

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ**

**Facultad de Derecho**



Sobre la Imposición de Multas Coercitivas por el Organismo  
Regulador en el Caso del Expediente N° 18478-2008-0-1801-  
JR-CA-05

Trabajo de suficiencia profesional para optar el título  
profesional de Abogado

Autor:

***Hugo Alexander Ricra Morales***

Asesor:

***Lucio Andrés Sánchez Povis***

Lima, 2022

## **RESUMEN**

Producto del procedimiento trilateral llevado a cabo entre el Gobierno Regional de Tumbes, Electronoroeste S.A (en adelante, “Enosa”) y el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – Osinergmin, en el que se discutía el reembolso de las Contribuciones Reembolsables, se emitió un acto administrativo que ordenó a Enosa la devolución mencionado monto dinerario. Así, para hacer efectivo el derecho del Gobierno Regional de Tumbes, el cual ya se encontraba reconocido, el Osinergmin impuso multas coercitivas aun cuando la normativa que regula este tipo de situaciones no la autorizaría a valerse de dicho medio de ejecución forzosa, toda vez que se establece que solo podrá hacerlo cuando se trate de una obligación de dar, hacer o no hacer, establecida a favor de la entidad; sin embargo, en este caso, la obligación se habría establecido en favor de un tercero. Siendo ello así, se llega a la conclusión de que el Osinergmin, al día de hoy, se encontraba imposibilitado de resolver el caso en uso de su potestad de autotutela; asimismo, se concluye que no contaba con las facultades necesarias para emitir multas coercitivas frente al incumplimiento de actos administrativos provenientes de procedimientos administrativos trilaterales y se finaliza proponiendo una solución por la que el organismo regulador pudo haber optado. Así pues, la elección del presente expediente se justifica en que el caso expone posibilidades de mejora en la normativa relativa a resoluciones finales provenientes de procedimientos trilaterales dentro de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444.

### **Palabras clave**

*Procedimiento Trilateral; Acto Administrativo; Potestad de Autotutela; Multa Coercitiva.*

## **ABSTRACT**

Product of the trilateral procedure carried out between Gobierno Regional de Tumbes, Electronoroeste S.A (hereinafter, “Enosa”) and the Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – Osinergmin, in which the reimbursement of “Contribuciones Reembolsables” was discussed, an administrative act was issued that ordered Enosa to return said amount of money. Thus, in order to enforce the right of the regional government, which was already recognized, Osinergmin imposed coercive fines even when the regulations would not authorize it to use said means of forced execution, since it is established that it can only do so when it is an obligation to give, to do or not to do, established in favor of the entity; however, in this case, the obligation would have been established in favor of a third party. This being so, it is concluded that Osinergmin, to date, was unable to resolve the case using its power of self-protection; likewise, it is concluded that it did not have the necessary powers to issue coercive fines in the face of non-compliance with administrative acts arising from trilateral administrative procedures and it ends by proposing a solution that the Osinergmin could have chosen. This being so, the choice of this file is justified in that the case exposes possibilities for improvement in the regulations related to final resolutions from trilateral procedures within the Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444.

### **Keywords**

*Trilateral Procedure; Administrative Act; Power of Self-Guardianship; Coercive fine.*

## ÍNDICE

<b>PRINCIPALES DATOS DEL CASO</b> .....	1
<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	2
1. Justificación de la elección de la resolución .....	2
2. Presentación del caso y análisis.....	2
<b>II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES</b> .....	3
1. Antecedentes.....	3
2. Sobre los hechos relevantes del caso .....	7
<b>III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS</b> .....	11
1. Problema principal .....	12
2. Problemas secundarios .....	12
<b>IV. SOBRE LA POSICIÓN DEL CANDIDATO</b> .....	13
1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios .....	13
2. Posición individual sobre el fallo de la resolución .....	13
<b>V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS</b> .....	14
1. ¿Correspondió imponer una multa coercitiva contra Enosa conforme al artículo 205° del TUO de la LPAG? .....	14
1.1 ¿La ejecución forzosa de la Resolución JARU se llevó a cabo adecuadamente? .....	14
1.2 ¿Osinergmin se valió de su potestad sancionadora? .....	18
1.3 Respecto al caso en concreto.....	20
1.4 Posición del Bachiller.....	22
2. ¿Se valió el Osinergmin de su potestad de autotutela? .....	24
2.1 ¿Se llevó a cabo adecuadamente el procedimiento administrativo trilateral?24	
2.2 ¿El Osinergmin se pudo valer de su potestad de autotutela? .....	28
2.3 Respecto del caso en concreto .....	32
2.4 Posición del Bachiller.....	33
3. ¿Existía una vía alternativa para buscar la eficacia del acto administrativo? ...	36
3.1 ¿Cuál es la naturaleza de la Resolución JARU? .....	36
3.2 ¿El proceso único de ejecución resulta ser la solución idónea? .....	39
3.3 Sobre la aplicación al caso en concreto .....	41
3.4 Posición del bachiller .....	42
<b>VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b> .....	46
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	47



**PRINCIPALES DATOS DEL CASO**

<b>N° EXPEDIENTE</b>	18478-2008-0-1801-JR-CA-05
<b>ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO</b>	Derecho Administrativo Derecho de la Energía
<b>IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC</li> <li>• Resolución de Gerencia General Osinergmin N° 127-2008-OS/GG</li> <li>• Resolución N° 6 - Sentencia de Primera Instancia</li> <li>• Resolución N° 19 – Sentencia de Vista</li> <li>• Sentencia en Casación N° 7181-2013</li> </ul>
<b>DEMANDANTE/DENUNCIANTE</b>	Electronoroeste S.A.
<b>DEMANDADO/DENUNCIADO</b>	Osinergmin
<b>INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL</b>	Instancia Jurisdiccional
<b>TERCEROS</b>	Gobierno Regional de Tumbes
<b>OTROS</b>	

## I. INTRODUCCIÓN

### 1. Justificación de la elección de la resolución

Se ha elegido el presente expediente bajo justificación de que expone posibilidades de mejora en la normativa relativa a procedimientos trilaterales e imposición de multas coercitivas por parte del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – Osinergmin<sup>1</sup>. Así, personalmente, llama poderosamente nuestra atención la decisión del organismo regulador, ya que, en principio, brinda respaldo a la postura defendida por Enosa; mientras que, en segunda instancia, opta por revertir su decisión, lo que conllevó dos votos en discordia de los Magistrados, lo que evidencia la potencial discusión de ideas en el presente expediente. Siendo ello así, se plantea la consideración de que la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 (en adelante, la “LPAG”) debe facilitar las entidades de la administración a resolver sus situaciones jurídicas sin recurrir al Poder Judicial, toda vez que actualmente existe una gran carga procesal en los Juzgados y Salas, lo que implica que la administración de justicia no sea tan eficiente como podría llegar a serlo.

### 2. Presentación del caso y análisis

El informe desarrollado se encuentra principalmente referido al proceso contencioso administrativo desarrollado en el Expediente N° 18478-2008-0-1801-JR-CA-05, que se origina a raíz la demanda contencioso administrativa interpuesta por la empresa Enosa en contra del organismo regulador. Siendo ello así, se detallará respecto de la potestad de Autotutela que ostenta el Osinergmin y si se valió de ella, en el presente caso, ya que el acto administrativo que ordenaba el pago de las contribuciones reembolsables, provenía de un procedimiento administrativo trilateral; asimismo, se plantea como objetivo el responder a la pregunta de si el Osinergmin contaba o no con suficientes facultades para imponer multas coercitivas aun cuando la obligación planteada en la resolución proveniente de un procedimiento administrativo trilateral era en favor de un tercero, lo que amerita el análisis de la pertinencia del medio de ejecución forzosa y si esto implica el despliegue de la potestad sancionadora del organismo regulador; en ese sentido, se concluirá planteando un escenario posible por el que el Osinergmin pudo haber optado para lograr que Enosa cumpla con lo

---

<sup>1</sup> Creado por medio de la Ley N° 26734, el 31 de diciembre de 1996, en el que se dispuso lo siguiente:

“Artículo 1.- Creación y Naturaleza Créase el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), como organismo regulador, supervisor y fiscalizador de las actividades que desarrollan las personas jurídicas de derecho público interno o privado y las personas naturales, en los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería, siendo integrante del Sistema Supervisor de la Inversión en Energía compuesto por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual y el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía. Tiene personería jurídica de derecho público interno y goza de autonomía funcional, técnica, administrativa, económica y financiera.”

ordenado, siendo para ello necesario detallar respecto de los alcances de sus facultades en cuanto a la emisión de actos administrativos. Así pues, se analizará respecto de la normativa que regula las actividades del organismo regulador, siendo este complementado por doctrina esbozada por especialistas en el sector y la correspondiente jurisprudencia que buscará brindar un respaldo a nuestra postura. Todo ello para brindar alcances nuestra posición en contra de lo decidido por el Poder Judicial en tanto consideramos que el Osinergmin no solo no contaba con facultades para interponer multas coercitivas en estos casos, si no que, incluso a la fecha, no cuenta con un mecanismo legal que le permita autotutelarse sin recurrir necesariamente a la vía jurisdiccional y, también, que pudo haberse decidido por la emisión de un nuevo acto administrativo que le permita cumplir con lo entonces establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 (en adelante, la “LPAG”).

## II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

### 1. Antecedentes

Como antecedentes del presente caso, es importante partir de que el 31 de mayo de 2004, el Gobierno Regional de Tumbes interpuso reclamación a Enosa por la devolución de la contribución con carácter reembolsable de la obra de “Iluminación de la Zona Norte del Asentamiento Humano Campo Amor – Zarumilla”, Zarumilla, Tumbes.

Esta contribución implica un monto de dinero de carácter reembolsable entregado a los concesionarios con la finalidad de reducir plazos de entrega de la obra y que deberá ser devuelto conforme a los artículos 84<sup>02</sup> y 85<sup>03</sup> de la Ley de Concesiones Eléctricas<sup>4</sup> (en adelante, la “LCE”), que establecen la forma y el modo de entrega.

El Gobierno Regional de Tumbes exigió el pago, considerando los intereses respectivos, en efectivo; sin embargo, el 05 de agosto de 2005, a través de la Resolución N° 00300000068, Enosa declaró improcedente el reclamo presentado, motivo por el que el Gobierno Regional de Tumbes planteó un recurso de apelación frente a la mencionada resolución el 29 de agosto de 2005.

<sup>2</sup> "Artículo 84.- El usuario tendrá derecho a que se le reconozca las contribuciones que realice mediante la entrega de las acciones de la Empresa, bonos u otras modalidades que garanticen su recuperación real. [...]"

<sup>3</sup> Artículo 85.- [...] En los casos de nuevas habilitaciones urbanas y electrificación de nuevas agrupaciones de vivienda, promovidas por el Estado o por inversionistas privados, corresponde a los interesados ejecutar las obras correspondientes a la red secundaria y alumbrado público, conforme al proyecto previamente aprobado y bajo la supervisión de la empresa concesionaria que atiende el área. [...]"

<sup>4</sup>Publicada el 19 de noviembre de 1992 mediante el Decreto Ley N° 25844.

De forma posterior, la Sala Colegiada de la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios<sup>5</sup> (en adelante, "JARU") del Osinergmin, por medio de la Resolución N° 1847-2005-OS/JARU-SC, del 13 de setiembre de 2005, que declaró nula la Resolución N° 00300000068, ordenando a Enosa que fundamente sus resoluciones en documentación que brinde sustento de que la obra en mención formó parte del grupo de obras capitalizadas por el ex Consejo Transitorio de Administración Regional<sup>6</sup> (CTAR) de Piura y Tumbes.

Así pues, mediante Resolución N° 00300000068-A, con fecha 14 de octubre de 2005, Enosa resolvió declarar infundado el reclamo del Gobierno Regional de Tumbes bajo el argumento de que la obra en cuestión fue efectivamente capitalizada, lo que se evidenciaría en una "acta de transferencia", ya que estas no se encuentran sujetas a reembolso al tratarse de un aporte de capital adicional.

Posteriormente, el 11 de enero de 2006, el Gobierno Regional de Tumbes interpuso un recurso de apelación contra la Resolución N° 00300000068-A, declarado por medio de la Resolución N° 0151-2006-OS/JARU-SC en fecha de 26 de enero de 2006. Ahora bien, el mencionado documento del JARU ordenó a Enosa comunicar sobre el presente procedimiento al Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (en adelante, "Fonafe") con la finalidad de comprobar si la mencionada contribución efectivamente fue transferida mediante acciones y brindar información respecto de las obras capitalizadas.

Más adelante, el 14 de marzo de 2006, mediante Resolución N° 00300000068-B, nuevamente Enosa declaró improcedente el reclamo, esto a través de la Resolución N° 00300000068-B; sin embargo, en este caso señaló que el monto en disputa habría sido tomado como un aporte nuevo de capital social de accionistas, entre los que se encontraba el ex CTAR, y que esta información se podría corroborar en la escritura pública de su junta general de accionistas.

---

<sup>5</sup> Ley N° 27966:

"Artículo 6.- Junta de Apelaciones de reclamos de usuarios El OSINERG contará con una Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios que conocerá y resolverá, en segunda y última instancia administrativa, los reclamos de los usuarios de los servicios públicos bajo el ámbito de su competencia. Su conformación y funcionamiento, así como la creación de los organismos adicionales que sean necesarios para resolver, en segunda instancia las controversias que se susciten, serán aprobadas en la vía reglamentaria o por el Consejo Directivo del OSINERG, de ser el caso."

<sup>6</sup> ¿Qué eran los CTAR? En un contexto de regionalización, el 3 de febrero de 1998, se publicó la Ley N° 26922 – Ley Marco de Descentralización, que creó, de forma independiente a Presidencia, a estos organismos públicos descentralizados que cumplían la función de los actuales gobierno regionales y locales; sin embargo, fueron dejados sin efecto por la Ley N° 27783 – Ley de Bases de Descentralización.

