

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 119-2022-OS/TASTEM-S1

Lima, 17 de mayo del 2022

VISTO:

El Expediente N° 201700056032 que contiene el Memorandum N° 240-2021-OS/OR LIMA SUR, recibido el 23 de agosto de 2021, mediante el cual la Oficina Regional Lima Sur de Osinergmin solicita que se evalúe la declaración de la nulidad de oficio de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 980-2021-OS/OR LIMA SUR del 13 de mayo de 2021, que declaró la caducidad del procedimiento administrativo sancionador iniciado con el Oficio N° 2140-2017-OS/OR LIMA SUR, por haber incumplido el “*Procedimiento para la Supervisión del Cumplimiento de la Normativa sobre Contribuciones Reembolsables en el Servicio Público de Electricidad*”, aprobado por Resolución N° 283-2010-OS/CD (en adelante, el Procedimiento), en el período de supervisión muestral correspondiente al año 2016¹.

CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2388-2018-OS/OR-LIMA SUR del 27 de setiembre de 2018, se sancionó a Luz del Sur con una multa total de 373 (trescientos setenta y tres) UIT, debido a que en la supervisión muestral correspondiente al año 2016 se detectó que incumplió el estándar de los indicadores DCR (Desviación del Reconocimiento de Contribuciones Reembolsables), 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 del Monto a Reembolsar por las Obras Financiadas o Construidas por los Usuarios o Interesados), DPA (Desviación de los Plazos de Atención del Proceso de Contribuciones Reembolsables) y DMI (Desviación del Monto de Intereses), previstos en los numerales 3.1, 3.2, 3.3, 3.4 y 3.5 del Procedimiento. Asimismo, se detectó que proporcionó información inexacta relativa al Anexo N° 2 del Procedimiento.

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

Infracción	Sanción
Incumplimiento del indicador DCR	44 UIT

¹ Cabe precisar que la supervisión por parte de Osinergmin se efectuó en los meses de mayo y agosto de 2017 y dicha supervisión comprendió todo el año 2016.

Incumplimiento del indicador DCE	10.31 UIT
Incumplimiento del indicador DPO	196.48 UIT
Incumplimiento del indicador DPA	29.55 UIT
Incumplimiento del indicador DMI	82.66 UIT
Proporcionar información inexacta relativa al Anexo N° 2 del Procedimiento	10 UIT
Multa total	373 UIT

2. Por escrito de registro N° 201700056032 de fecha 19 de octubre de 2018, Luz del Sur interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2388-2018-OS/OR-LIMA SUR, el cual fue declarado fundado en parte mediante la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 302-2020-OS/OR LIMA SUR del 23 de julio de 2020.

Como consecuencia de ello, se dejó sin efecto la sanción de multa de 10 (diez) UIT por haber proporcionado información inexacta relativa al Anexo N° 2 del Procedimiento. De esta forma, la multa total impuesta a Luz del Sur fue reducida de 373 UIT a 363 UIT.

3. Con escrito de fecha 17 de agosto de 2020, complementado con escrito de fecha 28 de setiembre de 2020, LUZ DEL SUR interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 302-2020-OS/OR LIMA SUR.
4. Mediante Resolución N° 196-2020-OS/TASTEM-S1 de fecha 17 de noviembre de 2020, se dispuso confirmar la responsabilidad administrativa de Luz del Sur en el incumplimiento de los indicadores DPA, DPO y DMI y reducir el importe de las multas impuestas por la comisión de dichas infracciones a 142.61 UIT, 26.11 UIT y 74.39 UIT, respectivamente. Además, se confirmó la responsabilidad administrativa de Luz del Sur en el incumplimiento del indicador DCE, así como la multa de 10.31 UIT impuesta por dicho concepto.

