

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

**SALA 1**

**RESOLUCIÓN N° 43-2024-OS/TASTEM-S1**

Lima, 24 de mayo del 2024

**VISTO:**

El Expediente N° 202400018392 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 29 de febrero de 2024 por Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. (en adelante, SEAL)<sup>1</sup>, representada por el señor Freddy Francisco Bejarano Flores, contra la Resolución de Autoridad de Fiscalización Oficina Regional Arequipa Osinergmin N° 228-2024-OS-GSE/DSR-OR AREQUIPA de fecha 7 de febrero de 2024, mediante la cual se le impuso, como mandato, que remita en un plazo máximo de diez (10) días hábiles de notificado el mandato, la información requerida en el numeral 7) de la resolución N° 228-2024-OS-GSE/DSR-OR AREQUIPA.

**CONSIDERANDO:**

**ANTECEDENTES**

1. Mediante Resolución N° 228-2024-OS-GSE/DSR-OR AREQUIPA de fecha 7 de febrero de 2024, la Oficina Regional Arequipa Osinergmin ordenó a SEAL, como mandato, que remita en un plazo máximo de diez (10) días hábiles de notificada la citada resolución, la información requerida en el numeral 7) de la misma, que detalla lo siguiente:

*“a) Para los cuatrocientos sesenta y cinco (465) suministros que fueron facturados (en cualquier mes o meses del periodo evaluado) sobre la base de promedios; SEAL deberá demostrar fehacientemente y con información documentada de su gestión técnica - comercial - administrativa, los motivos por los cuales facturó los consumos de energía eléctrica a promedios y no con lecturas efectivas, asimismo, deberá demostrar que los consumos facturados a promedios fueron calculados según lo establece la normativa vigente (Precedente de Observancia Obligatoria II, del Compendio de Precedentes de Observancia Obligatoria – JARU 2018, aprobado mediante Resolución de Sala Plena N° 002-2018-OS/JARU). Además, de no cumplirse el requisito de accesibilidad al equipo de medición, SEAL deberá demostrar fehacientemente y con información documentada de su gestión técnica - comercial - administrativa que, no realizó recupero por los periodos posteriores, a la fecha de la primera liquidación de consumos conforme al Art. 172 del RLCE, efectuada en fecha posterior a la fecha de entrada en vigencia del P-208, salvo que sustente documentadamente la imposibilidad del traslado del equipo de medición por disposiciones de conservación de patrimonio cultural o protección del medio ambiente, u otra causa fuera de su control.*

---

<sup>1</sup> SEAL es una empresa de distribución de tipo 3, de conformidad con lo dispuesto en el Anexo 2 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD y su ámbito de concesión comprende el departamento de Arequipa.

RESOLUCIÓN N° 43-2024-OS/TASTEM-S1

*b) Para los dos (02) casos, relacionados a los suministros con contratos N° [REDACTED] y N° [REDACTED] cuyos consumos facturados presentaron un incremento inusual (abrupto respecto a los históricos representativos facturados) en el mes de enero de 2023, SEAL deberá demostrar fehacientemente y con información documentada de su gestión técnica – comercial – administrativa, sobre la base de la evaluación de la atipicidad del consumo que, dichos consumos inusuales facturados no son atípicos.*

*Cabe precisar que, en los casos que correspondan, la información requerida deberá detallarse (en formato que permita verificar el proceso de cálculo desarrollado por SEAL, de preferencia hoja de cálculo) de manera ordenada y caso por caso, la cual adquiere el carácter de Declaración Jurada.”*

2. Con escrito de fecha 29 de febrero de 2024, SEAL interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Autoridad de Fiscalización Oficina Regional Arequipa Osinergmin N° 228-2024-OS-GSE/DSR-OR AREQUIPA, solicitando que se declare la nulidad de esta, en atención a los siguientes argumentos:

**a) Respecto a la existencia del Procedimiento para la Supervisión del Proceso de la Facturación a los Usuarios por el Servicio Público de Electricidad.**

Refiere que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 115-2017-OS/CD se establece el procedimiento para la supervisión del proceso de facturación que realizan las Empresas Distribuidoras por el servicio público de electricidad brindado a los Usuarios; asimismo, que el artículo 4° dispone que Osinergmin supervisa de forma semestral el resultado del proceso de facturación realizado por la Empresa Distribuidora a todos los usuarios que están en el ámbito de su zona de responsabilidad, a través de los indicadores de gestión establecidos en el presente procedimiento; y que, con la información que la empresa distribuidora se encuentra obligada a remitir de conformidad al artículo 5° de este procedimiento, se determina la muestra a supervisar y calcula los indicadores de gestión que reflejen los resultados de la supervisión.