En ese mismo sentido, afirmó que el gobierno regional no contaba con derecho alguno respecto de la contribución reembolsable en cuestión, toda vez que sería el mismo Fonafe el que, en cumplimiento de la Primera Disposición Complementaria Transitoria y Final de la Ley N° 27170, Ley del Fonafe, recibió las acciones por parte del mencionado ex CTAR en su categoría de accionista de la empresa.

Ante este resultado, el 11 de abril de 2006, el gobierno regional apeló la mencionada resolución bajo el argumento de que el Decreto Legislativo N° 163<sup>7</sup>, a la fecha de sucedidos los hechos, llevaba más de 5 años de derogado. Asimismo, planteó que dicho concepto fue entregado como contribución reembolsable, el cual se encuentra recogido por la LCE y que, incluso, se habría acordado en S/. 172.260. Finalmente, buscando contradecir lo alegado por Enosa, señaló que la obra en cuestión no figuraba en los registros del acta de la Junta General de Accionistas de la empresa llevada a cabo en octubre de 1998.

Ahora bien, el 23 de mayo de 2006, el Osinergmin emitió la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC (en adelante "Resolución JARU"), considerando los hechos del caso, ordenó a la empresa Enosa cumplir, e informar de su cumplimiento al Osinergmin y al Gobierno Regional de Tumbes, con el reembolso de la mencionada contribución reembolsable, esto conforme a lo dispuesto por la Directiva N° 001-96-EM/DGE<sup>8</sup>.

### **¿Qué sucedió después de la emisión de la Resolución del JARU?**

- Posteriormente a la emisión de la Resolución JARU, el 16 de octubre de 2006, mediante la Carta N° 3710-2006-OSINERGMIN-SG-JARU, la empresa Enosa fue informada sobre la consideración de que su conducta implicaba un incumplimiento directo a lo que la Resolución JARU dispuso; así, el 16 de octubre del año 2006, se le otorgó un plazo de 5 días para que cumpla con el ordenado reembolso, siendo que a su negativa el organismo regulador podría imponerle la correspondiente multa coercitiva.
- Ahora bien, pese a lo solicitado por el Osinergmin, el 23 de octubre del año 2006, mediante la Carta N° C-1875-2006/ENOSA, Enosa señaló que se encontraba consciente de lo considerado por el organismo regulador; sin embargo, afirmó que el monto determinado por el Gobierno Regional de Tumbes, como importe de los intereses calculados no era el correcto,

---

<sup>7</sup> El gobierno regional hace énfasis en que Enosa se apoya en un Decreto Legislativo que otorgaba un tratamiento tributario especial a zonas sin servicio de electricidad ni agua; sin embargo, no estaría considerando que esta norma fue derogada en el año 1991, mediante el Decreto Legislativo N° 693.

<sup>8</sup> El mencionado documento precisó criterios en la LCE y su Reglamento, los cuales garantizan al concesionario a recuperar la contribución reembolsable siempre que esta se encuentre relacionada a la implementación de suministros nuevos y/o cuando se trate de ampliaciones a la potencia contratada.

motivo por el que consideró que la controversia seguía en discusión, lo cual explicaría su negativa al pago.

En esa misma línea de argumentación, Enosa sostuvo que este desacuerdo venía siendo ocasionado por el mismo Osinergmin, toda vez que por medio de su Resolución JARU se establecieron las fórmulas que determinaron el monto a pagar.

- La JARU del Osinergmin, 07 de noviembre del año 2006, al analizar la solicitud de Enosa respecto de la metodología de cálculo de los intereses a pagar, determinó que no existía concepto alguno por aclarar en tanto la resolución en cuestión no contenía concepto alguno que pudiera ser considerado como oscuro o confuso y que sea necesario de aclarar. Por este motivo, el organismo regulador comunicó nuevamente a Enosa respecto de que su conducta se configuraba como un incumplimiento de lo resuelto por la Resolución JARU, por lo que vuelve a otorgarle un plazo de 5 días hábiles para que cumpla con la devolución del monto señalado, lo que incluye los intereses calculados.
- Mencionado lo anterior, el 20 de diciembre del año 2006, mediante la Carta N° C-255-2006/ENOSA, la empresa optó por mantenerse firme en su postura de que existía aún una controversia por resolverse, esto en referencia al importe a pagar por el cálculo de los intereses, por lo que no cumplió, al vencimiento del plazo, con lo dispuesto por la JARU.

### **La imposición de multa coercitivas**

- **Resolución N° 0434-2007-OS/GG:** el 19 de marzo del año 2007, ante los reiterados incumplimientos de la empresa Enosa, el Osinergmin optó por la imposición de la una primera multa coercitiva por el monto de 7 U.I.T. Posteriormente, el 15 de octubre del año 2007, el Osinergmin confirmó dispuesto por esta primera multa coercitiva frente al cuestionamiento de la empresa Enosa por medio de su recurso de apelación.
- **Resolución N° 127-2008-OS/GG (en adelante, la “Resolución 127”):** el 15 de enero de 2008, ante el reiterado incumplimiento de lo dispuesto por la Resolución JARU por parte de la empresa Enosa, el Osinergmin impuso una segunda multa coercitiva, esta vez equivalente al doble de lo impuesto por la primera multa coercitiva; es decir por 14 U.I.T.

Ahora bien, el caso a desarrollar se encuentra referido a la segunda multa coercitiva presentada, por lo que corresponde señalar que frente a esta resolución Enosa impuso contra

la mencionada resolución un recurso de reconsideración por medio de la que señaló lo siguiente:

- Que el Osinergmin impuso multas coercitivas a pesar de que el numeral 1 del artículo 205° del Texto Único Ordenado (en adelante, "TUO") de la LPAG, especifica como exigencia de un medio de ejecución forzosa como la multa coercitiva resulta necesario que se trate de una obligación a favor de la entidad.
  - Que el organismo regulador no contaba con facultades suficientes para imponer multas coercitivas, esto debido a que consideró que la norma que le otorgó dicha facultad era de rango infra legal.
  - Que ya había cumplido con todo lo ordenado por medio de la Resolución JARU.
- Expuestos los argumentos de Enosa, el 11 de julio del año 2008, el organismo regulador declaró infundada la apelación<sup>9</sup> interpuesta contra la Resolución 127 y, declarando agotada la etapa administrativa, optó por confirmar esta segunda multa coercitiva y, por lo tanto, el pago de la contribución reembolsable más los intereses. Específicamente, señalando los siguientes argumentos:
    - Que, en defensa de los usuarios, la JARU puede imponer obligaciones a las partes que discuten una controversia en última instancia de la vía administrativa, las cuales deberán ser cumplidas a cabalidad, toda vez que se involucra un servicio público que resulta esencial como el de electricidad.
    - Que, mediante su Consejo Directivo, el Osinergmin podía imponer medios de ejecución forzosa como la multa coercitiva, toda vez que Enosa presentaba resistencia al cumplimiento de lo ordenado por la Resolución JARU, lo que implicaba una vulneración al derecho de los usuarios de electricidad y, por lo tanto, se trataría de una obligación establecida a su favor.
    - Que, se encontraban vigentes a la emisión de la Resolución JARU tanto la Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG - Ley N° 28964 y el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN N° 640-2007-OS/CD<sup>10</sup>, normas que la dotarían de las facultades suficientes para imponer medios de ejecución forzosa como el utilizado.
    - Que, hizo bien al confirmar la Resolución JARU, ya que la resistencia de la empresa Enosa a cumplir con el mandato no tenía justificación legal ni técnica.

## 2. Sobre los hechos relevantes del caso

<sup>9</sup> Conforme lo estipula la LPAG, al no haber adjuntado una nueva prueba, se calificó el recurso de Enosa como un recurso de apelación.

<sup>10</sup> Fue derogada por la Resolución N° 233-2009-OS-CD del Consejo Directivo del Osinergmin, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 11 de diciembre de 2009.

### El inicio del Proceso Contencioso Administrativo (PCA)

- Sobre la interposición de la demanda

En lo que respecta al proceso contencioso, este inicia por medio de la interposición de una demanda, por medio anteriormente denominado proceso abreviado<sup>11</sup>, por parte de la empresa Enosa el día 30 de octubre del año 2008. Así, por medio del mismo, esta empresa solicitó la nulidad de la resolución que declaró como infundado el recurso de apelación interpuesto y que confirmó la Resolución 127 en cada uno de sus extremos, bajo los siguientes argumentos:

- Que, habiendo enviado una comunicación a la JARU con las precisiones respecto del Valor Nuevo de Reemplazo – VNR y sobre los intereses correspondientes, señala ya haber cumplido con lo dispuesto por la Resolución JARU.
  - Que, habría cumplido con el pago completo de todo lo exigido por el Osinergmin, lo que incluiría el concepto de VNR y los intereses correspondientes calculados con la metodología de cálculo señalada por el organismo regulador.
  - Que, habiendo cumplido con el pago de la totalidad de lo exigido, cumplió con informar de forma oportuna a la JARU; sin embargo, pese a que habría cumplido con todo lo exigido, de igual forma se le impusieron multas coercitivas y se señaló un reiterado incumplimiento al considerar que el pago de los intereses no fue llevado a cabo por la totalidad del importe cobrado. Así, señaló que se le exigía un monto de dinero adicional a favor del Gobierno Regional de Tumbes.
  - Que, el mencionado gobierno regional nunca cuestionó la metodología de cálculo de los intereses, motivo por el que consideró que estos no podían ser incluidos en la discusión que buscaba ejecutar el acto administrativo; así, señaló que esta debió ser cuestionada por medio de la vía o conducto de solución de reclamos.
  - Que, el organismo regulador habría basado el criterio para el cálculo de los intereses en el presente caso, en lo referido al cálculo de las contribuciones reembolsables, en la Carta N° 1220-LB-OJ-076, la misma que fue remitida por el Banco Central de Reserva (BCR) el 19 de agosto del año 2003 y que señaló que para calcular los intereses compensatorios era necesaria la utilización de los factores acumulados que son publicados por la SBS cada día.
  - Que, el criterio previamente mencionado debió haber quedado descartado, ya que fue el mismo BCR que terminó por desautorizar al organismo regulador de la aplicación del mencionado criterio, toda vez que, en el año 2007, esta entidad había absuelto una consulta de la empresa Enosa respecto de los alcances y precisiones de la carta del 2003 mencionada en el considerando previo. Así, el BCR habría determinado que dicho comunicado no guarda intención alguna de determinar la forma de calcular intereses generados a partir de la puesta en marcha de obra relacionadas a infraestructura eléctrica.
  - Que, y en relación directa con el tema discutido en el presente trabajo, el Osinergmin dejó lado el real alcance de sus facultades como organismo regulador, toda vez que ignoró las exigencias para la aplicación de medios de ejecución forzosa.
- Sobre la contestación de la demanda

<sup>11</sup> Actualmente denominado proceso ordinario, según el Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, que aprobó el TUO de la Ley que regula el PCA.

Planteados los argumentos de la empresa Enosa, el Osinergmin contestó a la demanda interpuesta el día 6 de febrero del año 2009, sobre la base de los siguientes argumentos:

- Que, Enosa no señaló que consideraba que existía una discrepancia vigente en lo referido a la metodología del cálculo de intereses.
- Que, Enosa no presentó ningún tipo de acción, en su momento, contra la Resolución JARU cuando pudo haberse valido de una medida cautelar, para suspender sus efectos, o una acción contencioso-administrativa con el objetivo de cuestionar el mandato impuesto.
- Que, siendo que la Resolución JARU resulta ser un acto administrativo que impone una obligación, en virtud de su ejecutoriedad, de acuerdo con el artículo 203° del TUO de la LPAG, la empresa Enosa estaba obligada a cumplir con lo ordenado.
- Que, el Osinergmin es el encargado de fiscalizar las actividades de empresas como Enosa, en tanto desarrolla actividad en el subsector de electricidad, esto conforme lo estipula la Ley N° 26734 – Ley de Creación del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía – Osinergmin. Así, la mencionada ley también la dotaba de la función de fiscalización del cumplimiento de cualquier obligación contraída por los concesionarios (en este caso Enosa) en contratos de concesión eléctrica y otras establecidas por la Ley.
- El Osinergmin se encontraba facultado para la tipificación de sus sanciones en la tipificación de infracciones y escala de multas y sanciones, esto conforme lo estipula la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en Servicios Públicos - Ley N° 27312 (en adelante, la “Ley Marco”) y la Ley N° 27699 – Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin (en adelante, la “Ley de Fortalecimiento”), motivo por el que se incluyeron los montos correspondientes de acuerdo con el Principio de Legalidad. Así, el monto máximo a imponer era de 50 U.I.T. en el presente caso.
- Sobre la Sentencia de primera instancia

Habiendo las partes involucradas presentado tanto la demanda como la contestación de la misma, el Quinto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo se pronunció respecto del presente caso al emitir su Sentencia de Primera Instancia, mediante la Resolución N° 6, el día 31 de agosto del año 2010, declarando lo siguiente:

- Que, Osinergmin no contaba con facultades suficientes para imponer multas coercitivas en casos como el presentado.
- Que, la nulidad de la Resolución 127 en el extremo de la imposición de la multa de 7 U.I.T., por lo que ordenó que esta quede sin efecto alguno.
- Que, declaró infundado el extremo por medio del que Osinergmin solicitaba el cumplimiento del pago de las contribuciones reembolsables y sus correspondientes intereses que ordenó la Resolución JARU.

Considerando lo anterior, el mencionado juzgado declaró **fundada en parte** la demanda de la empresa Enosa.