Sin embargo, se declaró la nulidad de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2388-2018-OS/OR LIMA SUR del 27 de setiembre de 2018 en el extremo referido al incumplimiento del indicador DCR correspondiente al año 2016, así como al importe de la sanción de multa por haber incumplido el citado indicador, y se devolvieron los actuados a la primera instancia administrativa a fin de que emita un nuevo pronunciamiento sobre este extremo.

5. A través de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 980-2021-OS/OR LIMA SUR del 13 de mayo de 2021, se declaró la caducidad del procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante el Oficio N° 2140-2017-OS/OR LIMA SUR de fecha 27 de setiembre de 2017 y se dispuso el archivo del procedimiento.

Dicha resolución se encuentra relacionada con el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Luz del Sur por haber incumplido el Procedimiento en el periodo de supervisión

muestral correspondiente al año 2016, en el que se emitió la Resolución N° 196-2020-OS/TASTEM-S1 de fecha 17 de noviembre de 2020.

6. Por Memorándum N° 240-2021-OS/OR LIMA SUR, recibido el 23 de agosto de 2021, la Oficina Regional Lima Sur 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° 980-2021-OS/OR LIMA SUR, mediante la cual se declaró la caducidad del procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante el Oficio N° 2140-2017-OS/OR LIMA SUR de fecha 27 de setiembre de 2017. Adjuntó el Informe Legal N° 1633-2021-OS/OR LIMA SUR del 2 de julio de 2021, que precisó lo siguiente:

- Por Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2388-2018-OS/OR-LIMA SUR del 27 de setiembre de 2018, se sancionó a Luz del Sur por haber incumplido los indicadores DCR, DCE, DPO, DPA y DMI en el año 2016.
- En virtud del recurso de apelación interpuesto por Luz del Sur contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 302-2020-OS/OR LIMA SUR, que declaró fundado en parte su recurso de reconsideración, mediante la Resolución N° 196-2020-OS/TASTEM-S1 de fecha 17 de noviembre de 2020, se dispuso confirmar la responsabilidad administrativa de Luz del Sur en el incumplimiento de los indicadores DPA, DPO y DMI y reducir el importe de las multas impuestas por la comisión de dichas infracciones a 142.61 UIT, 26.11 UIT y 74.39 UIT, respectivamente.

Sin embargo, se declaró la nulidad de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2388-2018-OS/OR LIMA SUR del 27 de setiembre de 2018 en el extremo referido al incumplimiento del estándar del indicador DCR correspondiente al año 2016, así como al importe de la sanción de multa por haber incumplido el estándar del citado indicador, y se devolvieron los actuados a la primera instancia administrativa a fin de que emita un nuevo pronunciamiento sobre este extremo.

- Pese a lo anterior, mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 980-2021-OS/OR LIMA SUR del 13 de mayo de 2021, se declaró la caducidad del procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante el Oficio N° 2140-2017-OS/OR LIMA SUR de fecha 27 de setiembre de 2017 y se dispuso su archivo.
- En vista que con la Resolución N° 196-2020-OS/TASTEM-S1 se agotó la vía administrativa respecto a la responsabilidad de Luz del Sur en el incumplimiento de los indicadores DPA, DPO y DMI, así como en cuanto al importe de las multas impuestas por haber incumplido tales indicadores, no correspondía declarar la caducidad del procedimiento administrativo sancionador a través de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 980-2021-OS/OR LIMA SUR del 13 de mayo de 2021, debido a que ya habían sido materia de pronunciamiento en segunda instancia administrativa, agotándose la vía administrativa.
- De esta forma, se emitió la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 980-2021-OS/OR LIMA SUR del 13 de mayo de 2021 contraviniendo el 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, configurándose 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 (en adelante, TUO de la