Indica también que en el artículo 9° de la Resolución de Consejo Directivo N° 115-2017-OS/CD se regula el Indicador “Evaluación de la Calidad de la Facturación” (ECF), el cual evalúa la gestión del proceso de facturación. La información remitida se evalúa mensualmente en una muestra representativa de suministros reportados en la “Base de datos de suministros facturados en cada Zona (Anexo 4 del Procedimiento del Proceso de la Facturación); mientras que el indicador es calculado en forma semestral.

Cuadro N° 2  
Criterios de evaluación del Indicador ECF

Ítem	Descripción
1	Suministros facturados, superiores al promedio histórico representativo, que no tienen sustento.
2	Suministros cuyos consumos facturados exceden el período de facturación establecido en la normativa.
3	Suministros facturados con consumos iguales o con consumos cero (0), cuyas lecturas verificadas en campo, difieren de las utilizadas en la facturación.
4	Suministros facturados con más de 6 meses a promedio (Art. 172 del RLCE).

RESOLUCIÓN N° 43-2024-OS/TASTEM-S1

En ese sentido, argumenta que el Procedimiento del Proceso de la Facturación ya comprende la evaluación del cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 64°-A y 172° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas y la evaluación de los consumos facturados con un incremento inusual de consumo respecto a su promedio representativo, mediante los indicadores de gestión CTL (Calidad en la toma de lectura) y ECF (Evaluación de la Calidad de la Facturación).

**b) Respecto a la doble supervisión que contraviene el ordenamiento jurídico al disponer una fiscalización especial, pese a que SEAL ya fue fiscalizada en el marco del procedimiento N° 115-2017-OS/CD.**

SEAL alega que, ya ha sido supervisado por el Osinergmin en el marco del “Proceso de la Facturación a los Usuarios por el Servicio Público de Electricidad” correspondiente al segundo semestre del año 2022 y primer semestre del año 2023, y que para dichos periodos se han emitido los informes de fiscalización correspondientes, los cuales obran en los registros de Osinergmin. Por ende, conforme al artículo 48<sup>2</sup> del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, está prohibido de solicitar información que ya fue revisada.

Además, indica que en los informes de fiscalización emitidos por el Osinergmin se concluye que los resultados obtenidos de la evaluación efectuada al indicador ECF no superan las tolerancias establecidas en el Procedimiento del Proceso de la Facturación, a continuación, se puede apreciar el detalle de los resultados obtenidos:

Semestre supervisado	Informe de Fiscalización del Osinergmin	Fecha de Informe de Fiscalización	Indicador ECF		Indicador CTL	
			Resultado	Tolerancia	Resultado	Tolerancia
II Semestre 2022	432-2023-OS/OR AREQUIPA	23/5/2023	0.00%	7.50%	5.98%	10.00%
I Semestre 2023	813-2023-OS/OR AREQUIPA	11/9/2023	2.33%	7.50%	2.00%	10.00%

Siendo así, la recurrente argumenta que, sobre la base del Principio de Presunción de la Veracidad, toda la información que ha brindado dentro de los procedimientos de fiscalización se deben asumir como ciertos, salvo prueba en contrario.

Asimismo, alega que la Oficina Regional Arequipa, está vulnerando el Principio de Presunción

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

**“Artículo 48.- Documentación prohibida de solicitar**

48.1. Para el inicio, prosecución o conclusión de todo procedimiento, común o especial, las entidades quedan prohibidas de solicitar a los administrados la presentación de la siguiente información o la documentación que la contenga:

48.1.1. Aquella que la entidad solicitante genere o posea como producto del ejercicio de sus funciones públicas conferidas por la Ley o que deba poseer en virtud de algún trámite realizado anteriormente por el administrado en cualquiera de sus dependencias, o por haber sido fiscalizado por ellas, durante cinco (5) años anteriores inmediatos, siempre que los datos no hubieren sufrido variación. Para acreditarlo, basta que el administrado exhiba la copia del cargo donde conste dicha presentación, debidamente sellado y fechado por la entidad ante la cual hubiese sido suministrada.