- Sobre el recurso de apelación

Habiendo tomado conocimiento de lo resuelto por el juzgado, el día 23 de febrero del año 2011, el organismo regulador optó por interponer un recurso de apelación contra la Sentencia de primera instancia; sin embargo, solo cuestionó el extremo referido a su imposibilidad de imponer multas coercitivas en casos en los que las resoluciones finales producto de procedimientos trilaterales no sean en su favor. Así, planteó la siguiente argumentación:

- Que, existe un error en el criterio del juez, toda vez que confundió la obligación establecida por la Resolución JARU, que sería solo el cálculo de los intereses bajo la metodología propuesta, con el pago del monto correspondiente a los intereses al gobierno regional.
  - Que, se el Juez no ha considerado que existe una diferencia entre la imposición de la multa coercitiva y el pago de lo estipulado por la resolución en cuestión, toda vez que la primera de ellas ordenaba el cálculo de los intereses sin considerar si posteriormente se llevaba a cabo el pago al Gobierno Regional de Tumbes.
  - Que, la ley no le impedía valerse de multas coercitivas para lograr el cumplimiento de lo resuelto en un procedimiento trilateral; incluso, señala este medio de ejecución forzosa como uno de los más efectivos con los que la Administración cuenta para hacer cumplir las obligaciones impuestas.
  - Que, únicamente se habría valido de este medio de ejecución forzosa para lograr que se ejecute de forma eficaz la obligación establecida por la JARU.
- Sobre el traslado de apelación

Siendo que la empresa Enosa tomó conocimiento del recurso de apelación interpuesto, el día 03 de mayo del año 2012, presentó su escrito contestando a los argumentos del recurso; siendo que, principalmente, centró su argumentación en señalar un acuerdo con lo ya dispuesto en la Sentencia de primera instancia sin brindar mayor alcance de su postura contra los argumentos de Osinergmin. Así, se limitó a señalar que el criterio adoptado por el Juzgado era acorde con lo dispuesto en el primer numeral del artículo 205° del TUO de la LPAG, por lo que consideró acertada la postura respecto de la carencia de facultades del organismo regulador en este tipo de casos.

- Sobre la Sentencia de vista

Habiendo las partes tenido la oportunidad de presentar sus argumentos, con fecha 10 de septiembre del año 2012, la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo adoptó un criterio conforme a la argumentación del organismo regulador, por lo que declaró fundada en parte la demanda. Así, la Sala decidió reformar la Sentencia de Primera Instancia y declararla infundada.

Sin embargo, esta variación de criterios por parte de la Sala no pasó desapercibida por los Jueces Superiores Dávila Broncano y Torres Gamarra, quienes emitieron sus votos en discordia con la decisión alegando que el Osinergmin no contaba con las facultades necesarias para imponer multas coercitivas que no impusieran obligaciones en su favor.

- Sobre el recurso de Casación

Al respecto, Enosa no se encontró conforme con la decisión adoptada por la Sala, toda vez que consideraba que resultaba evidente que el Osinergmin no contaba con las facultades necesarias para proceder de la forma que lo hizo. Así pues, el día 6 de marzo del año 2013, optó por la interposición de un recurso de casación contra la mencionada Sentencia de Vista, alegando lo siguiente:

- Que, la obligación establecida por el JARU era en favor del Gobierno Regional de Tumbes y no de Osinergmin, por lo que no cumplía con el requisito del artículo 205° del TUO de la LPAG.
- Que, bajo ningún supuesto se podía incumplir con lo dispuesto por la mencionada Ley, lo que incluye la Resolución N° 102-2004-OS/CD, que aprobó el Reglamento del Procedimiento Sancionador de Osinergmin, ya que este cuerpo normativo, si bien regula la imposición de multas coercitivas por parte del organismo regulador, termina siendo de menor jerarquía normativa.
- Que, no se pone bajo discusión que el Osinergmin cuenta con facultades para imponer el tipo de multas mencionadas; sin embargo, en este tipo de casos en específico, este organismo no contaba con facultades para hacer eficaz el derecho ya reconocido al Gobierno Regional de Tumbes.
- Sobre la procedencia de la casación

Presentado el recurso de Casación, fue la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema la que optó por admitirlo, toda vez que consideró que podría haberse vulnerado una disposición normativa contenida en el TUO de la LPAG. Por este motivo, el día 3 de octubre del año 2013, emitió su declaratoria de procedencia del mencionado recurso.

- Sobre la Sentencia en Casación

Considerando lo previamente expuesto, la mencionada Sala de Derecho Constitucional y Social presentó los argumentos que respaldaban su decisión:

- Que, la potestad de imposición de multas coercitivas por incumplir actos administrativos como la Resolución JARU, cuenta con base legal suficiente en el presente caso, por lo que la Administración ha decidido correctamente al considerar la prevalencia de la ejecutividad en los procedimientos administrativos trilaterales.
- Que, no existe motivo para no considerar a los procedimientos administrativos trilaterales dentro del alcance de lo dispuesto por el numeral primero del artículo 205 del TUO de la LPAG.

En consecuencia, la mencionada Sala de Derecho Constitucional y Social, el día 28 de abril del año 2015, decidió declarar el recurso de casación presentado por la empresa Enosa como infundado; por lo tanto, se decidió no casar la Sentencia de Segunda Instancia. Así, posteriormente, la mencionada decisión, fue publicada en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a las leyes vigentes.

### **III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS**

## **1. Problema principal**

Como problema jurídico principal del presente caso expuesto, nos encontramos frente a la interrogante de si las multas coercitivas contra Enosa se impusieron conforme a las disposiciones del artículo 205° del TUO de la LPAG. Así pues, planteado el problema, corresponderá analizar si el organismo regulador realmente contaba con las facultades necesarias para valerse de medios de ejecución forzosa, como la multa coercitiva, frente al incumplimiento de actos administrativos en favor de terceros, en este caso el Gobierno Regional de Tumbes, y cuando estos provengan de procedimientos administrativos trilaterales.

Siendo ello así, para llegar a una respuesta adecuada es necesario precisar respecto de cómo es que el organismo regulador hace uso del medio de la ejecución forzosa para intentar lograr la eficacia del derecho reconocido en la Resolución JARU en favor del Gobierno Regional de Tumbes; del mismo modo, se llevarán a cabo precisiones respecto de la potestad sancionadora del Osinergmin, y si este tipo de medios implica el despliegue de la mencionada potestad, toda vez que el organismo regulador recurre a las disposiciones generales de la Ley Marco; así como a establecido en el Reglamento General del Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; y el anteriormente vigente Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 102-2004-OS/CD, entre otros cuerpos normativos.

## **2. Problemas secundarios**

En lo que respecta a los problemas secundarios; por un lado, cabe el planteamiento de la interrogante de si se ejecutó adecuadamente la Resolución JARU; así, con el planteamiento del presente problema jurídico se genera el espacio para el análisis de la aplicación de la potestad de autotutela administrativa y las implicancias de la ejecutoriedad al presentarse la Resolución JARU, que establece la obligación de efectuar reembolso de dinero a favor de un tercero. Así, se señala la necesidad de una precisión normativa respecto de este tipo de obligaciones, ya que la Administración debería ser capaz de hacer eficaces sus decisiones sin recurrir necesariamente al Poder Judicial. Por otro lado, pero bajo la misma línea argumentativa, se plantea la interrogante de si existía o no una vía alternativa por la que pudo haber optado el Osinergmin para resolver el presente caso conforme a Ley. Así, se expone acerca de los alcances reales de la Resolución JARU y si esta resultaba ser eficaz por si sola,

siendo que el Gobierno Regional de Tumbes esperaba que el organismo regulador haga cumplir el derecho que ya le había sido reconocido.

#### **IV. SOBRE LA POSICIÓN DEL CANDIDATO**

##### **1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios**

En lo que respecta a la postura defendida frente al principal problema jurídico planteado es importante mencionar que se guarda la opinión que el Osinergmin no contaba con las facultades necesarias para imponer multas coercitivas cuando lo que buscaba ejecutar fueran resoluciones finales provenientes de procedimiento administrativos trilaterales.

En cuanto a los problemas secundarios, por un lado, consideramos que en el presente caso el Osinergmin no se vale de la facultad de autotutela que le fue conferida en calidad de organismo regulador por no encontrarse facultada e incluso en el supuesto de que el caso se hubiese desarrollado meses después, contando con la precisión del numeral 6 del artículo 205°, tampoco se cumple con la aplicación de la mencionada potestad de autotutela, toda vez que esta precisión normativa remite a los administrados directamente al Poder Judicial. Por otro lado, y, sin dejar de considerar las conclusiones de los problemas jurídicos previamente presentados, se plantea la posibilidad de una vía alternativa por medio de la cual el Gobierno Regional de Tumbes hubiera visto eficazmente ejecutada la obligación de hacer impuesta por la Resolución JARU en su favor.

##### **2. Posición individual sobre el fallo de la resolución**

Siendo que se ha cumplido con analizar las actuaciones del caso, se sostiene la postura de que la Tercera Sala Transitoria Especializada en lo Contencioso Administrativo, mediante Sentencia de Vista, comete un error al revertir el criterio tomado por el Juzgado, toda vez que se contraviene lo expresamente establecido por el numeral 1 del artículo 205° del TUO de la LPAG. Del mismo modo, consideramos que la Sala de Derecho Constitucional Social y Permanente incurre en el mismo error que la Sala al declarar como infundado el recurso de casación interpuesto por la empresa Enosa.

Por lo tanto, en líneas generales, nos encontramos en desacuerdo con el criterio con el que se resolvió la controversia en el presente caso, toda vez que se deja de lado lo dispuesto por la normativa que regulada las actividades el Osinergmin. En ese sentido, consideramos que nuestra crítica encuentra respaldo en los Votos en Discordia de los Magistrados de Segunda

Instancia, los que sostienen una postura contraria a la mayoría de la Sala, pero conforme con el TUO de la LPAG. Asimismo, no se pudo dejar de lado que, posteriormente al inicio del presente caso, se incorporó a las exigencias de aplicación de los medios de ejecución forzosa, el caso especial de las resoluciones finales provenientes de procedimientos administrativos trilaterales, lo que consideramos un reconocimiento de la problemática discutida.

## **V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS**

### **1. ¿Correspondió imponer una multa coercitiva contra Enosa conforme al artículo 205° del TUO de la LPAG?**

Para responder a la interrogante planteada es necesario iniciar señalando si, en búsqueda de la ejecución de la Resolución JARU, se llevó a cabo adecuadamente la imposición de las multas coercitivas por parte del Osinergmin; esto considerando que, como consecuencia de la ejecutoriedad del acto administrativo, la aplicación de multas coercitivas forman parte de los medios de ejecución forzosa disponibles en la LPAG, por lo que se procederá a describir y detallar los conceptos relacionados al caso en particular que resultarán relevantes para el análisis realizado.

#### **1.1 ¿La ejecución forzosa de la Resolución JARU se llevó a cabo adecuadamente?**

Conforme se ha brindado detalle con anterioridad, es mediante el artículo 203° del TUO de la LPAG, que se determina el carácter ejecutorio de los actos administrativos; sin embargo, cabe precisar que, en caso se encuentre bajo mandato judicial, se encuentre sujeto a plazo o condición legal, o se encuentre condicionado por una disposición expresa conforme a ley, no se presentará esta característica.

Siendo ello así, resulta importante destacar que, si bien el concepto de “carácter ejecutorio” no cuenta con una definición legal, este concepto es entendido como la facultad de las autoridades administrativas de someter a ejecución forzosa a los actos administrativos; sin embargo, no se encuentra presente más que en aquellos que resuelven imponer una obligación frente a un administrado.

En esa línea de argumentación, el concepto de ejecutoriedad del acto administrativo actualmente manejado por la doctrina se encuentra vinculado la capacidad de este de generar efectos jurídicos incluso cuando el administrado no se encuentre de acuerdo. Así, se le brinda

a la Administración una alternativa a recurrir directamente al Poder Judicial para la salvaguarda de sus intereses.

Lo previamente señalado, encuentra respaldo en la postura de Bocanegra, que señala que:

*Los actos administrativos están destinados a ser eficaces, es decir, su contenido es obligatorio tanto para los ciudadanos como para la Administración, lo que quiere decir que son ejecutivos, como ya hemos tenido ocasión de notar. Pero hay algunos actos que, además de la ejecutividad, disponen sobre ella, de la característica añadida de la ejecutoriedad, es decir, la susceptibilidad de que la Administración pueda imponer el contenido obligatorio de sus propios actos administrativos utilizando medios coactivos. Para que un acto pueda ser ejecutorio, y, por lo tanto, ejecutable de oficio es necesario que sea ejecutivo, es decir, que tenga eficacia (2005: 145-146).*

En ese sentido, conforme a lo señalado, se tratará de una característica que no necesariamente se presentará en la totalidad de actos administrativos; un claro ejemplo de esto son aquellos actos administrativos de carácter meramente declarativo, puesto que estos se limitan a una finalidad muy distinta a la de imponer obligaciones sobre los administrados.

Entonces, cabe mencionar que la mencionada característica encuentra justificación en la potestad de autotutela de la administración, por medio de la que la Administración podrá proteger sus propias situaciones jurídicas siempre que cuente con respaldo legal para ello.

Entonces, si bien el escenario ideal implica que los administrados cumplan con las obligaciones impuestas voluntariamente, ejecución voluntaria, lo cierto es que son una gran cantidad de casos en los que la Administración tendrá que valerse de medios de ejecución forzosa ante la resistencia al cumplimiento. Ahora bien, para su aplicación esto no resulta posible dejar de lado principios como el de debido procedimiento o de razonabilidad, toda vez que la Administración deberá procurar que se mantengan una correspondencia entre el fin perseguido y los medios utilizados.

