

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 112-2019-OS/TASTEM-S1

Lima, 23 de abril de 2019

VISTO:

El escrito de registro N° 201700114328 de fecha 15 de marzo de 2019, a través del cual el Comité de Operación Económica del Sistema Interconectado Nacional - COES (en adelante, COES), representada por el señor Pablo Arturo Okumura Suzuki, formula queja por defecto de tramitación del Expediente N° 201700114328, en particular, respecto de la emisión de la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 2-2019-OS/DSE del 4 de marzo de 2019, a través de la cual se declaró improcedente el recurso que interpuso contra la Resolución de Ampliación de Plazo N° 7 del 22 de enero de 2019, por la cual se amplió el plazo por tres (3) meses para resolver el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra el COES por incumplimiento de la "*Norma Estándares Técnicos Mínimos del Equipamiento para la Coordinación de la Operación en Tiempo Real del SEIN*", aprobada por Resolución N° 270-2014-OS/CD (en adelante, la NETMECOTR).



CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 2-2019-OS/DSE del 4 de marzo de 2019, se declaró improcedente el recurso interpuesto por el COES contra la Resolución N° 7 del 22 de enero de 2019, a través de la cual se dispuso ampliar por tres (3) meses el plazo para resolver el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra el COES por incumplimiento de la NETMECOTR.
2. A través del escrito presentado con fecha 15 de marzo de 2019, el COES formuló queja por defectos de tramitación y vulneración a su derecho al debido procedimiento debido a que a través de la Resolución N° 7 del 22 de enero de 2019, se declaró improcedente su recurso contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 2-2019-OS/DSE. Ello, en atención a los siguientes argumentos:
 - a) El Gerente de Supervisión de Electricidad se ha negado a elevar su recurso ante el Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería (en adelante, el TASTEM), pese a que formuló expresamente dicho requerimiento. En ese sentido, solicita que se adopten las medidas pertinentes con relación a su recurso contra la resolución de ampliación del plazo a fin de que sea elevado y evaluado por el TASTEM conforme a derecho. Asimismo, que el TASTEM disponga las actuaciones necesarias para sancionar a quienes sean responsables de la Gerencia de Supervisión de Electricidad y que se dicten las medidas correctivas a fin de que no vuelvan a ocurrir actos similares considerando que se puede vulnerar el derecho de los administrados al debido procedimiento al no elevarse los recursos al superior jerárquico.



- b) Solicitó a la Gerencia de Supervisión de Electricidad que el recurso que interpuso sea resuelto por el TASTEM y no por la referida Gerencia, por lo que su solicitud debió tramitarse como un recurso de apelación. No obstante, la Gerencia de Supervisión de Electricidad asumió ilegalmente competencia para declarar improcedente el recurso. Por lo tanto, se ha vulnerado el numeral 27.4 del artículo 27 del Reglamento y el artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, el TUO de la LPAG).

Precisa que de acuerdo con el numeral 11.2 del artículo 11° del TUO de la LPAG, la solicitud de nulidad puede plantearse a través de un recurso de reconsideración o un recurso de apelación. En atención a ello solicitó que su recurso sea tramitado por el TASTEM por ser el superior jerárquico, por lo que debió calificarse como recurso de apelación. Asimismo, sostiene que el numeral 27.4 del artículo 27° del Reglamento establece que el recurso de reconsideración requiere la presentación de nueva prueba de tal manera que el órgano que emitió el acto impugnado pueda resolver el recurso de reconsideración. Sin embargo, en su caso, no presentó nueva prueba, por lo que su recurso debió calificarse como recurso de apelación para que el TASTEM lo evalúe.

En tal sentido, al asumir competencias que no le corresponden, la Gerencia de Supervisión de Electricidad vulneró el artículo 220° del TUO de la LPAG. Ello, teniendo en cuenta que dicha norma establece que el recurso de apelación se presenta ante la misma autoridad que emitió el acto impugnado a fin de que eleve lo actuado al superior jerárquico.

Asimismo, alega que en el supuesto que su recurso sea improcedente, tal pronunciamiento debió ser emitido por el TASTEM y no por la Gerencia de Supervisión de Electricidad, dado que el superior jerárquico es la autoridad competente para evaluar el recurso. Por lo tanto, la solicitud de nulidad de la resolución de ampliación de plazo debió calificarse como recurso de apelación y ser elevado al TASTEM. No obstante, la Gerencia de Supervisión de Electricidad declaró ilegalmente la improcedencia de su recurso.

