

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 90-2024-OS/TASTEM-S1

Lima, 23 de agosto del 2024

VISTO:

El Expediente 202000128613 que contiene el escrito recibido el 27 de febrero de 2024 a través del cual la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad- Electronoroeste S.A.¹ (en adelante, ENOSA), representada por el señor Luis Alberto Marlui Arana Vásquez, solicita a este Órgano Colegiado que declare de oficio la nulidad de la Resolución N° 148-2022-OS/TASTEM-S1 del 8 de julio de 2022, que declaró infundado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1273-2022-OS/OR PIURA del 19 de mayo de 2022, mediante la cual se la sancionó por incumplir el Procedimiento para la Supervisión de las Instalaciones de Distribución Eléctrica por Seguridad Pública (en adelante, el Procedimiento), aprobado por Resolución N° 228-2009-OS/CD, en el periodo 2019.

CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 1273-2022-OS/OR PIURA del 19 de mayo de 2022, la Oficina Regional de Piura sancionó a ENOSA con una multa de 41.73 (cuarenta y uno con setenta y tres centésimas) UIT, por no haber cumplido la meta anual de subsanación de deficiencias en las instalaciones de baja tensión y conexiones eléctricas correspondiente al año 2019, conforme a lo previsto en el numeral 7.2² del Procedimiento.

Dicho incumplimiento se encuentra tipificado como infracción administrativa en el numeral 12.1. del artículo 12 del Procedimiento³ y es sancionable conforme al numeral 3 del Anexo

¹ ENOSA 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 los departamentos de Tumbes y Piura.

² **PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LAS INSTALACIONES DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA POR SEGURIDAD PÚBLICA, APROBADO POR RESOLUCIÓN N° 228-2009-OS/CD**

"7. PRIORIZACIÓN Y METAS DE SUBSANACIÓN DE DEFICIENCIAS

(...)

7.2. Al 30 de setiembre de cada año, la GFE establece metas para el siguiente periodo anual, de subsanación de deficiencias en instalaciones de media tensión, baja tensión y conexiones eléctricas, con los criterios señalados en el numeral 5.4".

³ **PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LAS INSTALACIONES DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA POR SEGURIDAD PÚBLICA, APROBADO POR RESOLUCIÓN N° 228-2009-OS/CD**

"12. SANCIONES

12.1 Se considera como infracción a este procedimiento:

12.1.1 Exceder la tolerancia establecida para la confiabilidad de la base de datos de deficiencias de media tensión remitida conforme a lo señalado en el numeral 8.2.

RESOLUCIÓN N° 90-2024-OS/TASTEM-S1

N° 16 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 129-2011-OS/CD.

2. Con escrito de fecha 9 de junio de 2022, ENOSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1273-2022-OS/OR PIURA, en el que solicitó se declare su nulidad alegando una presunta contravención del literal e) del artículo 16° del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 208-2020-OS/CD (en adelante, el Reglamento de Fiscalización y Sanción), pues consideró que la primera instancia indebidamente inaplicó la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria regulada por el referido literal e).
3. Mediante Resolución N° 148-2022-OS/TASTEM-S1 del 8 de julio de 2022 este Tribunal Administrativo declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por ENOSA contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1273-2022-OS/OR PIURA, debido a que se determinó que no correspondía la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria. Ello en razón a que, en el presente caso, ENOSA solo acreditó la subsanación de las deficiencias de las muestras seleccionadas e inspeccionadas, más no acreditó la subsanación de las deficiencias del mismo tipo en todo el universo al cual representan las muestras.
4. Mediante escrito recibido el 27 de febrero de 2024, ENOSA solicitó se declare la nulidad de oficio de la Resolución N° 148-2022-OS/TASTEM-S1 y de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1273-2022-OS/OR PIURA, en atención a los siguientes argumentos:

a) La Resolución N° 148-2022-OS/TASTEM y la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1273-2022 son nulas por contravenir el Procedimiento

Mediante Oficio N° 837-2020-OS/OR PIURA de fecha 8 de octubre de 2020, se le notificó el inicio de la supervisión de las instalaciones de baja tensión bajo los alcances del Procedimiento, programándose las inspecciones de campo a partir del 19 de octubre de 2020, es decir, se dispusieron tales acciones en pleno estado de emergencia.