En esa línea de argumentación, Guzmán Napurí menciona que debe tenerse presente que la Administración siempre debe buscar hacer efectivos los actos administrativos, con las características previamente detalladas, en los que el administrado se resiste a su cumplimiento siempre que sea por los medios necesarios, legales y a través de los órganos propios y competentes. (2013: 656)

Ahora bien, considerando que se trata de una medida drástica que tiene como meta el cumplimiento de lo ordenado por la administración, no puede ser tomada a la ligera. Por ello, la autoridad administrativa deberá verificar el cumplimiento de ciertas exigencias previo a valerse de la aplicación de estas medidas, las cuales se encuentran establecidas en el **artículo 205° del TUO de la LPAG** y por medio del que se señalan los siguientes requisitos:

1. La obligación impuesta deberá cumplir con tratarse de una obligación de dar, hacer o no hacer, **establecida a favor de la entidad**.
2. La prestación deberá encontrarse establecida de forma clara, íntegra y por escrito.
3. Se exige que la obligación provenga de una relación de derecho público o, en su defecto, de atribución de imperio de la entidad.
4. Haberle advertido previamente al administrado de la aplicación del medio de ejecución forzosa de forma específica en caso mantenga su negativa al cumplimiento.
5. No podrá tratarse de actos administrativos en los que el Poder Judicial se haya visto en obligación de intervenir de forma directa por mandato de la Constitución o la Ley.
6. Para el caso especial de las resoluciones finales que ordenen medidas correctivas producto de un procedimiento trilateral, se considerarán como títulos de ejecución siempre que se haya agotado la vía administrativa.<sup>12</sup>

Cumplidos y verificados los mencionados requisitos, la autoridad administrativa podrá hacer efectiva la aplicación de la ejecución forzosa que buscará garantizar la eficacia del acto administrativo mediante los medios de ejecución forzosa del artículo 207° del TUO de la LPAG que puede emplear la autoridad administrativa y que procedemos a detallar desarrollando particularmente el caso de las multas coercitivas:

- **La ejecución coactiva** (208° del TUO de la LPAG) se aplicará cuando la Administración de lograr el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer.
- **La ejecución subsidiaria** (209° del TUO de la LPAG) solo se aplicará cuando se la obligación pueda ser llevada a cabo por sujeto diferente al obligado, lo que se conoce como actos no personalísimos.

---

<sup>12</sup> El 24 de junio de 2008, se publicó el Decreto Legislativo N° 1029 por medio del que se incluyó el numeral 6 respecto de los casos de procedimientos trilaterales; sin embargo, al momento de sucedidos los hechos, este no aún no había sido incorporado, por lo que se llevará a cabo precisión al respecto de forma posterior.

- **La compulsión sobre las personas** (211° del TUO de la LPAG) se trata de un mecanismo aplicable a situaciones en las que se imponga una obligación de no hacer o de soportar y carácter personalísimo; esto sin dejar de lado la legalidad en su aplicación.

Ahora bien, con respecto al caso de **la multa coercitiva**, esta se trata de uno de los mecanismos de ejecución forzosa mediante el cual la entidad podrá valerse de la cantidad de multas reiteradas que resulten necesarias para obligar al administrado a optar por el cumplimiento antes que seguir acumulando multas; más aún si se considera que el monto impuesto puede ser duplicado consecutivamente, por lo que resulta un medio realmente efectivo para que la Administración vele por el cumplimiento de sus mandatos.

La aplicación de este medio se encuentra restringida a casos en los que exista una autorización legal; pero, es el artículo 210° del TUO de la LPAG el que dispone los supuestos en los que procede su aplicación:

- *Actos personalísimos en los que además no proceda la compulsión sobre la persona del obligado, en especial si la Ley no ha facultado expresamente a la entidad para su empleo.*
- *Actos en que, aun procediendo la compulsión, la administración no la estimara conveniente; sea respecto de obligaciones personalísimas o no. Ello puede ocurrir si es que la compulsión violare derechos fundamentales o el principio de razonabilidad.*
- *Actos cuya ejecución pueda el obligado encargar a otra persona. En este caso, si bien la obligación no es personalísima, el obligado podría cumplirla de manera expeditiva. Sin embargo, este supuesto resultaría más bien habilitante de la ejecución subsidiaria a la que hemos hecho referencia anteriormente.*

En consideración de lo previamente señalado, resulta relevante mencionar que este tipo de medios implica una especial presión económica sobre el administrado, la misma que se puede considerar como un medio de ejecución impropio o indirecto, ya que se termina por forzar al cumplimiento de la obligación. (Morón, 2019: 139) Así, y conforme a lo anterior, podemos entender que el Osinergmin, en presunción de cumplir con los requisitos mínimos establecidos para la interposición de los medios de ejecución forzosa establecidos en el 207° del TUO de la LPAG, habría considerado que interpuso las medidas coercitivas conforme a Ley; sin embargo, como se desarrollará de forma específica en líneas posteriores, el organismo regulador no cumplía con las exigencias legales para valerse de los medios para

buscar ejecutar la Resolución JARU, toda vez que esta resolución ordenaba una devolución de dinero en favor de un tercero y no del Osinergmin, que es como lo exige la norma.

## 1.2 ¿Osinergmin se valió de su potestad sancionadora?

Ahora bien, considerando lo anterior, un punto que consideramos relevante de aclarar y que permitirá comprender mejor los alcances de los conceptos jurídicos detallados es si el Osinergmin se habría valido de su potestad sancionadora al valerse de las medidas coercitivas; al respecto, el 248° del TUO de la LPAG señala que la potestad sancionadora de la totalidad de entidades administrativas se encuentra regida por determinados principios, los cuales acompañarán todas las actuaciones que lleve a cabo la Administración, en lo referido a sanciones, para lograr la real efectividad respecto al cumplimiento de sus mandatos. Este criterio es compartido por Martín-Retortillo (1989: 140), ya que considera que, en general, para que un sistema normativo sea eficaz, resulta necesario que la Administración cuente con facultades de coerción lo suficientemente fuertes como para garantizar el cumplimiento de sus mandatos.

Dicho esto, se desprende de lo previamente mencionado que la potestad de sanción resulta de vital relevancia para el desempeño de las labores de los organismos reguladores como el Osinergmin. Asimismo, autores como Nieto coinciden con lo expuesto al señalar que la potestad de sanción logra que las funciones más básicas de estas entidades, como lo son el prohibir u ordenar, resulten operativas, ya que no se puede hablar de la capacidad de mandar sin a la vez contar con la facultad de sancionar el incumplimiento de lo ordenado (1994: 494).

Entonces, conociendo un poco más respecto de la relevancia de esta potestad, resulta necesario precisar respecto de los principios que rigen el derecho administrativo sancionador, estos se presentan en el artículo 248° del TUO de la LPAG; sin embargo, de estos 11 principios, uno nos resulta particularmente relevante, esto es, el Principio de Tipicidad. Así, por medio del mencionado principio se dispone que se podrán sancionar administrativamente a aquellas infracciones que se encuentre expresamente previstas y tipificadas, esto sin admitir algún tipo de analogía al respecto. En otras palabras, solo será posible sancionar a aquellas infracciones expresamente previstas en la normativa correspondiente, caso contrario solo de encontrarse bajo un supuesto de excepción legalmente amparado.

Así pues, el Osinergmin no se encuentra fuera de los alcances de este principio, ya que deberá ajustar los alcances de sus facultades sancionadoras a los márgenes legales

establecidos. En este punto cabe señalar que su función como organismo encargado de la fiscalización de las empresas que lleven a cabo actividades dentro del subsector electricidad e hidrocarburos es atribuida por la Ley N° 26734 – Ley de Creación del Organismo Supervisor de Inversión en Energía OSINERG (en adelante, la “Ley de Creación”).

Siendo ello así, resulta relevante mencionar que este organismo regulador cuenta con las facultades Normativa y Fiscalizadora<sup>13</sup> de los organismos reguladores, las que los habilitan a regular, verificar y, de darse el caso, sancionar a los administrados recaigan en incumplimientos normativos, esto en virtud de lo dispuesto por el artículo 3° de la Ley Marco.

En ese sentido, el alcance de las mencionadas facultades debe ser entendido de forma armónica con lo establecido por el artículo 1° de la Ley de Fortalecimiento, la cual dispone que constituirá infracción pasible de sanción toda aquella conducta u omisión que implique un incumplimiento a las leyes, reglamentos y cuerpos normativos otros que se encuentran bajo la competencia del Osinergmin<sup>14</sup>.

En ese sentido, se encuentra fuera de debate que el organismo regulador en cuestión cuenta con facultades de sanción frente a comportamientos que signifiquen un incumplimiento a sus disposiciones, lo cual resulta ser acorde con el mencionado Principio de Tipicidad. Ahora, sin perjuicio de lo previamente señalado, es importante para efectos del presente trabajo señalar que la LPAG ha sido clara en cuanto a existe independencia de las multas coercitivas con respecto de las sanciones impuestas por el regulador llegando incluso al punto de considerarse como compatibles<sup>15</sup>; así, podemos concluir que pese a este nivel de complementariedad que eventualmente podría llegar a tener, estas no comparten una naturaleza idéntica como muchas veces se puede llegar a pensar.

En ese sentido, se termina por evidenciar que la naturaleza de las multas coercitivas es distinta a las netamente sancionadoras, ya que, si bien se trata de un medio de ejecución forzosa, esta no implica una finalidad sancionadora, toda vez que lo que en realidad busca

---

<sup>13</sup> Estas funciones se encuentran ampliamente detalladas en el artículo 3° (funciones) de la Ley Marco y comprenden la potestad de verificar el cabal cumplimiento de cualquier obligación a cargo del organismo regulador (supervisora); y la capacidad de valerse de sanciones ante incumplimientos de contractuales, respecto de una concesión, y normativos o técnicos (fiscalizadora y sancionadora).

<sup>14</sup> “Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable.

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. [...]”

<sup>15</sup> “Artículo 210.- Multa coercitiva

[...]

210.2 La multa coercitiva es independiente de las sanciones que puedan imponerse con tal carácter y compatible con ellas.”

es el cumplimiento de lo ordenado por la autoridad administrativa. Así, es posible hablar de un incentivo más que de un castigo al administrado. Lo mencionado encuentra respaldo en la postura de Ochoa, que sostiene que las multas coercitivas no pueden ser consideradas en ningún sentido como castigos ante una conducta de rebeldía frente al cumplimiento de una obligación o mandato, toda vez que, a diferencia de las multas sancionadoras, estas no cumplen con ser sancionatorias y conminatorias a la vez. Asimismo, este autor adiciona que estas multas, en ningún caso, pueden ser mecanismos de resarcimiento a los acreedores que se encuentren a la espera del cumplimiento de lo ordenado. (2020: 202)

Siendo este el caso en particular es posible concluir que pese a que en repetidas oportunidades el organismo regulador en cuestión ha justificado su accionar en las facultades generales de sanción con las que cuenta, estas realmente no comparte una misma naturaleza con la sanciones que puede impones.

### **1.3 Respeto al caso en concreto**

En cuanto al caso en concreto, consideramos necesaria iniciar con la presentación de los argumentos tanto de Enosa como de Osinergmin para obtener el panorama completo respecto del punto de vista de cada una de las partes.

En ese sentido, desde la etapa administrativa y aún en la etapa judicial, Enosa sostuvo entre sus argumentos que el primer numeral del artículo 205° del TUO de la LPAG, claramente establece como exigencia de su aplicación, que se trate de una obligación de dar, hacer o no hacer y que, además, esta sea siempre en favor de esta misma entidad, en este caso Osinergmin.

Respecto de este punto, la Sentencia de Primera Instancia brinda su respaldo a Enosa al señalar que la multa coercitiva impuesta no fue dada en favor del organismo regulador demandado, si no que fue en favor del Gobierno Regional de Tumbes. Así, se trae a colación el comentario realizado por el profesor Morón (2019: 126) respecto del mencionado numeral:

*La existencia de un acto administrativo declarativo o constitutivo de la obligación de realizar una prestación en favor del Estado resulta indispensable porque precisamente el procedimiento de ejecución forzada busca concretar el contenido de esa decisión antecedente (nulla executio sine titulo). Toda ejecución administrativa para cumplir la exigencia de la legalidad, debe ampararse en un acto administrativo válido*

*determinante de la materia adeudada [...] **La obligación que se instituya debe ser favorable a la entidad**, ya que la ejecutividad es un privilegio de la administración y no procede cuando se trata de actos que reconocen derechos a los administrados e imponer deberes a las entidades. Si la administración incumple, no cabe hablar de su ejecución forzosa en contra de la propia administración, sino que el administrado deberá forzar su exigencia en sede judicial, previo agotamiento de la vía administrativa. (Énfasis nuestro)*

Cabe señalar que, incluso en Segunda Instancia, este criterio fue defendido por los Jueces Superiores Torres Gamarra y Dávila Broncano a través de sus votos en discordia. Así, aseveraron que el acto administrativo emitido por la JARU contenido en la Resolución JARU constaba de una obligación de hacer, referida a fijar el VNR, y luego de y luego de dar, efectuar el reembolso Gobierno Regional de Tumbes, incluyendo los intereses correspondientes.

Por su parte, el Osinergmin planteó que era el artículo 20° de la Ley N° 28964<sup>16</sup> – Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG era el que la facultaba a ejecutar decisiones como la del JARU, una vez que el plazo otorgado se haya cumplido, por medio del procedimiento de ejecución que le resultase más adecuada para el caso en particular.

En ese mismo sentido, precisó que la norma mencionada resulta de particular relevancia cuando los administrados se mantienen renuentes al cumplimiento, toda vez que habita al Consejo Directivo del organismo regulador a valerse de la ejecución forzosa de las obligaciones establecidas en el acto administrativo por medio de medios de ejecución forzosa como lo es justamente la multa coercitiva.

Adicionalmente, menciona el artículo 44° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin<sup>17</sup>, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, vigente desde

---

<sup>16</sup> La cual se encuentra vigente desde el día 25 de enero del año 2007 y que señala lo siguiente:

“Artículo 20°. - Ejecución de decisiones y resoluciones del OSINERGMIN

Las decisiones y resoluciones emitidas por los órganos del OSINERGMIN se ejecutarán una vez cumplidos los plazos establecidos por el OSINERGMIN, salvo las excepciones previstas por ley y salvaguardando los derechos de los administrados a interponer los recursos que consideren pertinentes. El Consejo Directivo será el encargado de establecer, mediante resoluciones, el procedimiento de ejecución de decisiones y resoluciones de los órganos del OSINERGMIN. Los órganos del OSINERGMIN podrán solicitar el auxilio de la fuerza pública para la ejecución de sus resoluciones.

<sup>17</sup> “Artículo 44.- Imposición de Multas Coercitivas.”

