

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

**SALA 1**

**RESOLUCIÓN Nº 250-2022-OS/TASTEM-S1**

Lima, 06 de diciembre del 2022

**VISTO:**

El Expediente Nº 202100017169 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 25 de octubre de 2022 por Empresa de Generación Eléctrica San Gabán Sociedad Anónima<sup>1</sup> (en adelante, San Gabán), representada por el señor Gustavo Garnica Salinas, contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Nº 2202-2022 del 4 de octubre de 2022, mediante la cual se le sancionó por haber incumplido con remitir la información requerida mediante el Oficio Nº2902-2020-OS-DSE, en el marco de la supervisión especial referida al recalcule de indicadores y compensaciones por fuerza mayor que agotaron la vía administrativa después de finalizado el semestre de control 2017.

**CONSIDERANDO:**

**ANTECEDENTES**

1. Mediante la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Nº 2202-2022 del 4 de octubre de 2022, se sancionó a San Gabán con una multa de 1 (una) UIT, por haber incumplido con remitir la información requerida mediante el Oficio Nº2902-2020-OS-DSE, relacionada a: (i) el recalcule de los indicadores y las compensaciones por mala calidad de suministro y, de corresponder, actualizar o modificar el portal Sirvan; y, (ii) el sustento de pagos de las compensaciones, y de corresponder, los resarcimientos producto del recalcule de indicadores; en el marco de la supervisión especial referida al recalcule de indicadores y compensaciones por fuerza mayor que agotaron la vía administrativa después de finalizado el semestre de control 2017.

Cabe señalar que el incumplimiento imputado a San Gabán se encuentra tipificado como infracción administrativa en el literal b) del numeral 13.1 de la Resolución Nº208-2020-OS-CD, que aprueba el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y mineras a cargo de Osinergmin (en adelante el Reglamento de Fiscalización y Sanción), y es sancionable conforme al numeral 1.10<sup>2</sup> del Anexo Nº 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de

<sup>1</sup> Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A. es una empresa que tiene como actividad comercial la generación y distribución de energía eléctrica.

<sup>2</sup> ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA – ANEXO 1

Nº	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

Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

2. Con escrito de fecha 25 de octubre de 2022, San Gabán interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 2202-2022, solicitando que se declare la nulidad del procedimiento y se repongan las cosas al estado anterior a la vulneración de sus derechos, sobre la base de los siguientes argumentos:
  - a) Con fecha 14 de julio de 2022 se le notificó con el Informe de Instrucción DSE-FGT-256 y con el Oficio N°1582-2022, es decir, 2 actuaciones del ente regulador en un solo acto, sin habersele notificado previamente con el Informe de Supervisión N°DSE-SGE-15-2021, vulnerando su derecho a tener conocimiento de la actividad fiscalizadora ejecutada por el Osinergmin y poder ejercer su derecho de defensa y efectuar sus descargos respectivos en la oportunidad correspondiente.
  - b) Dicha vulneración a sus derechos ha venido ocurriendo de manera recurrente, y en vez de ser advertido y declarado nulo de oficio por el propio Osinergmin, ha sido ejecutado y puesto de manifiesto con la emisión de la resolución impugnada.
  - c) Refiere que, existen pronunciamientos del TASTEM, entre ellos, la Resolución N°056-2020-OS/TASTEM-S1 del 6 de marzo de 2020, en donde el Tribunal resuelve declarar de oficio la nulidad de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N°2873-2019-OS/OR UCAYALI del 12 de noviembre de 2019, así como del procedimiento sancionador.
  - d) Indica 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”*

3. Por Memorándum N° DSE-617-2022, recibido el 2 de noviembre de 2022, la División de Supervisión de Electricidad 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.

#### **ANÁLISIS DEL TASTEM**

4. Con relación a lo argumentado por la concesionaria en los numerales a), b) c) y d) del numeral 2 de la presente resolución, cabe precisar que, conforme a lo establecido en el inciso 4) del numeral 241.2 del artículo 241<sup>3</sup> del Texto Único Ordenado de la Ley N°27444, Ley del

<sup>3</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL - DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS

RESOLUCIÓN N° 250-2022-OS/TASTEM-S1

Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG); 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<sup>4</sup> 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.

Además, de conformidad con el numeral 5) del artículo 242<sup>5</sup> del mencionado 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.

Adicionalmente, según el numeral 245.1 del artículo 245<sup>6</sup> de la norma bajo comentario, las actuaciones de fiscalización podrán concluir en: i) la certificación o constancia de conformidad

---

**“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.”

**4 TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL - 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 (...).”

**5 TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL - 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.”

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

**“Artículo 245.- Conclusión de la actividad de fiscalización**

245.1 Las actuaciones de fiscalización podrán concluir en:

1. La certificación o constancia de conformidad de la actividad desarrollada por el administrado.
2. La recomendación de mejoras o correcciones de la actividad desarrollada por el administrado.
3. La advertencia de la existencia de incumplimientos no susceptibles de ameritar la determinación de responsabilidades administrativas.
4. La recomendación del inicio de un procedimiento con el fin de determinar las responsabilidades administrativas que correspondan.
5. La adopción de medidas correctivas.