Además, el hecho de que la supervisión de las instalaciones de baja tensión fue realizada en el segundo semestre del año 2020 contraviene lo dispuesto en el numeral 13.7 del Procedimiento, el cual señala lo siguiente: *“En el primer semestre del año 2011 (y de los años siguientes) se supervisará el cumplimiento de las metas de subsanación de deficiencias en media tensión establecidas para el período anterior, y en el segundo semestre del año*

12.1.2 Incumplir las metas anuales de subsanación de deficiencias en las instalaciones en media tensión. 12.1.3 Incumplir las metas anuales de subsanación de deficiencias en las instalaciones en baja tensión.
(...).”

RESOLUCIÓN N° 90-2024-OS/TASTEM-S1

2011 (y de los años siguientes) se supervisará la confiabilidad de la base de datos de deficiencias de media tensión (...)".

De acuerdo con dicho dispositivo la supervisión de las instalaciones de baja tensión tenía que ser efectuada en el primer semestre de 2020, toda vez que, en el segundo semestre se supervisa la confiabilidad de la base de datos de deficiencias de media tensión.

La fiscalización, al ser una potestad otorgada normativamente, se rige por el principio de legalidad, según el cual 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 conferida. Por ello, las acciones de Osinergmin deben sujetarse a lo señalado en el Procedimiento.

Cita al tratadista español Severiano, quien, respecto a la fiscalización a cargo de las entidades de la administración pública, señala que ésta es de carácter reglado, ello porque al tener por objeto que la autoridad asegure que los administrados cumplan con la ley, los funcionarios de la administración pública (en este caso Osinergmin) también deben ajustarse estrictamente a los parámetros establecidos en la norma que regula dicha facultad.

Al no ajustarse la fiscalización a lo establecido en el Procedimiento, todos los actos sucesivos de la fiscalización que se pudieran llevar a cabo son nulos de pleno derecho, conforme lo prescribe el artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, el TUO de la LPAG).

b) La Resolución N° 148-2022-OS/TASTEM y la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1273-2022 son nulas por haber sido expedidas en contravención de los Lineamientos de Supervisión de Electricidad durante el Estado de Emergencia Nacional

Osinergmin expidió los Lineamientos de Electricidad durante el Estado de Emergencia Nacional, por el que dispuso que la supervisión de instalaciones de distribución por seguridad pública bajo los alcances del Procedimiento se encontraba suspendida hasta que culmine el estado de emergencia.

Como consecuencia de las medidas decretadas a consecuencia del COVID-19 se vio imposibilitada de cumplir con lo dispuesto en el Procedimiento.

Hasta la expedición del Decreto Supremo N° 002-2021-PCM, publicado el 14 de enero de 2021, varias de las regiones comprendidas dentro de su zona de concesión estaban con nivel de alerta muy alto y alto.

RESOLUCIÓN N° 90-2024-OS/TASTEM-S1

De acuerdo con el documento “Situación Actual COVID-19. Perú 2020-2021”, elaborado por el Ministerio de Salud, al 27 de mayo de 2021, las regiones que forman parte de su concesión registraban exceso de muertes como consecuencia del COVID-19. En ese sentido, la transmisibilidad del virus del COVID-19 impidió que pudiera subsanar las metas.

Asimismo, el Ministerio de Energía y Minas, órgano técnico normativo del subsector eléctrico, en un caso similar, por el contagio de un trabajador técnico especializado calificó dicho evento como fuerza mayor y por ende dispuso la modificación del calendario de ejecución de obras.

El COVID-19 no sólo ocasionó que su personal se enferme, sino también el de las empresas contratistas, que además trajo como consecuencia que en muchos casos las empresas no se presentarán a los procesos que convocó para poder cumplir con sus obligaciones (ausencia de postores).