44.1. De conformidad con las facultades otorgadas por el artículo 20 de la Ley N° 28964, si los obligados a cumplir con lo ordenado por los Órganos de OSINERGMIN no lo hicieran, se le podrá imponer una multa coercitiva de acuerdo a lo establecido en la Escala de Multas y Sanciones, la cual deberá ser pagada dentro del plazo de quince días hábiles de notificada, vencido los cuales se ordenará su cobranza coactiva. Si el obligado persistiese en el incumplimiento, OSINERGMIN podrá imponer una nueva multa duplicando sucesiva e ilimitadamente el monto de la última multa impuesta hasta que se cumpla con el acto ordenado. [...]”

el 26 de octubre de 2007, el cual consignaba que, si los obligados incumplían con lo ordenado se les podría imponer una multa coercitiva de acuerdo a lo establecido en la Escala de Multas y Sanciones y, eventualmente, ordenar su cobranza coactiva; y si en el caso que el obligado persistiese en el incumplimiento, se podría imponer una nueva multa duplicando sucesiva e ilimitadamente el monto de la última multa impuesta hasta que se cumpla con el acto ordenado.

En este sentido, Osinergmin recurrió tanto a la Ley N° 28964 como a la Resolución N° 640-2007-OS/CD para señalar que podía aplicar multas coercitivas al amparo del artículo 3° inciso e) de la Ley N° 27312 – Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en Servicios Públicos, artículos 41° y 42° del Reglamento General del Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, y artículo 42° del anterior Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 102-2004-OS/CD. Por ende, a criterio del organismo regulador, tanto la Ley N° 28964, como el Reglamento N° 640-2007-OS/CD, normas vigentes al momento de emitirse la resolución impugnada, la facultaban a la imposición de multas coercitivas ante el reiterado incumplimiento, por parte de Enosa.

Entonces, dado que los actos administrativos emitidos por este organismo regulador, considerando que la Resolución JARU ordenó a la empresa demandante que proceda a la devolución de la contribución reembolsable de la obra "Iluminación de la Zona Norte del Asentamiento Humano Campo Amor – Zurilla", en efectivo y en una sola armada, más los intereses respectivos, no fue cumplido pese a haberse solicitado reiteradas veces, Osinergmin consideró contar con las facultades para imponer este tipo de medida.

Es ese sentido, considerando los argumentos de ambas partes, es necesario mencionar que este apartado se centra en si correspondía o no imponer una multa coercitiva frente al incumplimiento de un acto administrativo proveniente de un procedimiento administrativo trilateral, por lo que corresponde sentar una postura en cuanto a la resolución de este segundo problema jurídico.

#### **1.4 Posición del Bachiller**

Conforme lo expuesto, cada una de las partes, según su punto de vista, ha señalado al beneficiario del acto administrativo contenido en la Resolución JARU, pero realmente **¿Quién era el beneficiario de la obligación establecida por la Administración?**

Para responder esta interrogante es necesario iniciar señalando que el organismo regulador ha ejercido su potestad de autotutela ejecutiva a través de la emisión de multas coercitivas para incentivar el cumplimiento de la obligación impuesta por la Resolución JARU, así, reiteramos la exigencia establecida por el numeral 1 del artículo 205° del TUO de la LPAG: “Que se trate de una obligación de dar, hacer o no hacer, **establecida a favor de la entidad**. [...]”. (Énfasis nuestro)

Sin embargo, lejos de hacer énfasis en la referida norma, la defensa del Osinergmin se orientó a dejar en claro que en virtud de sus funciones de Fiscalización y Supervisión del cumplimiento de las obligaciones a cargo de las entidades supervisadas no era posible que no le exija, incluso de manera forzada, el cumplimiento de lo dispuesto en resoluciones emitidas por la JARU que agotaron la vía administrativa.

Además, el Osinergmin señaló, para el caso de la Sentencia de Primera Instancia que la Administración confundió lo que se exigía coercitivamente – que Enosa cumpla el cálculo de intereses conforme se exigió en la Resolución JARU – con los efectos que surgirían del cumplimiento de lo ordenado – el pago de intereses al usuario reclamante-.

No obstante, esta afirmación es parcialmente correcta, ya que el artículo 5° de la Resolución JARU dispuso lo siguiente:

**Artículo 5°.**- *Electronoroeste S.A. **deberá efectuar el reembolso al recurrente** o a la persona que esta haya designado, en efectivo, previa verificación del poder especial para el cobro, y en función a los plazos establecidos por el numeral 3.3.2 de la Directiva N° 001-96-EM/DGE, sobre la base del Valor Nuevo de Reemplazo estimado de acuerdo con los dispositivos legales vigentes, respecto de valor de las redes eléctricas referidas a la obra “iluminación de la Zona Norte del A.H Campo Amor - Zarumilla”. (Énfasis nuestro)*

Siendo tan clara la obligación establecida por la JARU resulta comprensible que el Osinergmin haya estructurado su defensa enfocándose casi en su totalidad en dejar en claro que, producto de su potestad sancionadora, se encontraba facultada para proceder con la ejecución forzosa, evitando así centrarse en un punto realmente crucial como la aplicación de multas coercitivas en procedimientos administrativos trilaterales.

Este criterio de argumentación se puede apreciar también en Sentencia de Vista, ya que en esta ni siquiera se hace mención a la exigencia del numeral 205.1 como sí consta en el voto

en discordia de los Jueces Superiores Torres Gamarra y Dávila Broncano. Lo cierto es que no existe un debate en cuanto a si el Osinergmin contaba o no con facultades para imponer multas coercitivas, ya que mediante el artículo 20° de la Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG - Ley N° 28964, se le atribuyen las facultades expresas para llevar a cabo tales medidas y esto era conocido por el organismo regulador.

Sin perjuicio de lo anterior, Enosa parece haber sido pasado por alto, a conveniencia o no, que esta ley se encontraba vigente desde el 25 de enero de 2007; es decir, llevaba cerca de un año de publicada al momento de la emisión de la segunda multa coercitiva, la cual fue impuesta el 15 de enero de 2008. En efecto, la estructura de la argumentación de Enosa terminó provocando que Osinergmin desenfocó que el real asunto a discutir era si contaba con facultades **en el caso particular de aquellos actos administrativos provenientes de procedimientos trilaterales.**

Entonces, considerando la claridad de la obligación establecida por la Resolución JARU, consideramos que esta resultó finalmente en favor del Gobierno Regional de Tumbes, un tercero diferente a la entidad; por lo tanto, **la imposición de una multa coercitiva contra Enosa por el incumplimiento de la Resolución JARU no se encontraba conforme a Ley,** ya que el Osinergmin no contaba con las facultades exigidas por el artículo 205° del TUO de la LPAG.

Sin perjuicio de ello, resulta de suma importancia que entidades como el Osinergmin siempre cuenten con formas adecuadas de incentivar el cumplimiento de lo ordenado en su calidad de organismo regulador y conforme a Ley. Por tanto, corresponde que la normativa apunte a una composición armónica de los cuerpos normativos relacionados a fin de que se exponga claramente el sustento de sus decisiones, lo cual nos lleva al planteamiento problema jurídico a continuación.

## **2. ¿Se valió el Osinergmin de su potestad de autotutela?**

Para responder a esta interrogante, es importante partir de la consideración de que el cuestionado acto administrativo es el producto final de un procedimiento administrativo trilateral, el cual se encuentra desarrollado en Capítulo I del Título IV de la LPAG, por lo que cabe el siguiente cuestionamiento para llegar a una respuesta adecuada.

### **2.1 ¿Se llevó a cabo adecuadamente el procedimiento administrativo trilateral?**

Resulta relevante partir de la consideración de que la Administración ostenta una facultad de solución de controversias en la que desempeña un rol similar al de un árbitro, puesto que decide un conflicto entre particulares, alejándose del rol tradicional en los que actúa como juez y parte, puesto que, como afirma González Vásquez (1997), “(...) *la Administración Pública aparece decidiendo en un conflicto entre particulares, de manera que carece en absoluto de la condición de parte, pues es totalmente ajena a la relación jurídica discutida*”.

De forma específica, nuestro ordenamiento regula lo que se conoce como Procedimiento Trilateral en el artículo 229° del TUO de la LPAG, “*El procedimiento trilateral es el procedimiento administrativo contencioso seguido entre dos o más administrados ante las entidades de la administración y para los descritos en el inciso 8) del artículo I del Título Preliminar de la presente Ley*”.

De la mencionada definición se advierte que, lo que distingue a este tipo de procedimientos, es la existencia de una controversia o conflicto entre dos o más administrados, por lo que no siempre existen tres partes involucradas -la autoridad administrativa y dos administrados: reclamante y reclamado-, constituyendo, por ende, el número de administrados un aspecto secundario.

Así, en cercanía con el rol arbitral mencionado anteriormente, en este procedimiento la autoridad administrativa no actúa como “juez y parte”, lo cual ocurre en los procedimientos lineales (como en los de evaluación previa o los sancionadores), sino únicamente como “juez” ya que tienen que actuar con independencia e imparcialidad para resolver el conflicto. En este sentido Gómez señala:

*Este procedimiento sirve para resolver conflictos que podrían ser resueltos por una autoridad jurisdiccional pero que el legislador ha decidido otorgarle competencia primaria a una autoridad administrativa para que ella actúe como si fuera una autoridad jurisdiccional, sólo que en sede administrativa, por tanto no exactamente con los mismos poderes y privilegios que un juez, aunque sí con independencia y mayores prerrogativas (como se irá viendo más adelante) que las atribuidas a una autoridad administrativa que resuelve los clásicos procedimientos bilaterales. (2011: 16)*

En ese sentido, la finalidad del procedimiento administrativo trilateral está orientada hacia la resolución de controversias entre las partes; en ese mismo sentido, el profesor Zegarra afirma sobre el mencionado procedimiento que:

*(...) es aquel en que la administración pública tiene como función la solución de controversias entre privados. Es así que, la función de solucionar controversias pone en evidencia el cambio del rol del Estado, que ha pasado de ser prestador y gestor directo de actividades económicas, para ahora tener el rol de resolver controversias. En ese sentido, la Administración tendrá la labor de resolver entre intereses contrapuestos de agentes en el mercado, siendo en el caso de protección al consumidor, la posición del consumidor frente a la posición del proveedor, siempre buscando el interés público (2015: 31)*

De lo señalado, se puede advertir como característica relevante que la intervención de los administrados en conflicto tiene mayor protagonismo, ya que **el rol de la autoridad administrativa se orienta fundamentalmente a ser resolutor del conflicto**; también es preciso señalar que existe disposición de derechos por parte de los administrados quienes son los titulares de los mismos, por lo que podrían arribar a un acuerdo antes de que se emita la resolución final<sup>18</sup>.

Sin embargo, cabe señalar que en el numeral 238.3 del artículo 238° del TUO de la LPAG se dispone que, en caso se considere que se afecta el interés de terceros o el interés general, la autoridad administrativa podrá continuar el procedimiento de oficio<sup>19</sup>.

En cuanto a la actividad probatoria, la carga de la prueba corresponde a cada una de las partes en conflicto, por lo que, cada una tiene que acreditar lo que alega, flexibilizándose el principio de verdad material el cual obliga a la autoridad, de ser el caso, a tener un mayor protagonismo en cuanto a la actuación probatoria. Esto último se desprende del segundo párrafo del artículo 1.11 del Título Preliminar de la LPAG el cual señala:

*1.11. Principio de verdad material. –*

*[...]*

*En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a*

<sup>18</sup> El Profesor Christian Guzmán Napurí, en el desarrollo de su ponencia dentro del Diplomado de Procedimiento Administrativo y Procedimiento Sancionador 2022, definió esta característica como beneficiosa, ya que, en este tipo de procedimientos se ofrece la posibilidad de que las partes puedan concluir el procedimiento, de llegar a un acuerdo, lo que en teoría implica que ninguna de ellas termine optando por interponer una demanda contencioso administrativa.

<sup>19</sup> **Artículo 238.- Conciliación, transacción extrajudicial y desistimiento**

[...]

238.3 Al aprobar los acuerdos a que se refiere el numeral 238.1, la autoridad podrá continuar el procedimiento de oficio si del análisis de los hechos considera que podría estarse afectando intereses de terceros o la acción suscitada por la iniciación del procedimiento entrañase interés general.

[...]

*ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.*

Adicionalmente a lo ya mencionado, se puede afirmar que en este tipo de procedimientos se aplican principios con mayor énfasis y fuerza en comparación de otros: neutralidad - se resuelve de forma imparcial al interés de las partes-, dualidad de partes –referido a intereses contrapuestos-, igualdad de partes y contradicción - ambas partes tienen intereses, argumentos y posiciones contrapuestas- (Martin, 2008: 68).

Así pues, en relación a los mencionados principios, cabe resaltar que los procedimientos administrativos en general se encuentran sujetos al principio de neutralidad o imparcialidad, el cual garantiza que la autoridad administrativa actúe tratando a ambas partes por igual, disposición plasmada en el artículo IV del Título Preliminar de la LPAG<sup>20</sup>.

Siendo ello así, es importante resaltar que, si bien se trata de un principio que rige de forma general los procedimientos administrativos, existe un énfasis en la imparcialidad de las actuaciones de la autoridad administrativa dentro del procedimiento administrativo trilateral, Guzmán Napurí coincide con lo expuesto:

*Asimismo, la Administración Pública otorga el mismo tratamiento a todos los administrados, sin favorecer a alguno de ellos por encima de los otros, en particular si todos o algunos de ellos tienen intereses contrapuestos en el procedimiento administrativo. Esto se hace evidente en el ámbito de los procedimientos en los cuales la Administración realiza actividades de heterocomposición, y en particular, en el procedimiento trilateral, en el cual la imparcialidad de la Administración se enmarca en obtener, a través de la determinación de la verdad material, cual es el administrado que tiene la razón en la controversia suscitada, sin desconocer evidentemente el interés general (2009: 241).*

Así pues, corresponde marcar una diferencia con los ya mencionados procedimientos administrativos considerados como bilaterales, entre los que se pueden encontrar aquellos que buscan la emisión de permisos, licencias o autorizaciones (2011: 85)<sup>21</sup>. En este tipo de

---

<sup>20</sup> 1.5. Principio de imparcialidad. - Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general."