- c) La Gerencia de Supervisión de Electricidad ha vulnerado el numeral 1.1 del numeral 1) del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, por lo que la resolución impugnada es nula. Dicha norma establece que las autoridades deben actuar con respeto a la Ley dentro de las facultades que le estén atribuidas. Asimismo, el numeral 72.1 del artículo 72° del TUO de la LPAG establece que la competencia tiene su fuente en la ley. Sin embargo, la primera instancia ha vulnerado el Principio de Legalidad y sus competencias al contravenir el numeral 27.4 del artículo 27° del Reglamento y el artículo 220° del TUO de la LPAG. Por lo tanto, la resolución impugnada es nula, conforme con el numeral 10.1 del artículo 10° del TUO de la LPAG.

El ordenamiento legal permite que pueda impugnarse la resolución de ampliación de plazo tal como lo prevé el artículo 217° del TUO de la LPAG. Alega que la resolución de ampliación de plazo constituye un acto impugnabile debido a que le produce indefensión al obligarla a continuar con un procedimiento administrativo sancionador que ha caducado y que, por lo tanto, no tiene validez para el ordenamiento jurídico.



RESOLUCIÓN N° 112-2019-OS/TASTEM-S1

Sostiene que la primera instancia ha aplicado el artículo 217° del TUO de la LPAG a favor de Osinergmin sin respetar las garantías mínimas del COES en un procedimiento administrativo. Señala que un acto que genera indefensión es aquél que obliga al administrado a seguir un procedimiento que no tiene validez para el ordenamiento jurídico debido a que ha caducado.

- d) La resolución de ampliación de plazo señala que es indispensable efectuar un análisis con mayor detalle de los descargos que presentó respecto de las infracciones imputadas debido a que se trata de aspectos técnicos y del cumplimiento de estándares internacionales. Alega que tal argumentación es vacía y gaseosa para sustentar una ampliación del plazo del procedimiento administrativo sancionador. Ello, más aún cuando el numeral 28.2 del artículo 28° del TUO de la LPAG establece que la resolución de ampliación del plazo debe contener un debido sustento y la justificación de la ampliación del plazo. Sin embargo, la resolución impugnada se limita a citar normas y señalar que es indispensable analizar detalladamente los descargos, justificación que resulta insuficiente por lo que se vulnera las disposiciones que invoca.



No se desarrolla debidamente cuáles son los descargos que tienen un alto nivel de tecnicidad que ameriten la ampliación del plazo. Del mismo modo, se omite señalar cuáles son los estándares internacionales a los que se refiere, ni cómo es que dichos estándares demandan un plazo mayor para el procedimiento. Asimismo, no se justifica la necesidad de ampliar el procedimiento al plazo máximo permitido, es decir por tres (3) meses. Precisa que, si bien el ordenamiento jurídico ha previsto un rango para el tiempo de ampliación, el sustento de la entidad debe ser coherente con el plazo extendido. No obstante, la primera instancia ha omitido referirse a las razones de hecho y de derecho que justifican que se utilice el plazo máximo de ampliación del procedimiento.



Agrega que es responsabilidad de Osinergmin no haber resuelto el procedimiento dentro del plazo de nueve (9) meses, no pudiendo trasladarse tal responsabilidad al COES. Precisa que previamente a la notificación de la resolución de ampliación de plazo, no se realizó actividad alguna desde la emisión del Memorandum N° NDSE-CT-189-2018 del 16 de mayo de 2019, según el cual Osinergmin debía evaluar los descargos y emitir un informe técnico con la graduación de la sanción en un plazo de diez (10) días hábiles el cual fue incumplido. Ello, teniendo en cuenta que desde el 16 de mayo de 2018 no se realizó actuación alguna para continuar con la tramitación del procedimiento, siendo que se prefirió ampliar arbitrariamente el plazo por tres (3) meses adicionales.