Si el contagio de un trabajador especializado conllevó a que el Ministerio de Energía y Minas calificara dicha circunstancia como fuerza mayor para modificar el cronograma de ejecución de la obra, en el presente caso la situación era más compleja, pues para atender las deficiencias se requiere desplazar personal técnico especializado (más de uno) a la zona, además de los materiales y suministros necesarios.

El hecho que la Oficina Regional de Piura haya dispuesto la realización de la supervisión a que se refiere el Procedimiento en contravención de lo señalado en los Lineamientos de Electricidad durante el Estado de Emergencia Nacional y sin tener presente la situación que atravesaba la región Piura, ha generado una situación de trato desigual entre las empresas del sector eléctrico, pues en un caso similar mediante Resolución N° 254-2022-OS/TASTEM-S1 se declaró fundado el recurso de apelación interpuesto por Electrocentro.

5. Mediante Memorándum N° UATGC-393-2024, recibido el 12 de marzo de 2024, el Ejecutor Coactivo de Osinergmin remitió al TASTEM el escrito de fecha 27 de febrero de 2024 presentado por ENOSA, junto con los actuados del expediente. Luego del análisis correspondiente, este Tribunal llegó a las conclusiones que se detallan a continuación.

ANÁLISIS DEL TASTEM

6. Con relación a la solicitud de nulidad de oficio de planteada por ENOSA, en primer lugar, corresponde señalar que con la Resolución N° 148-2022-OS/TASTEM-S1 de fecha 8 de julio de 2022, que se pronunció sobre el recurso de apelación de la referida concesionaria, **se agotó la vía administrativa**. Ello, de conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16⁴ del

⁴ REGLAMENTO DE LOS ÓRGANOS RESOLUTIVOS DE OSINERGMIN, APROBADO POR RESOLUCIÓN N° 044-2018-OS/CD

“Artículo 16.- Competencia del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería

RESOLUCIÓN N° 90-2024-OS/TASTEM-S1

Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 044-2018-OS/CD.

Por tanto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 228° del TUO de la LPAG⁵, si ENOSA no se encontraba conforme con el pronunciamiento contenido en la Resolución N° 148-2022-OS/TASTEM-S1, **tenía expedito su derecho de impugnar tal acto administrativo ante el Poder Judicial mediante el respectivo proceso contencioso-administrativo**, dentro del plazo establecido en el numeral 1, del artículo 18° del Texto Único Ordenado de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2019-JUS. De otro lado en el literal c) del numeral 228.2 del artículo 228° del TUO de la LPAG se señala que los actos administrativos de los Tribunales o Consejos Administrativos regidos por leyes especiales, como el caso de este Tribunal, agotan la vía administrativa y es por ello, que el administrado puede recurrir a la vía judicial.

Adicionalmente, corresponde señalar que, si bien el artículo 213° del TUO de la LPAG⁶ confiere a la autoridad administrativa la facultad de declarar de oficio la nulidad de sus resoluciones, de

16.1 El Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería -TASTEM tiene competencia para resolver en segunda y última instancia administrativa:

- a) Los recursos de apelación interpuestos por los administrados respecto de las resoluciones dictadas en el marco de procedimientos administrativos sancionadores.

(...)

16.3 La Sala 1 del TASTEM tiene competencia en materias de electricidad y gas natural; y la Sala 2 del TASTEM tiene competencia en las materias de hidrocarburos líquidos y minería.

⁵ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA 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.

(...)”

⁶ 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 de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.

213.2 La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario.

Además de declarar la nulidad, la autoridad podrá resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo podrá ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

En caso de declaración de oficio de un acto favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de 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 consentidos, 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.

213.4 En caso de que haya prescrito el plazo previsto en el numeral anterior, sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres (3) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa.

RESOLUCIÓN N° 90-2024-OS/TASTEM-S1

la revisión de la Resolución N° 148-2022-OS/TASTEM-S1, no se advierte que se haya incurrido en alguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 10° del TUO de la LPAG, como incorrectamente manifiesta ENOSA.