(...)”

RESOLUCIÓN N° 43-2024-OS/TASTEM-S1

de la Licitud y el artículo 5<sup>3</sup> del TUO de la LPAG, lo cual sería suficiente para que la resolución impugnada sea declarada nula de pleno derecho.

Aunado a lo anterior, refiere que el artículo 9° de la Resolución de Consejo Directivo N° 115-2017-OS/CD establece el Indicador “Evaluación de la Calidad de la Facturación” (ECF), que evalúa la gestión del proceso de facturación, de manera mensual con una muestra representativa de suministros reportados en la “Base de datos de suministros facturados en cada Zona (Anexo 4 de la Resolución de Consejo Directivo N° 115-2017-OS/CD).

En tal sentido, argumenta que, al disponer una fiscalización adicional a la ya efectuada en el marco del procedimiento establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 115-2017-OS/CD, Osinergmin habría vulnerado el Principio del Debido Procedimiento y el derecho defensa contenidos en el TUO de la LPAG, pues no se explica las razones por las cuales se dispuso el mandato a SEAL sobre el procedimiento de facturación de meses ya supervisados en su oportunidad.

Estando a lo anterior, SEAL indica que ya ha pasado por un proceso de fiscalización que es versa sobre los mismos hechos por los cuales la Oficina Regional Arequipa pretende hacer una “*supervisión especial*”, lo cual además de ser un perjuicio para SEAL, contraviene el Principio del Debido Procedimiento y el Principio de Especialidad de la Norma, pues la Oficina Regional Arequipa se basa en las normas de carácter general de Osinergmin para solicitar nueva e imprecisa información, pese a que existe un procedimiento específico y detallado que versa sobre lo mismo.

**c) El mandato impuesto no respeta el Principio de Predictibilidad o de Confianza legítima establecido en el TUO de la LPAG.**

SEAL sostiene que, el principio de predictibilidad o de confianza legítima, previsto en el literal a) del artículo 12° de la Resolución N° 208-2020-OS/CD ampara su derecho a conocer el objeto, motivación, alcance, la modalidad, plazo estimado de su duración y el detalle del procedimiento de supervisión (muestra e indicadores a supervisar) que se aplicará, así como el uso de la información que entregará SEAL; y que la ausencia de tal información en la

---

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

**“Artículo 5.- Objeto o contenido del acto administrativo**

5.1. El objeto o contenido del acto administrativo es aquello que decide, declara o certifica la autoridad.

5.2. En ningún caso será admisible un objeto o contenido prohibido por el orden normativo, ni incompatible con la situación de hecho prevista en las normas; ni impreciso, oscuro o imposible de realizar.

5.3. No podrá contravenir en el caso concreto disposiciones constitucionales, legales, mandatos judiciales firmes; ni podrá infringir normas administrativas de carácter general provenientes de autoridad de igual, inferior o superior jerarquía, e incluso de la misma autoridad que dicte el acto.

5.4. El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por estos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que la autoridad administrativa les otorgue un plazo no menor a cinco (5) días para que expongan su posición y, en su caso, aporten las pruebas que consideren pertinentes.”

RESOLUCIÓN N° 43-2024-OS/TASTEM-S1

Resolución de Autoridad de Fiscalización – Oficina Regional Arequipa del OSINERGMIN N° 228-2024-OS-GSE/DSR-OR AREQUIPA es un vicio grave que expone a SEAL a la indefensión, lo cual, a su vez, vulnera el Principio del Debido Procedimiento.

No obstante, indica la recurrente, que no le resulta claro que en la resolución impugnada no se exponga el por qué se está solicitando información complementaria de periodos ya evaluados, apartándose de la forma prescrita en el procedimiento y de la oportunidad de su realización, es decir en forma semestral. Asimismo, argumenta que dicho procedimiento ha sido aprobado para verificar el cumplimiento de los artículos 64-A y 172° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas y los consumos facturados con incrementos inusuales, por sería insuficiente la supuesta motivación de la de Autoridad de Fiscalización – Oficina Regional Arequipa del Osinergmin en la toma de sus decisiones respecto al requerimiento de información a través del mandato.

