las facturas de consumo de energía eléctrica en otros suministros activos a su nombre o reportar su deuda a cualquier central de riesgo o cobrar la deuda dejando como garantía el inmueble o mueble que se encuentre registrado a su nombre (Art. 164 D.S. N° 009-93-EM).”

En el ítem 12, se indica lo siguiente: “ELECTROSUR S.A., estará facultado a retirar físicamente la conexión domiciliar de EL CLIENTE (Art. 178° del D.S. 09-93-EM), por lo cual deberá presentarse en un plazo máximo de ciento cinco (105) días calendarios a recoger los materiales y equipos de medición retirados, previo pago de la deuda, vencido este plazo se procederá a dar de baja y a la destrucción de los materiales y equipos de medición mencionados.”

El servicio público de electricidad se regula por Decreto Ley 25844 donde en su artículo 1° establece que “Las disposiciones de la presente Ley norman lo referente a las actividades relacionadas con la generación, transmisión, distribución y comercialización de la energía eléctrica”; y en el artículo 90° señala la forma que los concesionarios deben disponer cuando los usuarios estén pendientes del pago por facturación de la prestación del servicio público de electricidad, por cuanto, en su penúltimo párrafo indica que “Los concesionarios deberán enviar las respectivas notificaciones de cobranza a los usuarios que se encuentren con el suministro cortado, en la misma oportunidad en que lo realiza para los demás usuarios, quedando facultados a cobrar un cargo mínimo mensual.”

Como se puede apreciar, si bien en el Informe de Instrucción N° 2467-2020-OS/OR TACNA del 27 de enero de 2021 sí se señaló la cláusula o cláusulas de los contratos de suministros que supuestamente contravendrían el marco normativo del subsector electricidad, **no se sustentaron las razones por las cuales se produciría tal contravención, limitándose a realizar una cita de los artículos 1° y 90° de la Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Ley N° 25844.**

El numeral 1.1¹¹ del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG 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.

Asimismo, debe tenerse presente que, de acuerdo con el Principio del Debido Procedimiento, establecido en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, los

¹¹ **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:

1.1 **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.

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.”

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**.

Adicionalmente, de conformidad con el Principio del Debido Procedimiento, contenido en el numeral 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG, que regula los principios especiales de la potestad sancionadora administrativa, no se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento¹².

Además, el numeral 4) del artículo 3°¹³ del TUO de la LPAG establece como requisito de validez de los actos administrativos, la motivación en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

Con relación al requisito de validez del acto administrativo referido a la motivación, el numeral 6.1 del artículo 6°¹⁴ del TUO de la LPAG estipula que la motivación 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 justifican el acto adoptado.

Por su parte, el numeral 1° del artículo 10° del TUO de la LPAG¹⁵ prevé como causal de nulidad del acto administrativo, la contravención a la ley.

¹² TEXTO ÚNICO ORDENADO DE 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.*

(...)”

¹³ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS

“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.”*

¹⁴ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS

“Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación 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 justifican el acto adoptado.

(...)”

¹⁵ 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:

En este sentido, en la medida que la primera instancia no ha emitido un pronunciamiento debidamente motivado respecto del incumplimiento del estándar del indicador CNS, conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución, se determina que la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 3048-2021-OS/OR TACNA de fecha 22 de setiembre de 2021, incurrió en las causales de nulidad previstas en los numerales 1) (contravención a la ley y a normas de carácter reglamentario: vulneración del Principio de Debido Procedimiento y del numeral 28.2 del artículo 28° del Reglamento de Supervisión y Sanción) y 2) (defecto u omisión de alguno de los requisitos de validez del acto administrativo: motivación) del artículo 10° del TUO de la LPAG.

En consecuencia, corresponde a este Órgano Colegiado declarar la nulidad de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 3048-2021-OS/OR TACNA de fecha 22 de setiembre de 2021 en el extremo referido al incumplimiento del indicador CNS, por las consideraciones expuestas en los numerales precedentes y devolver los actuados a primera instancia a fin de que cumpla con emitir un nuevo pronunciamiento debidamente motivado, teniendo en consideración lo expuesto en la presente resolución.

8. En cuanto a lo alegado en el literal b) del numeral 3), cabe señalar que, de acuerdo con el numeral 5.6¹⁶ del Procedimiento, para la determinación del indicador CER (Calificación de expedientes de reclamos) se verificará en los expedientes de reclamos el cumplimiento, entre otros, de aspectos tales como que el expediente contenga evidencia de la recepción del reclamo y de su registro en el sistema informático, en la misma fecha en que fue presentado, según el tipo de reclamo (ítem 2) y que el expediente contenga evidencia del proceso investigador de atención a todas las pretensiones del usuario (inspección, registros, consumo histórico, reportes, documento de suspensión del cobro del monto reclamado) (ítem 3) y que el expediente contenga el documento que da por finalizado el reclamo en cada una de sus pretensiones (Actas o Resoluciones) (ítem 4).

1. *La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
(...)*"

¹⁶ **PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LA FACTURACIÓN, COBRANZA Y ATENCIÓN AL USUARIO, APROBADO POR RESOLUCIÓN N° 047-2009-OS/CD**

"5.6 CER: Calificación de expedientes de reclamos.