En efecto, mediante la Resolución N° 148-2022-OS/TASTEM-S1, este Órgano Colegiado analizó y se pronunció sobre todos los argumentos expresados por ENOSA en su recurso de apelación, referidos a que la primera instancia indebidamente habría inaplicado la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria regulada por el literal e) del artículo 16° del Reglamento de Fiscalización y Sanción.

Al respecto, es necesario precisar que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 5° del TUO de la LPAG, el contenido del acto administrativo debe comprender todas las cuestiones de hecho y de derecho planteadas por los administrados, siendo que, en el presente caso, este Tribunal se pronunció por todas y cada una de las cuestiones planteadas por ENOSA en su recurso de apelación, sustentando y fundamentando las razones fácticas y jurídicas por las cuales no correspondía la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación, al tratarse de una supervisión de carácter muestral.

Ahora bien, ENOSA sustenta su actual pretensión de nulidad sobre la base de argumentos que no fueron expuestos en su recurso de apelación: i) la contravención del numeral 13.7 del Procedimiento, al no haberse desarrollado la supervisión del cumplimiento de las metas en el primer semestre del año 2020, y; ii) la contravención de los Lineamientos de Supervisión de Electricidad durante el Estado de Emergencia Nacional.

Con relación a la supuesta contravención del numeral 13.7 del Procedimiento, es oportuno precisar que el referido numeral establece lo siguiente: *“En el primer semestre del año 2011 (y de los años siguientes) se supervisará el cumplimiento de las metas de subsanación de deficiencias en media tensión establecidas para el período anterior, y en el segundo semestre del año 2011 (y de los años siguientes) se supervisará la confiabilidad de la base de datos de deficiencias de media tensión (ver esquema siguiente)”*.

Por tanto, considerando que en el presente caso la supervisión estaba referida a la verificación del cumplimiento de la subsanación de las deficiencias en media tensión que debieron ser subsanadas por ENOSA en el año calendario 2019, correspondía que dicha supervisión se ejecute durante el primer semestre del año 2020. No obstante, es necesario que recordar que,

213.5 Los actos administrativos emitidos por consejos o tribunales regidos por leyes especiales, competentes para resolver controversias en última instancia administrativa, sólo pueden ser objeto de declaración de nulidad de oficio en sede administrativa por el propio consejo o tribunal con el acuerdo unánime de sus miembros. Esta atribución sólo puede ejercerse dentro del plazo de dos (2) años contado desde la fecha en que el acto haya quedado consentido. También procede que el titular de la Entidad demande su nulidad en la vía de proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres años siguientes de notificada la resolución emitida por el consejo o tribunal.”

RESOLUCIÓN N° 90-2024-OS/TASTEM-S1

precisamente en el primer semestre de dicho año ocurrió el brote de la pandemia por el COVID-19.

A razón de ello, el gobierno peruano publicó en el diario oficial *"El Peruano"* el 15 de marzo de 2020 el Decreto de Urgencia N° 026-2020, en cuya Segunda Disposición Complementaria Final, se suspendió por 30 (treinta) días hábiles, contados a partir del día siguiente de su publicación, el cómputo de los plazos de tramitación de los procedimientos administrativos sujetos a silencio positivo y negativo que se encontraban en trámite a la entrada en vigor de dicha norma. Además, se precisó que el referido plazo podía ser prorrogado.

Luego, a través del artículo 28° del Decreto de Urgencia N° 029-2020, publicado en el diario oficial *"El Peruano"* el 20 de marzo de 2020, se dispuso suspender por 30 (treinta) días hábiles, contados a partir del día siguiente de su publicación, el cómputo de los plazos de inicio y de tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole, incluso los regulados por leyes y disposiciones especiales, que se encuentren sujetas a plazo, que se tramiten en las entidades del Sector Público, y que no estuvieran comprendidos en los alcances de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 026-2020, incluyendo los que se encontraran en trámite a la entrada en vigencia del Decreto de Urgencia N° 029-2020. Posteriormente, mediante Decreto de Urgencia N° 053-2020 y Decreto Supremo N° 087-2020-PCM se prorrogó dicha suspensión de plazos hasta el 10 de junio de 2020.