Refiere que el artículo 9° del Reglamento de Osinergmin dispone que la oportunidad para realizar las actividades de fiscalización puede derivarse de otras situaciones que a juicio de la Autoridad de Fiscalización lo ameriten; así, manifiesta que sería transparente que se le indique por qué se realiza la supervisión del proceso de facturación en cuanto al alcance y oportunidad en forma distinta a la prevista en el procedimiento establecido para ello en la Resolución de Consejo Directivo N° 115-2017-OS/CD.

Agrega que, de acuerdo con dicho procedimiento, la oportunidad de realizar la supervisión del proceso de facturación es semestral y su alcance muestral, no obstante, la Resolución de Autoridad de Fiscalización – Oficina Regional Arequipa del Osinergmin N° 228-2024-OS-GSE/DSR-OR AREQUIPA tiene alcance específico y la oportunidad es fuera de los periodos semestrales que además ya fueron supervisados. Al respecto, SEAL cuestiona la necesidad de Osinergmin de pedir información ahora y no en la siguiente supervisión, así como el riesgo que se busca evitar con el mandato dispuesto en la resolución materia de apelación, señalando que tal cuestionamiento responde a la falta de motivación de la resolución impugnada; vulnerando así, el Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima.

Por otro lado, señala que la información requerida y los plazos otorgados para el cumplimiento del mandato no son razonables, dado que, para cumplir con lo dispuesto, SEAL ha vuelto a revisar información de 3,719 facturaciones emitidas en el periodo de julio del 2022 a enero del 2023 y documentar información de 498 facturaciones de dichos periodos, para lo cual el Osinergmin solo ha otorgado un plazo de diez (10) días hábiles.

Estando a lo anterior, refiere que la información requerida se aparta del Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad, toda vez que ha sido solicitada de forma innecesaria, inesperada y repentina, y argumenta que la acción de cumplimiento no se encuentra planificada dentro de las actividades a realizar en la Unidad de Facturación de SEAL y se debe contar con un personal adicional, dado que, actualmente, no cuenta con personal que atienda este tipo de requerimientos administrativos, los cuales no estarían reconocidos en la fijación de las tarifas (VAD).

Adicionalmente, manifiesta que, en el proceso de facturación no están contemplados los mandatos para solicitar información para verificar el correcto proceso de facturación.

Por tanto, la recurrente solicita reconsiderar los plazos otorgados y la información a presentar por cada suministro.

**d) Respecto a la motivación de la Resolución N° 228-2024-OS-GSE/DSR-OR AREQUIPA para imponer el mandato.**

Seal alega que el Tribunal Constitucional ha reiterado que un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión, y que motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente al amparo de qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente exponer las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada.

Asimismo, indica que los numerales 35.1 y 35.4 del artículo 35° del Reglamento de Fiscalización y Sanción establecen que la adopción de mandatos debe motivarse debidamente; y el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, entre ellos, a obtener una decisión motivada.

En ese sentido, sostiene que la resolución materia de apelación no presenta una motivación correcta y concisa para solicitar información de periodos que ya han sido supervisados por el Osinergmin, y que ello evidencia que no existe motivación concisa para la disposición del mandato para solicitar información ya fue entregada a Osinergmin.

**e) Respecto a la presentación de la información solicitada.**

La recurrente pone en conocimiento que ha elaborado un reporte de análisis individual para cada uno de los cuatrocientos sesenta y cinco (465) suministros facturados a promedio y para los dos (02) suministros facturados con un incremento inusual de consumo esto mediante CARTA SEAL GG/CM-0120-2024 de fecha 22 de febrero del 2024 y, solicita a la Administración, que la data presentada sea evaluada sobre la base de los Principios de Veracidad, Verdad Material, Razonabilidad y Predictibilidad dispuestos en el TUO de la LPAG.