- e) Osinergmin tiene un trato arbitrario debido a que su actuación y exigencias depende de aquello que más le favorezca sin considerar los derechos y garantías del COES. Precisa que en el Oficio N° 18-2019-DSE/CT del 21 de enero de 2019, correspondiente al Expediente N° 201800074986, se requirió a los administrados que las solicitudes de ampliación de plazo para presentar descargos no sean pedidos genéricos. Sin embargo, en la resolución de ampliación de plazo Osinergmin realiza una argumentación vacía y gaseosa en tres (3) líneas para presuntamente motivar la ampliación del plazo. Alega que a través del Oficio antes citado Osinergmin le denegó el pedido para ampliar el plazo de presentación de descargos

RESOLUCIÓN N° 112-2019-OS/TASTEM-S1

debido a que se trataba de un pedido genérico. Sostiene que la misma exigencia debería tener Osinergmin cuando motiva sus propias resoluciones de ampliación de plazo. En tal sentido, considerando los términos de exigencia de Osinergmin, la resolución de ampliación de plazo contiene una motivación aparente al sostener que los descargos del COES tienen aspectos sumamente técnicos y de cumplimiento de estándares internacionales. Por lo tanto, se ha vulnerado el numeral 28.2 del artículo 28° del Reglamento, el numeral 4) del artículo 3° y el numeral 1) del artículo 259° del TUO de la LPAG, incurriéndose en la causal de nulidad según los numerales 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG.

- f) La impugnación de actos como la resolución de ampliación de plazo se encuentra respaldada por la doctrina, tal como lo afirma el autor Christian Guzmán Napurí¹ al comentar el artículo 217.2 del artículo 217° del TUO de la LPAG, el mismo que sostiene que dicha norma permite al administrado impugnar todo tipo de acto administrativo que implique desprotección. Precisa que en su caso la desprotección consiste en que la primera instancia la está obligando a continuar con un procedimiento administrativo que ha caducado. Asimismo, señala que la posibilidad de presentar alegatos no es suficiente para evidenciar que el procedimiento administrativo sancionador no causa indefensión debido a que la vulneración del Principio del Debido Procedimiento por parte de la entidad también causa indefensión.

En tal sentido, la primera instancia, en aplicación del citado Principio del Debido Procedimiento, debió elevar el recurso de apelación que interpuso para que el TASTEM evalúe su procedencia. No obstante, se prefirió vulnerar sus derechos y garantías para que continúe en un procedimiento que no tiene validez para el ordenamiento jurídico.

Por lo tanto, la resolución de ampliación de plazo es impugnabile de acuerdo con el artículo 217 del TUO de la LPAG ya que le causa indefensión al obligarla a continuar con un procedimiento que ha caducado conforme con el numeral 1 del artículo 259 del citado TUO de la LPAG. Asimismo, la entidad competente para declarar la improcedencia de su recurso es el TASTEM y no la Gerencia de Supervisión de Electricidad. En consecuencia, es necesario que su recurso sea elevado al TASTEM para que dicha autoridad resuelva conforme a derecho.

3. Mediante Memorándum N° DSE-244-2019 recibido con fecha 22 de abril de 2019, la División de Supervisión de Electricidad remitió al TASTEM los actuados correspondientes a la queja formulada por el COES contra la Resolución N° 2-2019-OS/DSE. Cabe señalar que se adjuntó a los actuados el Informe Legal N° 103-2019/DSE-ALSE de fecha 17 de abril de 2019, a través del cual la División de Supervisión de Electricidad formuló sus descargos con relación a la queja

¹ En su escrito de queja, a fojas 48 del expediente, consigna el siguiente párrafo citando al referido autor:

"Ahora bien, conforme a lo establecido por la norma de contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo, a menos que se considere que generen indefensión. Ello implica que el administrado no se encuentra desprotegido, siendo posible discutir todo acto administrativo a través del recurso administrativo que se emplee."

formulada por el COES. Al respecto, luego de la evaluación de todos los actuados, este Tribunal ha llegado a las conclusiones que se expresan en los numerales siguientes.

4. Con relación a lo alegado por la recurrente en los literales a), b), c), d), e) y f) del numeral 2), debe señalarse que de acuerdo con el artículo 3° del *"Procedimiento para la Atención de Queja por Defectos de Tramitación"*, aprobado por Resolución N° 105-2011-OS/CD (en adelante, el Procedimiento de Queja), se puede formular queja en atención a los defectos de tramitación advertidos por los administrados, en particular, aquellos que supongan la paralización injustificada del procedimiento, la infracción a los plazos legalmente establecidos, el incumplimiento de deberes funcionales, la omisión de trámites que debieron subsanarse antes de emitirse la resolución final que afecte los derechos subjetivos o intereses legítimos del administrado².

De mismo modo, numeral 4.1 del artículo 4° del Procedimiento de Queja, dispone que la presentación de la queja podrá realizarse en cualquier etapa durante la tramitación del procedimiento antes de emitirse la resolución en la instancia correspondiente, de modo que pueda subsanarse el defecto advertido. Asimismo, podrá formularse queja por defectos de trámite ocurridos posteriormente a la emisión de la resolución relacionados con la notificación o con la interposición de recursos administrativos³.