<sup>21</sup> Esta descripción de los procedimientos bilaterales coincide con la que sostiene Javier Barnés al señalar que se trata de actos de carácter declarativo, constitutivo, de contenido sancionatorio u otro.

procedimientos, el administrado se dirige a la Administración a fin de conseguir la emisión de un acto administrativo; mientras que, la Administración será la que decidirá, en un ya mencionado rol de juez si se concede o no.

En ese orden de ideas, el profesor Gómez, señala que los procedimientos administrativos trilaterales marcan una diferencia en cuanto a que la Administración no solo actúa guiada por el interés público, si no que lo hace como un árbitro entre intereses privados en conflicto, por lo que todas sus actuaciones al respecto tienen que ser caracterizadas por una conducta imparcial (2011: 19).

Así pues, queda claro que la Administración juega un necesario “rol de árbitro” que mercedamente se le asigna en referencia al rol de imparcialidad que debe cumplir en los procedimientos administrativos trilaterales; en ese sentido, García de Enterría y Fernández, engloban lo anteriormente mencionado respecto de esta característica afirmando que la Administración se presenta como un árbitro entre los intereses contrapuestos de los administrados, por lo que se asemeja al rol que desempeñan los Jueces o Tribunales, por lo que la neutralidad tendrá que verse acentuada en sus actuaciones (2006: 1387).

Siendo ello así, las características descritas diferencian al procedimiento administrativo trilateral en el camino que se sigue para la obtención un acto administrativo respecto del cual la Administración deberá velar por su eficacia, valiéndose de las herramientas legales que tenga a su disposición, lo que abre espacio para el necesario desarrollo de la potestad de autotutela administrativa.

En ese sentido, considerando los alcances y naturaleza de un procedimiento administrativo trilateral en nuestra normativa, nos es posible afirmar que en el presente caso se ha procedido conforme a Ley; sin embargo, no esto no necesariamente favoreció a la solución de la controversia. Esto debido a que Enosa no cumplió con lo ordenado por la Resolución JARU emitida, lo que no lleva a plantear el siguiente punto.

## **2.2 ¿El Osinergmin se pudo valer de su potestad de autotutela?**

Habiendo brindado detalle respecto del procedimiento administrativo trilateral y como producto del mismo se puede obtener una resolución final que ponga fin a una controversia entre dos o más partes, este se encuentra dotado de eficacia para lograr el cumplimiento de lo ordenado por la Administración siempre que no se declare su nulidad. Así, esta

característica vinculada a la eficacia de los actos administrativos es conocida como presunción de validez.

Este concepto se encuentra definido en el artículo 9° del Capítulo II del TULO de la LPAG y dispone lo siguiente:

*Artículo 9.- Presunción de validez*

*Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda.*

En ese sentido, se desprende de la citada norma que un requisito para la existencia de este concepto es la existencia de un acto administrativo independientemente del momento en que se dé el efecto de su eficacia, sin perjuicio de que se establezca una obligación de respetar los efectos del acto desde su emisión, postura coincidente con lo afirmado por Barcelona:

*La presunción de validez de los actos administrativos no puede encontrarse en la base de su ejecutividad y ejecutoriedad, no siendo admisible invocarla de modo autónomo para afirmar que el acto produce efectos jurídicos porque se presume válido. Esta regla sólo se refiere a la presumible adecuación del acto al ordenamiento jurídico, no a su eficacia. Los efectos del acto administrativo se producirán con independencia de dicha presunción, porque responden no a que el acto se presume válido, sino a que es dictado con la vocación de modificar de modo inmediato situaciones jurídicas (1995: 101).*

Tomando en consideración la mención de los conceptos de ejecutividad y ejecutoriedad -sin perjuicio de un mayor desarrollo posterior- mencionados por el autor previamente citado, cabe precisar que en la Sentencia N.º 0015-2005-AI/TC<sup>22</sup> el Tribunal Constitucional peruano ha precisado ambos conceptos de la siguiente forma:

*44. La ejecutividad de acto administrativo está referida al atributo de eficacia, obligatoriedad, exigibilidad, así como al deber de cumplimiento que todo acto regularmente emitido conlleva a partir de su notificación; está vinculada a la validez del acto administrativo.*

*Le ejecutoriedad del acto administrativo, en cambio, es una facultad inherente al ejercicio de la función de la Administración Pública y tiene relación directa con la*

---

<sup>22</sup> <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00015-2005-AI.pdf>

*eficacia de dicho acto; en tal sentido, habilita a la Administración a hacer cumplir por sí misma un acto administrativo dictado por ella, sin la intervención del órgano judicial, respetando los límites impuestos por mandato legal, así como a utilizar medios de coerción para hacer cumplir un acto administrativo y a contar con el apoyo de la fuerza pública para la ejecución de sus actos cuando el administrado no cumpla con su obligación y oponga resistencia de hecho.*

Entonces, siguiendo con la línea argumentativa sostenida, si suponemos la existencia de un sistema jurídico que no concede presunción de validez a los actos administrativos, la seguridad jurídica terminaría por ser afectada y con esto, los administrados, en ese sentido, Rebollo afirma que sin la existencia de este concepto el funcionamiento entero de una organización administrativa resultaría en extremo complicado, llegando incluso a echarse a perder lo que se entiende por acto administrativo y su conexión con la seguridad jurídica. Así pues, es esta conexión la que el autor afirma que dota de relevancia a la presunción de validez, toda vez que le otorga respaldo constitucional. (2005: 591)

Así, cabe mencionar que la potestad o poder de autotutela de la Administración es una característica inherente al ámbito de la Administración Pública y es bajo este mismo poder que las entidades que pertenecen a ella **pueden declarar o tutelar sus propias situaciones jurídicas sin necesidad de recurrir al Poder Judicial** para la satisfacción material de sus intereses. En ese sentido, el profesor Morón ha afirmado que:

*(...), la Administración Pública, como sujeto de derecho, tienen la potestad suficiente para tutelar por sí misma las situaciones jurídicas que considera de interés público, **autoprotegiendo sus intereses** y exigiendo que se presuma que sus decisiones son válidas, por lo que pueden ser impuestas a los ciudadanos, incluso coactivamente, **sin necesidad de recabar respaldo previo de los tribunales**, y al margen del consentimiento individual o colectivo de aquellos (2019: 111). (Énfasis nuestro)*

En otras palabras, frente a una eventual resistencia de lo ordenado por la autoridad administrativa, es posible incentivar el cumplimiento de lo ordenado sin la necesidad de valerse de la potestad sancionadora, lo cual constituye una excepción considerando que no todos cuentan con la potestad de proteger sus intereses sin acudir al Poder Judicial. Siendo ello así, en esta potestad de la Administración pueden distinguirse dos tipos de autotutela: Declarativa y Ejecutiva.

Por un lado, la autotutela Declarativa, la cual permite emitir declaraciones jurídicas vinculantes para los administrados sin la necesidad de recurrir ante un juez para resolver sus propios conflictos de interés. Así, los autores García de Enterría y Fernández coinciden con lo planteado al señalar que la decisión administrativa se beneficia de la presunción de legalidad que la hace de cumplimiento necesario, sin necesidad de tener que obtener ninguna sentencia declarativa previa (2006: 519).

Mientras que, por otro lado, se reconoce a la autotutela ejecutiva -sobre la que se hace especial énfasis al ser un concepto de alta relevancia para el caso en desarrollo-, la cual implica la posibilidad de materializar decisiones sin recurrir a mandato judicial valiéndose de los mecanismos de ejecución forzosa y la coacción directa.

En ese sentido, los previamente citados García de Rentería y Ramón Fernández, señalan que la autotutela ejecutiva implica un manejo del plano de los hechos, ya que, así como la autotutela declarativa se manifiesta en una declaración o en un acto, esta se manifiesta en el uso de la coacción frente a terceros; es decir, puede encontrarse referida a la ejecución forzosa de los propios actos de la administración que encuentren resistencia en su cumplimiento (2006: 522).

En ese mismo sentido, Hernández-Mendible señala:

*Por otra parte, se reconoce que, en ejercicio de la potestad de autotutela ejecutiva, existe la posibilidad que la administración pública haga cumplir sus propias decisiones —materializar las consecuencias de las mismas, incluso de manera forzosa, aun en contra de la voluntad de sus destinatarios, en principio—, sin necesidad de la colaboración de otra autoridad pública (potestad de ejecutoriedad). Esta ejecutoriedad es propia de los actos administrativos que imponen deberes u obligaciones positivas o negativas, cuyo cumplimiento puede no ser voluntariamente realizado o aceptado por el destinatario obligado (2011: 361).*

Mientras la afirmación de Carreras respecto de este concepto, colabora con su precisión:

*La posibilidad que tiene la administración de emitir y hacer cumplir sus órdenes proviene de la denominada autotutela ejecutiva; es decir, aquella potestad para hacer cumplir y ejecutar de forma autónoma sus decisiones, ya que sucede siempre que hay un incumplimiento. Para obtener el respeto de lo ordenado o prohibido en la norma, no siempre es preciso que la administración eche mano de su potestad sancionadora. En*

*ocasiones, como ha recordado Nieto [...], sobra con que simplemente ponga en marcha sus prerrogativas de autotutela ejecutiva (2011: 499).*

Así pues, en general, la autotutela administrativa significa una facultad que le resulta extremadamente útil a la Administración para lograr asegurar la eficacia de sus propias situaciones jurídicas, pero la condición necesaria para su desarrollo es que las medidas a tomar se encuentren previamente establecidas en la normativa correspondiente.

Siendo ello así, el Osinergmin no solo pudo valerse de su potestad de autotutela, sino que debió hacerlo en virtud de brindarle una solución al Gobierno Regional de Tumbes sin obligar a este a someterse a la carga procesal que condiciona los tiempos de espera en el Poder Judicial; sin embargo, conforme detallaremos a posteriormente, este se encontraba imposibilitado de valerse de la mencionada potestad.

### **2.3 Respecto del caso en concreto**

Habiendo precisado lo anterior, se parte de que la Resolución JARU constituye un acto administrativo que impone una obligación a Enosa, cuyo cumplimiento deberá ser velado por la autoridad administrativa que lo ha emitido, siendo en este caso el Osinergmin, para lograr que sea eficaz. Sin embargo, como se desprende de los hechos narrados, Enosa ha manifestado repetidas veces su discrepancia con el contenido de la Resolución JARU, por lo que implícitamente está manifestando su negativa a cumplir con la obligación que la ha impuesto el Osinergmin.

Así pues, esta situación faculta a la Administración a valerse de la ejecutoriedad del acto administrativo, lo que implica buscar por los medios necesarios que sea eficaz independientemente de quien sea el beneficiario de este cumplimiento. En ese sentido, se sabe que para que la administración de los medios de ejecución forzosa sea posible, estos tienen que aplicarse conforme a las disposiciones legales correspondientes, en este caso conforme al artículo 205° del TUO de la LPAG el que establece los requisitos para poder proceder con la ejecución forzosa de los actos administrativos.

Entonces, nos encontramos en una situación en la que se cuestiona si existe una base legal aplicable al presente caso, ya que, al tratarse de un procedimiento administrativo trilateral, la obligación no se estaría dando en favor del Osinergmin, como exige la mencionada norma.

Ahora bien, es necesario mencionar que para la fecha de sucedidos los hechos el artículo 205° no contemplaba el numeral 6 del mencionado artículo, ya que este fue incluido recién mediante el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24 de junio de 2008, y que incorporó lo siguiente:

*6. En el caso de procedimientos trilaterales, las resoluciones finales que ordenen medidas correctivas constituyen títulos de ejecución conforme a lo dispuesto en el artículo 713 inciso 4) del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 28494, una vez que el acto quede firme o se haya agotado la vía administrativa.*

Entonces, el citado numeral queda fuera de una eventual aplicación al no tratarse la Resolución JARU de una medida correctiva; sin perjuicio de mencionar que, la incorporación de este numeral terminaría por evidenciar una falta o ineficiencia en la normativa que regía la actividad del organismo regulador respecto de la ejecución de resoluciones administrativas provenientes de procedimientos trilaterales.

#### **2.4 Posición del Bachiller**

De lo previamente señalado es posible concluir que el procedimiento administrativo trilateral está destinado como un medio de resolución de controversias entre partes que someten sus medios de pruebas y argumentos ante una autoridad administrativa que deberá actuar con especial énfasis en la imparcialidad en este tipo de casos.

Así, nos encontramos frente a la obligación de cumplimiento de la Resolución JARU, un acto administrativo que goza de presunción de validez, y la negativa de Enosa de cumplir con el pago del reembolso del monto equivalente a la contribución reembolsable más los intereses correspondientes.

Siendo ello así, es necesario mencionar que el Osinergmin cuenta con la Facultad de autotutela ejecutiva, para hacer cumplir la Resolución JARU, ya que como autoridad administrativa tiene el deber de velar por su eficacia por los medios que considere idóneos siempre que se encuentre facultado para su uso.

En ese sentido, el Osinergmin opta por la ejecución forzosa como el medio idóneo para hacer eficaz la Resolución JARU; sin embargo, y conforme se detallará en la parte correspondiente de este documento, no se encuentra facultada para imponer multas coercitivas.

Esto es así debido a que la Resolución JARU proviene de un procedimiento administrativo trilateral, procedimientos en los que el interés público, por lo general, pasa inadvertido, ya que es un administrado en particular el beneficiado con la decisión de la Administración.

Entonces, si bien el numeral 1 del artículo 205° del TUO de la LPAG establece como requisito para proceder con la ejecución forzosa que se trate de una obligación en favor de la entidad, al ser la Resolución JARU en favor del Gobierno Regional de Tumbes, el citado artículo pierde su base legal de aplicación.