Asimismo, indica que ha evidenciado que en el Informe de Supervisión N° SUP2300210-2024-01-28-MST el Supervisor asignado ha realizado el análisis e inspecciones de campo con fecha 7, 8 y 9 de marzo del 2023; sin embargo, la Administración ha realizado el requerimiento de información el 8 de febrero del 2024, es decir, después de más de diez (10) meses, por ende, no tiene claro el motivo por el cual se ha esperado tanto tiempo para

RESOLUCIÓN N° 43-2024-OS/TASTEM-S1

realizar el requerimiento de información y no efectuarlo en el Procedimiento del Proceso de la Facturación.

De igual modo, SEAL indica que ha adjuntado en el anexo 4.5 el análisis individual de los 10 casos en los que el supervisor asignado de Osinergmin ha realizado las inspecciones en campo los días 7, 8 y 9 de marzo del 2023 en los cuales determinó que dichos suministros eran accesibles; al respecto, comunica que, estos suministros actualmente si están accesibles, pero al momento de efectuar la toma de lecturas hace doce (12) meses atrás aproximadamente, se configuró la excepción prevista en el artículo 172° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas o lo establecido en el inciso c) del numeral 3 de Procedimiento del Proceso de la Facturación.

La recurrente adjunta resoluciones de esta Administración que considera poseen una connotación similar al caso materia de autos. Tales como: la Resolución N° 9798-2023-OS/JARU-SC que evalúa los casos en los cuales se configura la excepción prevista en el artículo 172° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas y la Resolución N° 7617-2023-OS/JARU-SC, en el cual dicho organismo evalúa los consumos atípicos en suministros que no tienen demanda histórica de consumo por ser nuevas instalaciones, lo cual sucede en los dos (2) suministros observados por la Autoridad de Fiscalización – Oficina Regional Arequipa de Osinergmin.

SEAL hace referencia a casos de connotación similar que fueron evaluados por la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios del Osinergmin (JARU); así, en el ANEXO 4.6 adjunta la Resolución N° 9798-2023-OS/JARU-SC del expediente N° 202300298704, en el cual se evalúa los casos en los cuales se configura la excepción prevista en el artículo 172° del RLCE; y, en el ANEXO 4.7 se adjunta la Resolución N° 7617-2023-OS/JARU-SC del expediente N° 202300179279 en el cual se evalúa los consumos atípicos en suministros que no tienen demanda histórica de consumo por ser nuevas instalaciones, lo cual sucede en los 2 suministros observados por la Autoridad de Fiscalización – Oficina Regional Arequipa del Osinergmin.

**f) Respecto a la solicitud de información de aplicación de recuperos de energía en los suministros observados.**

SEAL alega que la resolución impugnada no señala la forma a través de la cual, se debe demostrar que no realizó recupero por los periodos posteriores a la fecha de la primera liquidación de consumos, conforme al artículo 172° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, efectuada en fecha posterior a la fecha de entrada en vigencia del P-208; bajo tal argumento, señala haber interpretado de la mejor manera dicho requerimiento.

En atención al mandato dispuesto, señala que ha revisado la cuenta corriente del suministro evaluado y ha determinado que no ha realizado ningún recupero en el periodo de setiembre 2021 a febrero 2023 más que en el suministro [REDACTED] por la causal de “*Vulneración en la instalación del sistema de medición*”. Todo ello tomando en cuenta la definición del término

“recupero” establecida en el artículo 4° del Procedimiento para la fiscalización de los Recuperos y Reintegros de Energía Eléctrica en el Servicio Público de Electricidad, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 208-2021-OS/CD.

En adición a lo arriba expuesto, indica que en el mandato dispuesto en la resolución impugnada se pretende fiscalizar la “Calidad de Facturación”. Sin embargo, no es claro el motivo por el cual la Administración solicita información de recuperos de energía el cual es supervisado en el Procedimiento P- 208.

**g) Respetto a la vulneración del Principio de Razonabilidad**

SEAL manifiesta que lo expuesto anteriormente conlleva a la vulneración del Principio de Razonabilidad, por el cual una determinada medida debe ostentar una justificación racional, y debe ser entendida como un paso previo al análisis de proporcionalidad, que consista en verificar que toda medida que limite o restrinja la libertad o los derechos fundamentales, se encuentre justificada en la consecución de un fin legítimo; sin embargo, el mandato dispuesto no estaría conforme a dicho principio, en tanto se requiere información de manera inoportuna e inadecuada sobre una “fiscalización especial” de la cual no se verifica las razones por la cual se efectuó, ni tampoco su finalidad.