Al respecto, tal como se contempla en el marco normativo antes citado, la queja constituye un remedio procesal que pueden utilizar los administrados ante la inacción de la autoridad administrativa o ante la tramitación defectuosa otorgada por ésta a sus procedimientos, a efectos que, de ser el caso, se adopten las medidas correctivas correspondientes antes de la emisión de la correspondiente resolución final en la instancia respectiva o, habiendo sido emitida, se advierten defectos vinculados con la notificación o con la interposición de recursos administrativos.

De otro lado, cabe señalar que el numeral 215.2 del artículo 215 del TUO de la LPAG establece lo siguiente:

"Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes"

² PROCEDIMIENTO PARA ATENCIÓN DE QUEJA POR DEFECTOS DE TRAMITACIÓN – RESOLUCIÓN N° 105-2011-OS/CD

"Artículo 3°.- De la Queja"

Los administrados pueden formular queja por las deficiencias en el trámite de los procedimientos administrativos seguidos antes OSINERGMIN, en las cuales pudieran incurrir cualquiera de sus unidades orgánicas, en especial, aquellas que supongan paralizaciones no justificadas del procedimiento, infracción de los plazos legalmente establecidos, incumplimiento de los deberes funcionales, omisión de trámites que debieron ser subsanados antes de que se emita la resolución final en la instancia respectiva y que afecte o perjudique derechos subjetivos o intereses legítimos del administrado."

³ *"Artículo 4°.- Presentación y Admisión"*

4.1 La presentación de la queja podrá realizarse en cualquier etapa durante la tramitación del procedimiento, antes de que se emita la resolución en la instancia respectiva, de modo que sea posible la subsanación correspondiente. Ello, con excepción de los defectos de trámite ocurridos con posterioridad a la resolución, tales como aquellos derivados de la notificación de la resolución o vinculados a los recursos administrativos.

(...)"

RESOLUCIÓN N° 112-2019-OS/TASTEM-S1

actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo". (subrayado nuestro)

En el presente caso, la recurrente formula queja por defectos de tramitación y vulneración a sus derechos debido a que mediante Resolución de Supervisión de Electricidad N° 2-2019-OS/DSE de fecha 4 de marzo de 2019, se declaró improcedente el recurso que interpuso contra la Resolución N° 7 de fecha 22 de enero de 2019, a través de la cual la Gerencia de Supervisión de Electricidad dispuso la ampliación del plazo del procedimiento administrativo sancionador iniciado con Oficio N° 1253-2018.

Al respecto, debe señalarse que la resolución de ampliación de plazo que cuestiona el COES, no constituye un acto definitivo, ni imposibilita la continuación del procedimiento, ni produce indefensión. Por el contrario, se dispuso la continuación del procedimiento administrativo sancionador de tal manera que el COES pudo ejercer su derecho de defensa inclusive en la etapa de presentación de alegatos al Informe Final de Instrucción. En efecto, conforme se desprende del Expediente SIGED N° 201700114328, con fecha 12 de abril de 2019, el COES formuló sus alegatos al Informe Final de Instrucción N° 58-2019-DSE de fecha 5 de abril de 2019. Del mismo modo, debe tenerse presente que en el supuesto que el COES no se encuentre conforme con el pronunciamiento final, que la primera instancia emita, se encuentra facultada a interponer los recursos impugnativos que la ley ha previsto, tal como expresamente lo dispone el numeral 215.2 del artículo 215 del TUO de la LPAG, citado en párrafos precedentes.

Por lo tanto, en atención a la norma antes citada, los actos de trámite que no supongan la vulneración de derechos de los administrados, como es el caso del pronunciamiento que dispone una ampliación del plazo para la continuación del procedimiento – supuesto contemplado por el numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG⁴-, no constituyen actos que imposibilitan continuar con el procedimiento ni producen indefensión y, en consecuencia, no son recurribles.

De otro lado, con relación a la queja planteada por el COES respecto de la emisión de la Resolución de Supervisión de Electricidad N° 2-2019-OS/DSE, a través de la cual se declaró improcedente su recurso contra la Resolución N° 7 del 22 de enero de 2019, debe señalarse, conforme se establece en el artículo 3° del Procedimiento de Queja citado en los párrafos precedentes, que dicho remedio procesal sólo procede ante defectos de tramitación que impliquen la paralización del procedimiento, la vulneración de plazos establecidos legalmente,

⁴ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL - DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS

"Artículo 257.- Caducidad 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 no aplica al procedimiento recursivo.