Así, se sabe que la potestad de autotutela necesita de una base legal para poder ser aplicada, en específico a través de la ejecución forzosa; sin embargo, nos encontramos frente a una situación que termina por exponer las necesidades de mejora de la normativa respecto de la aplicación de la ejecutoriedad de los actos administrativos provenientes de procedimientos administrativos trilaterales, ya que **por su naturaleza misma, serán en favor de una de las partes y no en favor de la entidad que los emite.**

En este contexto, **la Administración reconoce la existencia de un problema respecto de este tipo de casos**, ya que en la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1029, del 24 de junio de 2008, que modificó el TUO de la LPAG incorporando el caso de las resoluciones finales que ordenen medidas correctivas provenientes de procedimientos administrativos trilaterales, otorgándoles calidad de título ejecutivo, en el numeral 6 del artículo 205°, se señala lo siguiente:

***“Artículo 194°, numeral 6***

***Las Resoluciones Finales de las entidades que tienen a su cargo procedimientos administrativos trilaterales muchas veces no se cumplen porque carecen de facultades coercitivas para proceder a su ejecución.*** Esto es así debido a que el artículo 194° señala que, para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de los órganos competentes de las entidades, o de la Policía Nacional del Perú, ***debe tratarse de una obligación de dar, hacer o no hacer establecida a favor de la Entidad.*** siendo que, en los procedimientos trilaterales, las obligaciones son a favor de un tercero.

*En tal sentido, **se ha planteado incorporar en dicho artículo, a las resoluciones finales que ordenen medidas correctivas** en procedimientos trilaterales, las cuales tendrán el carácter de títulos de ejecución, correspondiendo la legitimidad para obrar en procesos civiles a las partes involucradas.”* (Énfasis nuestro)

Lo previamente señalado, resulta de vital importancia para conocer y entender el elemento catalizador que hizo necesaria la incorporación de este numeral 6 al artículo 194°, ya que, al reconocer textualmente su eventual carencia de facultades coercitivas, **se estaría evidenciando que la Administración cometió un error** al resolver de la forma que lo hizo; sin embargo, pese a que la demanda contencioso administrativa fue interpuesta en octubre de 2008 y la modificación del TUO de la LPAG fue llevada a cabo en junio de 2008, ENOSA no hizo mención alguna a dicha exposición de motivos.

Ahora, corresponde señalar que, si bien este numeral de todas formas no resultaría de aplicación, ya que la Resolución JARU fue emitida con fecha 23 de mayo de 2006, su incorporación no haría si no evidenciar que este tipo de procedimientos generaban complicaciones a la Administración para la ejecución de sus decisiones, a tal punto que fue necesario realizar la precisión respectiva.

En ese sentido, si bien el caso se resuelve en Casación dándole la razón al Osinergmin, se tiene que objetar que la normativa correspondiente para estos casos necesita ser optimizada en cuanto a la ejecutoriedad de los actos administrativos provenientes de procedimientos administrativos trilaterales, ya que, en su mayoría de sus resoluciones finales se ordena un mandato en favor de un tercero distinto a la entidad.

La precisión sugerida alcanza incluso al numeral 6 del mencionado artículo 205° del TUO de la LPAG, ya que, como se desarrolló previamente, se entiende que la Administración debe ser capaz de resolver sus situaciones jurídicas por medio de la autotutela administrativa; es decir, **sin necesidad de recurrir al Poder Judicial**.

Sin embargo, el numeral previamente citado, otorga la categoría de título de ejecución a las resoluciones provenientes de procedimientos trilaterales, lo que se entiende como la necesidad de recurrir a los tribunales para hacer efectivo un acto administrativo, lo que contradice la naturaleza de la autotutela administrativa.

En este mismo sentido, el profesor Morón opina que la manera correcta de ejecutar el acto administrativo derivado de un procedimiento administrativo trilateral es un tema aún discutido en doctrina nacional. (2019: 287)

En ese sentido, afirma que, siempre que exista una obligación en favor de la Administración Pública, y esta derive de un procedimiento lineal resulta ser susceptible de ser ejecutada por

medio de la vía de ejecución coactiva, lo que eventualmente forzará al obligado a cumplir si se aplican las correspondientes medidas administrativas. Ahora bien, el profesor hace bien en cuestionar la posibilidad de la aplicación de la fuerza coactiva de la Administración en favor de un reclamante, cuando la decisión administrativa conlleve una medida correctiva de dar o hacer contra el reclamado y en favor del reclamante, quien en este caso sería el Gobierno Regional de Tumbes.

Sin perjuicio de lo mencionado previamente, lo cierto es que para este tipo de casos no se encuentra regulada una forma en que sea la Administración misma la que resuelva el problema. Es decir, la calidad de título ejecutivo otorgada por medio del numeral 6 del artículo 205° del TUO de la LPAG no hace si no ofrecer una salida sin considerar el deber que tiene la Administración de tutelar sus propias situaciones jurídicas, por lo que debería considerarse el planteamiento de una precisión normativa que permita que las resoluciones finales provenientes de los procedimientos administrativos trilaterales puedan ser ejecutadas de forma directa por, en este caso, el Osinergmin.

### **3. ¿Existía una vía alternativa para buscar la eficacia del acto administrativo?**

Habiendo repasado respecto de los hechos acontecidos, cabe la interrogante respecto de cuál hubiera resultado ser una vía alternativa para buscar la eficacia del acto administrativo. Para ello, por un lado, será necesario conocer más respecto a la naturaleza de la Resolución JARU, en la medida que se trata de un acto administrativo; mientras que, por otro lado, se buscará responder a si el proceso único de ejecución resultaba ser la vía idónea para llegar a una solución en el presente caso.

#### **3.1 ¿Cuál es la naturaleza de la Resolución JARU?**

Habiendo mencionado lo anterior, resulta importante conocer que, como concepto, los actos administrativos son entendidos como las declaraciones destinadas a la producción de efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados en el marco del Derecho Público y dentro de una situación concreta, esto conforme lo detalla el artículo 1° del TUO de la LPAG.

Al respecto, el profesor Morón señala que este contiene elementos identificables en la LPAG como lo son los siguientes:

- **Una declaración cualquiera de las entidades:** exteriorización unilateral e intelectual emanada por cualquiera de los órganos de las entidades para concretar en un supuesto específico la potestad conferida por Ley.
- **Con destino de producir efectos jurídicos:** solo mediante este acto, la autoridad puede crear, reconocer, modificar, transformar o cancelar intereses, obligaciones o derechos de los administrados.
- **Que sus efectos recaigan sobre derechos, intereses y obligaciones de los administrados:** decisiones que por sí mismas generan efectos jurídicos para los terceros, en sus derechos, intereses u obligaciones.
- **En una situación concreta:** los efectos subjetivos que producen son concretos, de materia y situación jurídico-administrativa específica, lo que marca la diferencia de los reglamentos que son abstractos, generales e impersonales.
- **En el marco del Derecho Público:** está sujeto a los preceptos del Derecho Público -realizado en ejercicio de la función administrativa-, no se trata de calificar al acto, por su órgano autor, sino por la potestad pública que a través de ella se ejerce.
- **Puede tener efectos individualizados o individualizables:** al momento de su emisión puede ser individualizado, pero lo importante es que al momento de su ejecución ya este individualizado perfectamente. (2019: 191-195)

En ese mismo sentido, opiniones más recientes, como la de Vignolo, nos señalan elementos comunes en todos ellos:

- (i) Su procedencia subjetiva, pues siempre son emitidos por una Administración Pública;*
- (ii) producen efectos jurídicos que afecten, de alguna manera, la realidad o la situación jurídica de uno o varios administrados, creando, modificando o extinguiendo sus deberes, derechos, cargas, entre otros; y,*
- (iii) reflejan el modo de actuar propio de la Administración Pública pues, en el ejercicio de una potestad administrativa atribuida por el legislador, expedirá el acto administrativo con un contenido declarativo (2020: 72).*

Así, cabe señalar que, para que la Administración pueda emitir un acto administrativo, deberá cumplir con el desarrollo de un procedimiento administrativo, a fin de garantizar los derechos de los administrados, que llevará a concretar sus actuaciones para la realización de un fin.

En esa línea de argumentación, resulta relevante señalar que el artículo 203° del TUO de la LPAG dispone que los actos administrativos en general guardan la característica de ser ejecutorios salvo disposición expresa en contrario -ya sea por mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo conforme a Ley-, lo que implica que de estos deriven los ya mencionados efectos de la ejecutividad y la ejecutoriedad.

En otras palabras, la Administración Pública es un garante del cumplimiento de la Ley, para lo cual cuenta con las facultades suficientes en base a que los actos administrativos dictados cuentan con una base legal que los hace típicos. Además, concordamos con el profesor Morón (2019: 117) en que es la Constitución peruana la que reviste de ejecutividad al acto administrativo, específicamente en el numeral 1 del artículo 118° de la Constitución, por medio del cual se encarga al Presidente de la República -entendiéndose este como Administración Pública- a cumplir y hacer cumplir la Constitución y los tratados, leyes y demás disposiciones legales; pero que, sin embargo, es la LPAG la que, basándose en la Constitución, dota de ejecutoriedad a los mandatos de la Administración Pública.

Entonces, queda claro que la Administración debería ser capaz de garantizar el cumplimiento de sus actos administrativos; es decir, por medio de la ejecutividad del acto administrativo estos son exigibles por el mero hecho de contener una decisión de una autoridad pública, lo que resultaría suficiente para garantizar el cumplimiento de las decisiones administrativas no ejecutorias, como por ejemplo los actos administrativos declarativos.

A su vez, ha quedado claro que la ejecutoriedad de los actos administrativos es entendida como una particular característica de eficacia que les permite ser realizados incluso cuando el administrado no se encuentre de acuerdo o contra su voluntad, sin que sea necesaria la actuación previa de los órganos jurisdiccionales, pero sin renunciar al respaldo judicial que guardan por su naturaleza.

En ese sentido, en la medida que un acto administrativo que impone deberes y restricciones a los particulares proviene de una autoridad administrativa, este se encuentra revestido de una presunción de validez y eficacia que lo convierte en suficiente y obligatorio, sin necesidad de declaración confirmatoria o ratificatoria de otra autoridad distinta<sup>23</sup>.

En ese sentido, Hernández-Mendible afirma que:

---

<sup>23</sup> La ejecutoriedad encuentra sustento constitucional en el inciso 1 del artículo 118° de la Constitución: "Artículo 118.- Corresponde al Presidente de la República: 1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución y los tratados, leyes y demás disposiciones legales."

*Tal como se ha mencionado, en principio toda resolución administrativa constituye un título ejecutivo y, además, se encuentra revestida del carácter ejecutorio. Es decir que es un acto administrativo que se encuentra amparado por la presunción de legalidad y, en consecuencia, es válido y productor de su natural eficacia jurídica, pues tiene fuerza obligatoria y es ejecutable por la autoridad administrativa aun en contra de la voluntad de sus destinatarios (2011: 369).*

Así pues, lo que ha quedado claro es que los Actos Administrativos que imponen obligaciones cuentan con la característica de la ejecutividad y la ejecutoriedad para hacer valer lo dispuesto por la administración. Sin embargo, no se puede dejar de lado que la decisión administrativa de inicio de ejecución implica la creación de un título ejecutivo -la resolución de inicio de ejecución-, lo cual también se aplica para los actos administrativos provenientes de procedimientos administrativos trilaterales como en el caso de la Resolución JARU.

Considerando lo anterior, nos encontramos ante la posibilidad de que, actualmente, en su calidad de título ejecutivo, conforme lo dispone el inciso 6 del artículo 205° de la LPAG, la Resolución JARU pueda ser llevada ante el Poder Judicial dado que guarda la naturaleza de ser un acto administrativo que reconoce el derecho del Gobierno Regional de Tumbes al obligar el reembolso por parte de Enosa. Siendo ello así, en las siguientes líneas se detallará respecto del proceso único de ejecución y como este si este resulta ser el camino idóneo para garantizar la eficacia del acto administrativo.

### **3.2 ¿El proceso único de ejecución resulta ser la solución idónea?**

En línea de lo previamente mencionado, resulta necesario iniciar mencionando que, si bien la Administración cuenta con la facultad para velar por sus propias situaciones jurídicas a través de la potestad de autotutela administrativa, en este tipo de casos esta tiene una forma de lograr que sus declaraciones sean eficaces; esto es recurrir a los mecanismos correspondientes que permitían llevar el presente caso ante el Poder Judicial.

Siendo ello así, para entender mejor la posición que se mantiene, corresponde mencionar que el Código Procesal Civil mantenía una diferencia entre aquellos procesos considerados ejecutivos y los considerados como procesos de ejecución; al menos hasta la introducción del proceso único de ejecución, que buscaba simplificar el escenario con el que se contaba.

Así, esta figura del proceso único de ejecución<sup>24</sup> implica que un derecho se encuentre reconocido en un título ejecutivo, guardando distancia de los procesos de conocimiento, en los que el juez tomará, valga la redundancia, conocimiento del caso para posteriormente constituir, declarar o extinguir una relación jurídica.

En ese sentido, reconocidos juristas, como Carnelutti, describen al proceso ejecutivo como aquel en el que al juez no le corresponde investigar, si no que este conocerá a través de un resultado preparado que constituya para él, un punto firme de partida para ejercer su actividad (1997: 193).

Lo afirmado previamente, se condice con lo expuesto por nuestra jurisprudencia nacional; así, esta postura coincide con lo expuesto por el Tribunal en la Casación N° 871-97-Puno, que dice lo siguiente:

*En los procesos de conocimiento se parte de una situación incierta para obtener un pronunciamiento jurisdiccional de certeza del derecho controvertido. En los procesos de ejecución, se parte de una situación cierta, pero, insatisfecha, y el proceso verá, precisamente, sobre esa satisfacción que debe tener el ejecutante respecto de su acreencia la que se puede reducir mas no alterar.*<sup>25</sup> (Énfasis nuestro)

En ese sentido, quien pretenda dar inicio al proceso de ejecución deberá contar con un título ejecutivo<sup>26</sup> a su favor para acompañar la demanda, conforme lo estipula el artículo 690-A° del Código Procesal Civil<sup>27</sup>. Así, siendo que la Administración se encuentra facultada para coaccionar al obligado al cumplimiento, siendo la propia resolución administrativa el título ejecutivo, puede valerse de los medios de ejecución que dispone el artículo 207° del TUO de la LPAG.