Para la determinación de este indicador, en los expedientes de reclamos, se verificará el cumplimiento de los siguientes aspectos:

Ítem	Descripción
(...)	
2	<i>El expediente contiene evidencia de la recepción del reclamo y de su registro en el sistema informático, en la misma fecha en que fue presentado, según el tipo de reclamo</i>
3	<i>El expediente contiene evidencia del proceso investigador de atención a todas las pretensiones del usuario (inspección, registros, consumo histórico, reportes, documento de suspensión del cobro del monto reclamado)</i>
4	<i>El expediente contiene el documento que da por finalizado el reclamo en cada una de sus pretensiones (Actas o Resoluciones)</i>

„

En el caso bajo análisis se sancionó a ELECTROSUR por el incumplimiento del estándar de indicador CER debido a que en 8 expedientes de una muestra de 126 expedientes (para el tercer trimestre de 2018) y en 8 expedientes de una muestra de 123 expedientes (para el cuarto trimestre de 2018) no contienen la evidencia de la comunicación de la grabación sobre el registro del reclamo, de acuerdo con la Directiva de Reclamos, aprobada por la Resolución N° 269-2014-OS/CD (ítem 2). Asimismo, se consideró que en 32 expedientes de una muestra de 126 expedientes (para el tercer trimestre de 2018) y en 21 expedientes de una muestra de 123 expedientes (para el cuarto trimestre de 2018) no tienen cedula de notificación de la carta para la selección de empresa contrastadora, el cual se incumple el ítem 11.4 la Directiva de Reclamos, aprobada por la Resolución N° 269-2014-OS/CD (ítem 3). Finalmente, se consideró que en un (1) expediente de reclamos, de una muestra de 126 para el tercer trimestre de 2018, no contiene la resolución que da por concluido el reclamo en la primera instancia.

Cabe reiterar que en su recurso de apelación ELECTROSUR solo formuló argumentos de defensa contra los incumplimientos a los ítems 2 y 3 del indicador CER del trimestre 2018, por lo que solo se emitirá pronunciamiento respecto de dichos extremos.

En su recurso de apelación ELECTROSUR señaló, respecto del ítem 2 que mediante documento GZIC-AA-0206-2021 que obra en el expediente, precisó que sobre los 08 expediente de Ilo, FONOSUR remite las grabaciones de las llamadas de los usuarios al Especialista de Atención de Reclamo en Tacna, por lo que no se encuentra conforme con el análisis aplicado por la Oficina Regional de Tacna.

Al respecto, de la revisión del documento N° GZIC-AA-0206-2021 de fecha 20 de setiembre de 2021, que obra en el expediente y que fue presentado por ELECTROSUR, dicha empresa concesionaria manifestó expresamente lo siguiente: *“Las Zonales no remitimos audios de grabaciones, Fonosur remite las grabaciones de las llamadas de los usuarios a Especialista de Atención al Reclamo en Tacna”*.

De lo anterior se verifica que ELECTROSUR no cuestiona el incumplimiento que se le imputa, referido a que ocho (08) expediente no contienen la evidencia de la comunicación de la grabación sobre el registro del reclamo, sino se limita a señalar que sus oficinas zonales no remiten los audios de grabación de las llamadas, sin presentar ningún medio probatorio que desvirtúe el incumplimiento imputado.

Con relación al ítem 3, ELECTROSUR señala en su recurso de apelación que mediante el precitado documento GZIC-AA-0206-2021 manifestó que las cartas de las empresas contrastadoras fueron notificadas cumpliendo lo dispuesto por los numerales a), b), c), d) y f) del numeral 11.4 de la Directiva de Reclamos, por lo que no se encuentra conforme con el análisis realizado sobre este punto por la Oficina Regional de Tacna; sin embargo, no ha presentado ningún medio probatorio

con el cual acredite contar con las cédulas de notificación de las cartas de las empresas contrastadoras y que hubieran desvirtuado el incumplimiento imputado en su contra.

Por los argumentos expuestos precedentemente, corresponde desestimar las alegaciones de ELECTROSUR en este extremo.

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.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad S.A. – ELECTROSUR S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 3917-2021-OS/OR TACNA de fecha 16 de diciembre de 2021 y, en consecuencia, declarar la **NULIDAD PARCIAL** de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 3048-2021-OS/OR TACNA de fecha 22 de setiembre de 2021, en el extremo referido a la infracción por el incumplimiento del indicador CNS en el tercer y cuarto trimestre de 2018, y **DEVOLVER** los actuados a la primera instancia a fin de que emita un nuevo pronunciamiento debidamente motivado respecto del Indicador CNS en el tercer y cuarto trimestre de 2018 conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad S.A. – ELECTROSUR S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 3917-2021-OS/OR TACNA de fecha 16 de diciembre de 2021 en el extremo referido a la infracción por el incumplimiento del indicador CER en el tercer trimestre de 2018 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución en ese extremo, por los argumentos expuestos en la presente resolución.

Artículo 3°.- Declarar agotada la vía administrativa en cuanto al incumplimiento del indicador CER en el tercer trimestre de 2018.

Artículo 4°.- 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 11.3¹⁷ del artículo 11° del TUO de la LPAG, a fin de que actúe de acuerdo con sus facultades, de ser el caso.

¹⁷ 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.”

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 1

RESOLUCIÓN N° 63-2022-OS/TASTEM-S1

Con la intervención de los señores vocales: Santiago Bamse Eduardo Jaime Antúnez de Mayolo Morelli, Francisco Javier Torres Madrid e Iván Eduardo Castro Morales.



Firmado Digitalmente por:
ANTUNEZ DE MAYOLO
MORELLI Santiago
Bamse Eduardo Jaime
FAU 20376082114 hard
Fecha: 25/02/2022
12:04:24

PRESIDENTE