Cuando conforme a ley las entidades cuenten con un plazo mayor para resolver la caducidad operará al vencimiento de éste.

(...)"

RESOLUCIÓN N° 112-2019-OS/TASTEM-S1

el incumplimiento de deberes funcionales o la omisión de trámites que debieron subsanarse antes de la emisión de la resolución final y que afecten los derechos de los administrados.

Al respecto, tal como se desprende de los actuados, ninguno de los supuestos anteriormente mencionados se presenta en el caso de autos. En efecto, el COES formula queja debido a que cuestiona la resolución emitida por la Gerencia de Supervisión de Electricidad que declaró improcedente el recurso que interpuso contra la ampliación del plazo del procedimiento administrativo sancionador. Como se ha señalado, dicho pronunciamiento es irrecurrible atendiendo a que no se encuentra en ninguno de los supuestos previstos por el numeral 215.2 del artículo 215° del TUO de la LPAG. Por lo tanto, no cabe la formulación de queja por defectos de tramitación respecto de un acto que declaró la improcedencia de un pronunciamiento legalmente irrecurrible. Cabe señalar que de acuerdo con el numeral 5) del artículo 427° del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, norma de aplicación supletoria a los procedimientos administrativos, se declarará improcedente el petitorio cuando éste sea jurídicamente imposible⁵.

En tal sentido, se advierte que la queja formulada por el COES en atención al pronunciamiento contenido en la Resolución de Supervisión de Electricidad N° 2-2019-OS/DSE de fecha 4 de marzo de 2019, es improcedente, quedando a salvo su derecho a impugnar el acto definitivo que en su oportunidad emitirá la División de Supervisión de Electricidad con relación al procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante Oficio N° 1253-2018 y tramitado en el Expediente SIGED N° 201700114328.

Adicionalmente, resulta pertinente mencionar, respecto de lo solicitado por el COES en el sentido que se dispongan las medidas necesarias para sancionar a los responsables de la División de Supervisión de Electricidad, que no es competencia de este Tribunal imponer sanciones a los funcionarios que resulten responsables de actos objeto de queja por parte de los administrados. En efecto, tal como expresamente se establece en el numeral 16.2 del artículo 16 del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 042-2018-OS/CD⁶, corresponde únicamente a este Tribunal, resolver las quejas relacionadas con las deficiencias de trámite en que pudiesen haber incurrido los órganos competentes de primera instancia de Osinergmin al tramitar procedimientos sancionadores, así como al imponer medidas administrativas, dentro o fuera del procedimiento sancionador.

⁵ TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL – RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 010-93-JUS

"Artículo 427.- Improcedencia de la demanda

El Juez declarará improcedente la demanda cuando:

(...)

5. El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible;

(...)"

⁶ REGLAMENTO DE LOS ÓRGANOS RESOLUTIVOS DE OSINERGMIN – RESOLUCIÓN N° 044-2018-OS/CD

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

(...)

16.2 El TASTEM tiene competencia para resolver las quejas que planteen los administrados por las deficiencias de trámite en que pudiesen haber incurrido los órganos competentes de primera instancia de Osinergmin, en lo referente a procedimientos administrativos sancionadores, así como respecto de la tramitación de medidas administrativas, dentro o fuera del marco de un procedimiento administrativo sancionador. La resolución que emita TASTEM pronunciándose sobre la queja es irrecurrible.

(...)"

RESOLUCIÓN N° 112-2019-OS/TASTEM-S1

En tal sentido, no habiéndose contemplado como una función del TASTEM imponer sanciones a los funcionarios quejados, también corresponde desestimar lo solicitado por el COES en este extremo.

De conformidad con el artículo 16 del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo Único. - Declarar **IMPROCEDENTE** la queja formulada por el Comité de Operación Económica del Sistema Interconectado Nacional – COES, a través del escrito de registro N° 201700114328 de fecha 15 de marzo de 2019, contra el acto contenido en la Resolución de Gerencia de Supervisión de Electricidad N° 2-2019-OS/DSE de fecha 4 de marzo de 2019, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Con la intervención de los señores vocales: Luis Alberto Vicente Ganoza de Zavala, Salvador Rómulo Salcedo Barrientos y Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo.



LUIS ALBERTO VICENTE GANOZA DE ZAVALA
PRESIDENTE