Alega que, para verificar si la restricción impuesta cumple con el principio de razonabilidad y proporcionalidad, el Tribunal Constitucional ha establecido la aplicación de un “test de proporcionalidad”; en este caso, afirma que el mandato no superaría el test de proporcionalidad, dado que: (i) El mandato no supera el subprincipio de necesidad y (ii) El Mandato no es idóneo debido a que no supera el juicio de idoneidad o adecuación, pues no evalúan la posibilidad de utilizar los procedimientos previstos por Osinergmin y que usan como base legal en su informe.

Agrega que, en este caso se crea una obligación sin ningún tipo de proporción del fin pretendido, al tratarse de un requerimiento de información (Primer Requerimiento de la “Fiscalización Especial”) de una fiscalización de periodos ya supervisados previamente por el mismo Osinergmin, por lo que, imponer un mandato en corto plazo bajo apercibimiento de sancionar a SEAL o imponer una multa coercitiva, es un medio desproporcionado en toda su aplicación.

**h) Respetto a las faltas administrativas reiteradas incurridas por la Oficina Regional de Arequipa de acuerdo a lo tipificado en el artículo 216° del TUO de la LPAG.**

SEAL solicita que se realicen las investigaciones correspondientes contra toda la Oficina Regional Arequipa, en especial la Autoridad de que emitió la resolución impugnada, pese a que mediante las Resoluciones N° 62-2023-OS/TASTEM-S1 y N° 97-2023-OS/TASTEM-S1 el TASTEM ya había recalcado la necesidad indispensable de motivar adecuadamente los actos administrativos que emite y entonces sostenemos que de forma reiterada habría cometido faltas administrativas, según lo tipifica el artículo 261° del TUO de la LPAG: “261.1 Las

RESOLUCIÓN N° 43-2024-OS/TASTEM-S1

*autoridades y personal al servicio de las entidades, independientemente de su régimen laboral o contractual, incurrir en falta administrativa en el trámite de los procedimientos administrativos a su cargo y, por ende, son susceptibles de ser sancionados administrativamente suspensión, cese o destitución atendiendo a la gravedad de la falta, la reincidencia, el daño causado y la intencionalidad con que hayan actuado, en caso de: (...) 4. Resolver sin motivación algún asunto sometido a su competencia. (...) 9. Incurrir en ilegalidad manifiesta”.*

3. A través de Memorándum N° GSE-DSR-OR AREQUIPA-24-2024, recibido el 7 de marzo de 2024, la Oficina Regional Arequipa de Osinergmin remitió los actuados al TASTEM, el cual luego de haber realizado la evaluación del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las conclusiones que se señalan en los numerales siguientes.

### **ANÁLISIS DEL TASTEM**

4. Respecto a lo alegado en los literales del a) al g) del numeral 2) de la presente resolución, es necesario señalar que los artículos 35<sup>4</sup> y 36<sup>5</sup> del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin<sup>6</sup> (en adelante, el Reglamento de Fiscalización y Sanción), aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 208-2020-OS/CD, establecen que el mandato es la medida administrativa que la Autoridad de Fiscalización o la autoridad Instructora utiliza para obtener información, o disponer otras acciones que coadyuven a las actividades de fiscalización o de instrucción a su cargo, siempre que se encuentre debidamente motivada, y resulte razonable, ajustándose a la intensidad, proporcionalidad y necesidad de los objetivos que se pretende garantizar.