- LPAG), aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; por lo que corresponde al superior jerárquico disponer la nulidad de dicha resolución.
- De acuerdo con lo establecido el artículo 213° del TUO de la LPAG, la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 980-2021-OS/OR LIMA SUR causa agravio al interés público, debido a que se contaba con un pronunciamiento que confirmaba las sanciones relacionadas a los indicadores DPO, DPA y DMI, afectando la finalidad punitiva de las sanciones impuestas ante la comisión de las infracciones debidamente acreditadas en el procedimiento sancionador.
7. Por Oficio N° 5-2021-OS-TASTEM-S1, notificado el 14 de setiembre de 2021, se puso en conocimiento de Luz del Sur el Informe Legal N° 1633-2021-OS/OR LIMA SUR, a fin de que, en ejercicio de su derecho de defensa, formule las observaciones y alegatos que considere pertinentes.
8. Con escrito de fecha 21 de setiembre de 2021, Luz del Sur respondió el Oficio N° 5-2021-OS-TASTEM-S1, manifestando lo siguiente:
- Coincide con lo señalado en el Informe Legal N° 1633-2021-OS/OR LIMA SUR, en tanto mediante la Resolución N° 196-2020-OS/TASTEM-S1 las multas por los indicadores DPA, DPO y DMI quedaron firmes, al haberse agotado la vía administrativa.
 - En tal sentido, a través de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 980-2021-OS/OR LIMA SUR no correspondía declarar la caducidad del procedimiento administrativo sancionador, debido a que la decisión ya había quedado firme respecto a los mencionados indicadores.
 - Precisamente por ello, y de conformidad con las garantías que le reconoce el ordenamiento jurídico, Luz del Sur presentó en su oportunidad una acción contencioso administrativa contra dicho extremo de la Resolución N° 196-2020-OS/TASTEM-S1.
 - De esta forma, la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 980-2021-OS/OR LIMA SUR debió precisar que la caducidad del procedimiento estaba referida al único indicador respecto del cual subsistía la imputación, es decir, el indicador DCR.
 - Sin perjuicio de lo expuesto, considera pertinente que el pronunciamiento sobre la solicitud de nulidad que emita el TASTEM evalúe también la prescripción en lo relativo al indicador DCR, en la medida que a la fecha la potestad sancionadora de Osinergmin sobre ese indicador ha prescrito.

ANÁLISIS DEL TASTEM

9. Con relación a lo expuesto en el numeral 6) de la presente resolución, corresponde indicar que, mediante la Resolución N° 196-2020-OS/TASTEM-S1 del 17 de noviembre de 2020, se agotó la vía administrativa respecto a la responsabilidad administrativa de Luz del Sur en el incumplimiento de los indicadores DCE, DPA, DPO y DMI, así como en cuanto al importe de las multas impuestas por haber incumplido tales indicadores en el año 2016, conforme se indicó en el artículo 6° de la mencionada resolución.

Sin embargo, se declaró la nulidad de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2388-2018-OS/OR LIMA SUR del 27 de setiembre de 2018 en el extremo referido al incumplimiento del indicador DCR correspondiente al año 2016, así como al importe de la sanción de multa por haber incumplido dicho indicador, y se dispuso devolver los actuados a la primera instancia administrativa a fin de que emita un nuevo pronunciamiento sobre ese extremo.

De conformidad con el numeral 228.1 del artículo 228° del TUO de la LPAG², los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo.

En el expediente materia de análisis, si bien mediante la Resolución N° 196-2020-OS/TASTEM-S1 se agotó la vía administrativa respecto a la responsabilidad administrativa de Luz del Sur en el incumplimiento de los indicadores DCE, DPA, DPO y DMI, así como en cuanto al importe de las multas impuestas por haber incumplido tales indicadores en el año 2016, a través de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 980-2021-OS/OR LIMA SUR del 13 de mayo de 2021, se declaró la caducidad del procedimiento sancionador iniciado mediante el Oficio N° 2140-2017-OS/OR LIMA SUR de fecha 27 de setiembre de 2017 y, en consecuencia, se dispuso el archivo del procedimiento.

Sobre el particular, el Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG³, establece que 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 numeral 1) del artículo 10° del TUO de la LPAG⁴, son nulos los actos administrativos que contravengan la Constitución, las leyes o las normas reglamentarias.