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.

Asimismo, debe tenerse presente que el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG<sup>7</sup> 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<sup>8</sup> prevé como causal de nulidad del acto administrativo, la contravención a la ley.

En esa misma línea, el numeral 15.1 del artículo 15° del Reglamento de Fiscalización y Sanción, vigente al inicio del presente procedimiento, establece lo siguiente:

***“Artículo 15.- Informe de Fiscalización***

*15.1 El Informe de Fiscalización es el documento elaborado por la Autoridad de Fiscalización mediante el cual sustenta los hechos verificados objetivamente, que se encuentren acreditados con fotografías, grabaciones, mediciones y demás medios probatorios recabados por los Fiscalizadores o proporcionados por el Agente Fiscalizado durante las acciones de fiscalización.*

*(...)*

*15.3 El Informe de Fiscalización es notificado al Agente Fiscalizado.*

*(...)” . (El subrayado es nuestro).*

---

6. Otras formas según lo establezcan las leyes especiales.

245.2. Las entidades procurarán realizar algunas fiscalizaciones únicamente con finalidad orientativa, esto es, de identificación de riesgos y notificación de alertas a los administrados con la finalidad de que mejoren su gestión”.

<sup>7</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA 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, 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.”*

<sup>8</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL - 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.*

*(...)”*

A pesar de lo señalado precedentemente, de los actuados se advierte que, previamente al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, el Informe de Supervisión SUP2000008/2021-01-06, que contiene los resultados de los hechos constatados en el marco de la supervisión especial referida al recálculo de indicadores y compensaciones por fuerza mayor que agotaron la vía administrativa después de finalizado el semestre de control 2017 realizada a San Gabán, esto es, que la mencionada concesionaria incumplió con remitir la información requerida mediante el Oficio N°2902-2020-OS-DSE, relacionada a: (i) el recálculo de los indicadores y las compensaciones por mala calidad de suministro y, de corresponder, actualizar o modificar el portal Sirvan; y, (ii) el sustento de pagos de las compensaciones, y de corresponder, los resarcimientos producto del recálculo de indicadores, 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.

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 1) del artículo 10° del TUO de la LPAG, corresponde a este superior jerárquico declarar la nulidad de la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 2202-2022 del 4 de octubre de 2022 y del presente procedimiento administrativo sancionador; disponer su archivo y dejar sin efecto la multa impuesta por haber incumplido con remitir la información requerida mediante el Oficio N°2902-2020-OS-DSE, relacionada a: (i) el recálculo de los indicadores y las compensaciones por mala calidad de suministro y, de corresponder, actualizar o modificar el portal Sirvan; y, (ii) el sustento de pagos de las compensaciones, y de corresponder, los resarcimientos producto del recálculo de indicadores.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta oportuno precisar que, en caso la infracción imputada a San Gabán 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 gabinete).

Asimismo, cabe señalar que de conformidad con los numerales 13.1 y 13.3 del artículo 13<sup>99</sup> del TUO de la LPAG, la nulidad declarada por este Órgano Colegiado no afecta en modo alguno la supervisión especial referida al recálculo de indicadores y compensaciones por fuerza mayor que

---

<sup>9</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL - 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.”*

RESOLUCIÓN N° 250-2022-OS/TASTEM-S1

agotaron la vía administrativa después de finalizado el semestre de control realizada a San Gabán, cuyos resultados constan en el mencionado Informe de Supervisión SUP2000008/2021-01-06, los cuales podrán 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.

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

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.** – Declarar la **NULIDAD** de la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 2202-2022 del 4 de octubre de 2022, y del presente procedimiento administrativo sancionador y, en consecuencia, **DEJAR SIN EFECTO** la sanción de multa impuesta a Empresa de Generación Eléctrica San Gabán Sociedad Anónima, por haber incumplido con remitir la información requerida mediante el Oficio N°2902-2020-OS-DSE, relacionada a: (i) el recalcu de los indicadores y las compensaciones por mala calidad de suministro y, de corresponder, actualizar o modificar el portal Sirvan; y, (ii) el sustento de pagos de las compensaciones, y de corresponder, los resarcimientos producto del recálculo de indicadores, en el marco de la supervisión especial referida al recalcu de indicadores y compensaciones por fuerza mayor que agotaron la vía administrativa después de finalizado el semestre de control 2017 y, disponer el **ARCHIVO** del procedimiento.

**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 LPAG<sup>10</sup>, a fin de que actúe de acuerdo a sus facultades, de ser el caso.

**Con la intervención de los señores vocales: Iván Eduardo Castro Morales y Luis Eduardo Ramírez Patrón.**

«image:osifirma»

**PRESIDENTE**

---

<sup>10</sup> **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.”**