---

<sup>4</sup> REGLAMENTO DE FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN – RESOLUCIÓN N° 208-2020-OS/CD

*“Artículo 35.- Medidas administrativas*

*35.1 En el marco de la supervisión o del procedimiento administrativo sancionador, la Autoridad de Fiscalización, la Autoridad Instructora y la Autoridad Sancionadora, según corresponda, pueden emitir las medidas administrativas previstas en los artículos 36 a 38.*

*(...)*

*35.4 Las medidas administrativas que se adopten deben motivarse debidamente, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidad de los objetivos que se pretende garantizar en cada supuesto concreto.*

*(...)”*

<sup>5</sup> REGLAMENTO DE FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN – RESOLUCIÓN N° 208-2020-OS/CD

*“Artículo 36.- Mandato*

*El mandato es la herramienta con la que cuenta la Autoridad de Fiscalización o la Autoridad Instructora para obtener información o disponer otras acciones que coadyuven en las actividades de fiscalización o instrucción a su cargo. Se imponen mediante resolución.”*

<sup>6</sup> REGLAMENTO DE FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN – RESOLUCIÓN N° 208-2020-OS/CD.

*“Artículo 35.- Medidas administrativas*

*35.1 En el marco de la supervisión o del procedimiento administrativo sancionador, la Autoridad de Fiscalización, la Autoridad Instructora y la Autoridad Sancionadora, según corresponda, pueden emitir las medidas administrativas previstas en los artículos 36 a 38.*

*(...)*

*35.4 Las medidas administrativas que se adopten deben motivarse debidamente, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidad de los objetivos que se pretende garantizar en cada supuesto concreto.*

*(...)”*

RESOLUCIÓN N° 43-2024-OS/TASTEM-S1

Lo anterior implica que la Autoridad de Fiscalización puede efectuar requerimientos de información a través del mandato, con cargo a motivar debidamente la decisión adoptada, en observancia del Principio del Debido Procedimiento, contenido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG<sup>7</sup>, que establece que los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, entre ellos, a obtener una decisión motivada.

En ese sentido, de acuerdo con lo expuesto en el numeral 7 de la Resolución de Autoridad de Fiscalización Oficina Regional Arequipa Osinergmin N° 228-2024-OS-GSE/DSR-OR AREQUIPA (en adelante, Resolución de Mandato), el mandato se establece en mérito al marco regulatorio que faculta a la Autoridad de Fiscalización a emitir las medidas administrativas contenidas en el Reglamento de Fiscalización y Sanción, y se sustenta con el numeral 2 de la citada resolución. Al respecto, es pertinente citar el referido numeral 2:

*“Mediante el Informe de Supervisión N° SUP2300210-2024-01-28-MST, de fecha 15 de enero de 2024, se realizó el análisis desde una perspectiva técnica y comercial sobre la calidad de la facturación emitida durante los meses de julio de 2022 a febrero de 2023, en los distritos de Alca, Charcana, Cotahuasi, Huaynacotas, Pampamarca, Puyca, Quechualla, Tomepampa y Toro de la provincia La Unión de la región de Arequipa, concluyéndose lo siguiente:*

- a) En el periodo de julio de 2022 a febrero de 2023, en la provincia de La Unión de la región de Arequipa, cuatrocientos sesenta y cinco (465) suministros fueron facturados (en cualquier mes o meses del periodo evaluado) sobre la base de promedios; además, en las inspecciones de campo, de diez (10) de los cuatrocientos sesenta y cinco (465) suministros, se verificó que el equipo de medición era accesible para la toma de lectura.*
- b) En el mes de enero de 2023, se verificó el incremento inusual (abrupto respecto a los históricos representativos facturados) en dos (02) casos relacionados a los suministros con contratos N° [REDACTED] y N° [REDACTED]”*

Del texto citado se aprecia que la Autoridad de Fiscalización emite el mandato señalando como razón las conclusiones expuestas en el Informe de Supervisión N° SUP2300210-2024-01-28-MST,

---

<sup>7</sup> 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.

(...)”

más no se expone la finalidad que se persigue con el requerimiento de la información.

Al respecto, se debe tener presente que la debida motivación del mandato no solo se exige en virtud de lo establecido en el Reglamento de Fiscalización y Sanción, sino también como elemento de validez de todo acto administrativo establecido en el artículo 3<sup>8</sup> del TUO de la LPAG; así, el numeral 6.1 del artículo 6° del TUO de la LPAG<sup>9</sup>, refiriéndose a la motivación, dispone que esta 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.