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

"Artículo 228.- Agotamiento de la vía administrativa

228.1 Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el artículo 148 de la Constitución Política del Estado.

228.2 Son actos que agotan la vía administrativa.

(...)

e) Los actos administrativos de los Tribunales o Consejos Administrativos regidos por leyes especiales."

³ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, 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, 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."

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

"Artículo 10°.- Causales de nulidad

Asimismo, de acuerdo con el numeral 213.1 del artículo 213° del TUO de la LPAG⁵, 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 siguiente⁶:

“(...) 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° 980-2021-OS/OR LIMA SUR del 13 de mayo de 2021, se declaró la caducidad del

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.”

⁵ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL 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 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 solo 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 menor cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa.

213.3 La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidas, o contado a partir de la notificación a la autoridad administrativa de la sentencia penal condenatoria firme, en lo referido a la nulidad de los actos previstos en el numeral 4 del artículo 10.

(...)”

⁶ 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.

procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante el Oficio N° 2140-2017-OS/OR LIMA SUR, pese a que mediante la Resolución N° 196-2020-OS/TASTEM-S1 ya se había agotado la vía administrativa respecto a la responsabilidad administrativa de Luz del Sur en el incumplimiento de los indicadores DCE, DPA, DPO y DMI, así como en cuanto al importe de las multas impuestas por haber incumplido tales indicadores en el año 2016, 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.

Además, en lo que se refiere al indicador DCR, conforme se ha expuesto en los numerales precedentes, ya se había agotado la vía administrativa en cuanto al procedimiento sancionador relacionado con el incumplimiento de los indicadores DCE, DPA, DPO y DMI y la caducidad administrativa se declara respecto del procedimiento sancionador⁷; por lo que no corresponde que se declare la caducidad administrativa parcial del mismo procedimiento sancionador, iniciado mediante el Oficio N° 2140-2017-OS/OR LIMA SUR.

En consecuencia, al amparo de los numerales 213.1 y 213.2 del artículo 213°⁸ del TUO de la LPAG, corresponde que este Órgano Colegiado declare de oficio la nulidad de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 980-2021-OS/OR LIMA SUR del 13 de mayo de 2021, debiendo estarse a lo dispuesto en la Resolución N° 196-2020-OS/TASTEM-S1 de fecha 17 de noviembre de 2020 respecto al incumplimiento de los indicadores DCE, DPA, DPO y DMI en el año 2016.

Además, corresponde devolver los actuados a la primera instancia a efectos de que emita un nuevo pronunciamiento sobre el incumplimiento del indicador DCR correspondiente al año 2016. En dicho nuevo pronunciamiento, deberá evaluarse si ha operado o no la prescripción de la potestad sancionadora de Osinergmin, argumento al que ha hecho referencia Luz del Sur en su escrito del 21 de setiembre 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.

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

"Artículo 259°.- Caducidad administrativa del procedimiento sancionador

1. *El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado 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 administrativa 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 caducado administrativamente el procedimiento y se procederá a su archivo.*

(...)

⁸ Ver nota al pie N° 5.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar de oficio la **NULIDAD** de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 980-2021-OS/OR LIMA SUR del 13 de mayo de 2021 y **DEVOLVER** los actuados a la primera instancia administrativa, a fin de que emita un nuevo pronunciamiento sobre el incumplimiento del indicador DCR correspondiente al año 2016, 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 LPAG⁹, a fin de que actué de acuerdo con sus facultades, de ser el caso.

Con la intervención de los señores vocales: Santiago Bamse Eduardo Jaime Antúnez de Mayolo Morelli, Iván Eduardo Castro Morales y Luis Eduardo Ramírez Patrón.



Firmado Digitalmente por:
ANTUNEZ DE MAYOLO
MORELLI Santiago
Bamse Eduardo Jaime
FAU 20376082114 hard
Fecha: 17/05/2022
11:02:51

PRESIDENTE

⁹ 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.”