De lo anterior se desprende que durante gran parte del primer semestre del año 2020 los plazos de inicio y de tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole (entre los cuales se encuentran los procedimientos de supervisión) se encontraban suspendidos, razón por la cual la supervisión del cumplimiento de las metas correspondientes al año 2019 debieron ser efectuadas, de manera excepcional, en el segundo semestre del año 2020, una vez que se reanudaron los plazos de los procedimientos administrativos. Tal situación no podría ser calificada como una contravención a lo dispuesto por el numeral 13.7 del Procedimiento, sino que obedece a una coyuntura especial ocasionada por la pandemia del COVID-19 y que motivó la expedición de normas de urgencia que fueron reseñadas en los párrafos previos, normas de conocimiento público.

Por otro lado, con relación a la alegada contravención de los Lineamientos de Supervisión de Electricidad durante el Estado de Emergencia Nacional, ENOSA señala que, como consecuencia de las medidas decretadas a consecuencia del COVID-19, se vio imposibilitada de cumplir con lo dispuesto en el Procedimiento. Agrega, además, que las regiones que forman parte de su concesión registraban exceso de muertes como consecuencia del COVID-19, por lo que la transmisibilidad del virus del COVID-19 impidió que pudiera subsanar las metas, a lo cual agrega que las empresas contratistas no se presentaron a los procesos que convocó para poder cumplir con sus obligaciones (ausencia de postores).

Sobre el particular, es necesario precisar que, de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 5.5 del Procedimiento, concordado con el numeral 13.7 de la misma norma, la supervisión tiene periodicidad anual (de enero a diciembre) y en ella se verifica el cumplimiento de las metas de subsanación de deficiencias en las instalaciones de media tensión, siendo que la supervisión se realiza en el primer semestre del año siguiente (aunque en el presente caso, la supervisión se realizó en el segundo semestre del año 2020, por las razones antes mencionadas).

En otras palabras, la concesionaria debe cumplir con las metas de subsanación de deficiencias dentro del año calendario correspondiente (enero a diciembre), siendo que la verificación del cumplimiento de las metas se realiza en la supervisión efectuada en el primer semestre del año siguiente.

Siendo ello así, considerando que el periodo supervisado en el presente caso fue el año calendario 2019, correspondía que ENOSA realice la subsanación de las deficiencias establecidas en las metas, dentro del año calendario 2019 (y no en el año 2020), por lo que todo lo mencionado por esta referente a la supuesta imposibilidad que tuvo para cumplir con tales metas a consecuencia de la pandemia del COVID-19 carecen de fundamento fáctico, pues se tratan de dos momentos distintos.

Sin perjuicio de lo anterior, corresponde señalar que ENOSA tampoco ha acreditado que en el presente caso se haya agraviado el interés público o se hubieran vulnerado derechos fundamentales, requisitos exigidos por el numeral 213.1 del artículo 213 del TUO de la LPAG para que proceda, de oficio, la declaración de nulidad de un acto administrativo.

En virtud de los fundamentos anteriormente expuestos, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar la solicitud de nulidad planteada por ENOSA, debiendo estarse a lo dispuesto en la Resolución N° 148-2022-OS/TASTEM-S1 del 8 de julio de 2022.

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 y lo dispuesto en el literal e) del numeral 228.2 de artículo 228° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

SE RESUELVE:

Artículo Único.- Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de declaración de nulidad de oficio de la Resolución N° 148-2022-OS/TASTEM-S1 de fecha 8 de julio de 2022, al haberse agotado la vía administrativa, conforme a los fundamentos que han sido expuestos en la presente resolución; sin

RESOLUCIÓN N° 90-2024-OS/TASTEM-S1

perjuicio de que las alegaciones formuladas por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A. no dan mérito a la declaración de nulidad de oficio invocada.

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

«image:osifirma»

PRESIDENTE