Es preciso acotar que, en reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha manifestado que la falta de motivación o la existencia de una motivación insuficiente constituye una arbitrariedad e ilegalidad; asimismo, dicho Tribunal, en el fundamento 40 de la sentencia recaída en el Expediente N° 8495-2006-PA/TC, ha señalado lo siguiente:

*"(...) un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente bajo qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta, pero suficiente, las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada".*

(Énfasis agregado)

Estos parámetros mínimos que debe cumplir la motivación expresada en los actos administrativos no se aprecian en la Resolución de Mandato, puesto que, por ejemplo, no expone las razones de hecho que justifican la emisión del mandato, siendo que el solo señalamiento de los resultados o conclusiones contenido en los Informes de Supervisión no es suficiente para requerir información vinculada a dichas conclusiones, sino que en el caso de mandatos se debe precisar los objetivos que se buscan con la medida impuesta, de conformidad con lo establecido

---

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

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

*Son requisitos de validez del acto administrativo:*

*(...)*

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

*(...)"*

<sup>9</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL 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.*

*(...)"*

RESOLUCIÓN N° 43-2024-OS/TASTEM-S1

en el artículo 35° del Reglamento de Fiscalización y Sanción, lo que a su vez permite verificar si la medida se ajusta a la intensidad, proporcionalidad y necesidad de los objetivos.

En tal sentido, se observa que la Resolución de Órgano Instructor - Oficina Regional Arequipa Osinergmin N° 2653-2023-OS/OR AREQUIPA, carece de una debida motivación, lo que contraviene la ley al vulnerar el Principio de Debido Procedimiento, a la vez que configura la falta a uno de sus requisitos de validez; en consecuencia, el acto administrativo incurre en las causales de nulidad previstas en el numeral 1) y 2) del artículo 10 del TUO de la LPAG<sup>10</sup>.

Por tanto, de conformidad con el numeral 12.1 del artículo 12<sup>11</sup> del TUO de la LPAG, corresponde retrotraer el presente procedimiento al momento en que se produjo el vicio de nulidad, debiéndose devolver los actuados a la primera instancia a efectos de que emita un nuevo pronunciamiento en atención a lo expuesto en los párrafos que anteceden.

5. Sobre lo señalado en el literal h) del numeral 2 de la presente resolución, es oportuno precisar que no es competencia de este Tribunal Administrativo, en su calidad de Órgano Revisor, disponer la realización de investigaciones contra el funcionario que emitió la resolución impugnada por presuntas faltas administrativas según lo tipifica el artículo 261 del TUO de la LPAG. No obstante, se procederá a poner en conocimiento del Gerente de Supervisión de Energía, a fin de que actúe de acuerdo con sus facultades, de ser el caso.

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 **FUNDADA** la solicitud de nulidad formulada por Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. contra la Resolución de Autoridad de Fiscalización - Oficina Regional Arequipa Osinergmin N° 228-2024-OS-GSE/DSR-OR AREQUIPA de fecha 07 de febrero de 2024, en consecuencia, declarar **NULA** dicha resolución, por los argumentos expuestos en la presente resolución.

---

<sup>10</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS**

**“Artículo 10.- Causales de nulidad**

*Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:*

1. *La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias*
2. *El defecto u 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*

(...)”

<sup>11</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS**

**“Artículo 12.- Efectos de la declaración de nulidad**

*12.1 La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro.*

(...)”

RESOLUCIÓN N° 43-2024-OS/TASTEM-S1

**Artículo 2°.-** Declara **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. contra la Resolución de Autoridad de Fiscalización - Oficina Regional Arequipa Osinergmin N° 228-2024-OS-GSE/DSR-OR AREQUIPA de fecha 07 de febrero de 2024, en todos los demás extremos.

**Artículo 3°.- RETROTRAER** el presente procedimiento al estado en que la primera instancia emita un nuevo pronunciamiento debidamente motivado, conforme a lo señalado en la presente resolución, por lo que corresponde disponer la **DEVOLUCIÓN** de los actuados a la Oficina Regional Arequipa.

**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 11.3; del artículo 11° del TUO de la LPAG<sup>12</sup>, a fin de que actúe de acuerdo con sus facultades, de ser el caso.

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



**LUIS EDUARDO CHACALTANA BONILLA**  
**PRESIDENTE**

---

<sup>12</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."*