En conocimiento de esto, es importante mencionar que el Código Procesal Civil dispone en su artículo 689°<sup>28</sup> que para la ejecución es necesario que la obligación contenida en el título

<sup>24</sup> "Artículo 690.- Legitimación y derecho de tercero

Están legitimados para promover ejecución quien en el título ejecutivo tiene reconocido un derecho en su favor; contra aquél que en el mismo tiene la calidad de obligado [...]"

<sup>25</sup> Casación N° 871-97-Puno, El Peruano, 19/10/98, p. 1985.

<sup>26</sup> "Artículo 688.- Títulos ejecutivos

Sólo se puede promover ejecución en virtud de títulos ejecutivos de naturaleza judicial o extrajudicial según sea el caso. Son títulos ejecutivos los siguientes:

[...]

11. Otros títulos a los que la ley les da mérito ejecutivo."

<sup>27</sup> "Artículo 690-A.- Demanda

A la demanda se acompaña el título ejecutivo, además de los requisitos y anexos previstos en los Artículos 424 y 425, y los que se especifiquen en las disposiciones especiales."

<sup>28</sup> Requisitos comunes. -

sea cierta, expresa y exigible. En ese sentido se presenta una breve definición de cada uno de los requisitos exigidos:

- Prestación cierta: cuando están perfectamente descritas en el título la existencia de un sujeto activo (acreedor) y un sujeto pasivo (deudor).
- Prestación expresa: cuando constan por escrito aquello que el deudor debe satisfacer a favor del acreedor.
- Prestación exigible: cualidad que permite que la obligación sea reclamable.

Siendo ello así, al cumplirse con estos requisitos, el título ejecutivo podrá ser llevado a un proceso único de ejecución para la consecución de sus efectos de manera más rauda en comparación con el procedimiento ordinario. Considerando lo anterior, si bien el procedimiento único de ejecución ofrece ventajas en cuanto al procedimiento ordinario, lo cierto es que la vía idónea termina por ser el que el Osinergmin haya resuelto de forma directa y sin mayor requisito que el cumplimiento de las exigencias legales que regulen sus actividades.

Sin perjuicio de lo previamente señalado, la interrogante respecto de si, en el presente caso, la Resolución JARU se trataba de un título ejecutivo en ese momento considerando que el inciso 6 del artículo 205° del TUO de la LPAG fue publicado el 24 de junio de 2008. Así, la interrogante planteada y la propuesta de vía alternativa para la ejecución del acto administrativo en favor del Gobierno Regional de Tumbes serán detalladas en las siguientes líneas.

### **3.3 Sobre la aplicación al caso en concreto**

Considerando que la Resolución JARU dispuso que Enosa efectúe el reembolso de un monto de dinero correspondiente a la Contribución Reembolsable, lo cierto es que esto implica una resolución final proveniente de un procedimiento administrativo trilateral, la cual cuenta hoy en día con la calidad de título ejecutivo conforme al numeral 6 del artículo 205° del TUO de la LPAG; sin embargo, al momento de su emisión, 23 de mayo de 2006, este no contaba con la mencionada característica, puesto que dicho numeral fue incorporado de manera posterior el 24 de junio de 2008.

---

Artículo 689.- Procede la ejecución cuando la obligación contenida en el título es cierta, expresa y exigible. Cuando la obligación es de dar suma de dinero, debe ser, además, líquida o liquidable mediante operación aritmética.

Siendo ello así, pese a las constantes notificaciones del Osinergmin requiriendo el pago del importe de los intereses restantes generados por el cálculo ordenado por la Resolución JARU, la actitud de Enosa siempre fue la de resistirse al cumplimiento y señalar enfáticamente ya haber cumplido con dicha obligación de hacer a favor del Gobierno Regional de Tumbes impuesta en el acto administrativo.

Así, no fue sino hasta la imposición de una segunda multa coercitiva ascendente a 14 U.I.T. que decidió tomar acciones al respecto e interponer la demanda contencioso administrativa contra el Osinergmin solicitando la nulidad de la resolución que declaró su recurso de apelación. Por su parte, bajo la interpretación del Osinergmin, el organismo regulador se encontraba facultado para imponer multas coercitivas frente a la conducta de Enosa, ya que buscaba que se cumpla con lo dispuesto por la Resolución JARU, por lo que impuso hasta dos de estas medidas de ejecución forzosa de forma consecutiva para lograr que la empresa realice el pago correspondiente.

Sin embargo, el Osinergmin, buscaba con la imposición de las mencionadas multas coercitivas que Enosa cumpla con el pago ordenado por la Resolución JARU; sin embargo, como se ha detallado con anterioridad, no se encontraba facultado por ley para imponer este tipo de medidas. Siendo ello así, el Osinergmin no pudo basarse en su potestad de autotutela Administrativa, puesto que este implica contar con una base normativa que la respalde.

Entonces, pese a que la Resolución JARU no era reconocida como uno de los títulos ejecutivos establecidos conforme al numeral 11 del artículo 688° del Código Procesal Civil, el Gobierno Regional de Tumbes tenía derecho a exigir la eficacia de lo dispuesto por la Resolución JARU; sin embargo, este no podía recurrir al poder judicial en la vía de proceso único de ejecución.

Así pues, nos encontramos ante una situación en la que el Derecho de una de las partes del procedimiento administrativo trilateral ya se encuentra reconocido, pero que, sin embargo, no puede ejecutarlo mediante la vía del proceso único de ejecución que resultaría una vía efectiva y abreviada para el cumplimiento de lo dispuesto por la Resolución JARU. En ese sentido, se propone una alternativa legal que resulte de utilidad para lograr el cumplimiento de la obligación impuesta por el acto administrativo conforme a Ley.

### **3.4 Posición del bachiller**

Conforme a lo señalado, resulta oportuno iniciar señalando que no se ha perdido de vista la argumentación de Osinergmin, respecto de que la Resolución JARU, en su momento, debió ser objeto de impugnación mediante acción contencioso administrativa por parte de Enosa conforme los alcances del artículo 148° de la Constitución:

***Acción contencioso-administrativa***

*Artículo 148.- Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa.*

Al respecto, Osinergmin considera que la Resolución JARU ha agotado la vía administrativa, por lo que Enosa pudo haber interpuesto dicha acción para evitar que esta surta efectos. Al respecto, Marcial Rubio Correa, señala que una resolución que causa estado en materia administrativa tiene presunción de legalidad y resulta ejecutable, ya que proviene de la autoridad del Estado en ejercicio de funciones legítimas. Por consiguiente, si el interesado discrepa del sentido final de lo resuelto ya no tiene más recurso que interponer dentro del procedimiento administrativo (1999: 193).

Por ello, consideramos que, efectivamente, esta hubiera resultado una forma idónea de anular o dejar sin efecto la resolución administrativa; sin embargo, Enosa no fue lo suficientemente diligente para interponer dicha acción a tiempo.

Asimismo, el Osinergmin también argumenta que, para suspender los efectos de la Resolución JARU, Enosa pudo haber solicitado una medida cautelar conforme lo establece el artículo 608° del Código Procesal Civil peruano:

***Artículo 608. Juez competente, oportunidad y finalidad***

*[...] El juez puede, a pedido de parte, dictar medida cautelar antes de iniciado el proceso o dentro de éste, salvo disposición distinta establecida en el presente Código.*

*[...]*

*La medida cautelar tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de la decisión definitiva.*

De esta forma, el organismo regulador consideró que Enosa hubiera podido conseguir la suspensión de los efectos de la indicada Resolución mediante la interposición de una medida cautelar; al respecto, la profesora Ledesma, señala respecto del proceso cautelar que, a diferencia del de conocimiento o del de ejecución, cumple una función diferente al buscar garantizar el eficaz desenvolvimiento de los ya mencionados procesos; es decir, tendrá la función de asegurar los resultados del proceso (2008: 6). En este caso, con la disposición de

una medida cautelar a su favor, Enosa hubiera podido tentar la suspensión del cobro de lo dispuesto en la Resolución JARU.

Siendo ello así, el razonamiento esbozado por Osinergmin no resulta equivocado para dejar en claro que en un eventual escenario en el que este organismo regulador hubiese contado con facultades para imponer medidas coercitivas, Enosa se hubiera encontrado obligada tanto al pago de las mismas como al cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución JARU.

Sin embargo, dejando de lados los posibles escenarios derivados del presente caso, lo cierto es que la defensa de Enosa no tomó ninguno de estos caminos y fue recién luego de impuesta la segunda multa coercitiva, por incumplimiento reiterado de la Resolución JARU, que la empresa decidió interponer recurso de reconsideración contra la misma.

Entonces, la naturaleza de la Resolución JARU y las limitaciones del organismo regulador en esta situación ¿Cuál hubiera resultado ser una vía alternativa que garantice la eficacia del acto administrativo emitido en favor del Gobierno Regional de Tumbes?

Al respecto, a lo largo del presente documento hemos señalado que la autotutela administrativa es una forma en que la Administración puede velar por sus propias situaciones jurídicas sin la necesidad de recurrir al Poder Judicial; sin embargo, nos encontramos ante un caso en el que el gobierno Regional de Tumbes, para garantizar la eficacia de la obligación establecida por la Resolución JARU, necesita recurrir a esta institución encargada de administrar justicia a través de sus órganos jerárquicos.

En ese sentido, para hacer cumplir un derecho ya reconocido hubiera resultado adecuado que el Gobierno Regional de Tumbes pudiese acudir al Poder Judicial en la vía de procedimiento único de ejecución, de forma tal que Enosa cumpla con lo ordenado por el Osinergmin, ya que no contaba con facultades para imponer multas coercitivas, impuestas al ser el acto administrativo en favor de un tercero.

Así pues, siendo que hoy en día las resoluciones finales provenientes de procedimientos administrativos trilaterales son títulos de ejecución, en virtud del numeral 6 del artículo 205° del TUO de la LPAG, el Gobierno Regional de Tumbes podría acudir de forma directa al proceso judicial para hacer cumplir el acto administrativo a través de la vía del proceso único de ejecución conforme lo estipula el artículo 690-A del Código Procesal Civil.

Ahora bien, cuestionamientos de doctrinarios, como el del profesor Morón previamente señalado, respecto la aplicación de la fuerza coactiva de la Administración frente a casos en los que la decisión administrativa final proveniente de un procedimiento trilateral que implica una obligación de hacer o dar, toman mayor fuerza. Así, se plantea si pueden ser objeto de similar tratamiento al de un procedimiento lineal en el que se emplea la fuerza coactiva de la Administración Pública en favor del reclamante. Esto debido a que se considera que en el Perú la regla será que la ejecución deberá ser alcanzada por el reclamante en sede judicial, tal y como estipula el ya mencionado numeral 6 del artículo 205° del TUO de la LPAG respecto de la calidad de título ejecutivo que se le otorga a este tipo de resoluciones.

Así pues, el Gobierno Regional de Tumbes, hoy en día, se encontraría facultado a acudir ante el Poder Judicial para exigir el cumplimiento de lo ordenado por el organismo regulador y así asegurar el pago del monto correspondiente a la contribución reembolsable dejada de pagar por parte de Enosa; es decir, podría llevar la Resolución JARU ante los tribunales para hacerla eficaz en la medida que su derecho ya estaba reconocido.

Sin embargo, cuando nos referimos a esta posibilidad como una solución actual para el presente caso, es debido a que la Resolución JARU fue emitida el 23 de mayo de 2006, fecha en la que la LPAG no contemplaba a las resoluciones finales provenientes de procedimientos administrativos trilaterales como títulos ejecutivos, modificación que fue realizada el 24 de junio de 2008 mediante el ya mencionado numeral 6 del artículo 205° del TUO de la LPAG.

Siendo ello así, consideramos que la solución idónea del presente caso se encontraba al alcance del Osinergmin, ya que este organismo regulador pudo haberse valido de medidas administrativas como la emisión de un nuevo acto administrativo que obligase a Enosa a cumplir con la Resolución JARU. Es decir, debió tener en consideración que las resoluciones finales provenientes de procedimientos administrativos trilaterales emitidos en favor de alguien distinto a la entidad no eran susceptibles de ser conminadas al cumplimiento mediante medios de ejecución forzosa como la multa coercitiva por no encontrarse facultada legalmente para hacerlo.

Sin embargo, conforme alegó el mismo Osinergmin, este organismo regulador cuenta como la Función Supervisora, establecida por medio de la Ley Marco de Organismo Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, que lo habilitaba de Supervisión de cumplimiento de las obligaciones establecidas por el organismo regulador, las mismas que nunca estuvieron en discusión, por lo que pudo haber requerido a Enosa el cumplimiento de la Resolución JARU.

Así, **el Osinergmin cometió un error al considerar como suficiente la Resolución JARU** para emitir multas coercitivas, ya que, con la emisión de este nuevo acto administrativo, se cumplirían todos los requisitos necesarios para que, a su vez, puedan aplicarse los medios de ejecución forzosa necesarios contra Enosa para garantizar el cumplimiento de la obligación.

Por lo tanto, siendo que el Osinergmin no contaba con facultades para imponer multas coercitivas cuando la obligación era emitida en favor tercero, postura que compartimos con la sentencia de primera instancia y la defendida por los Jueces Superiores Torres Gamarra y Dávila Broncano en la sentencia de vista a través de sus votos en discordia, un camino alternativo que hubiese garantizado la eficacia de la obligación impuesta en favor del Gobierno Regional de Tumbes por la Resolución JARU pudo ser alcanzado por el mismo organismo regulador a través de un nuevo acto administrativo que obligue al cumplimiento de la Resolución JARU.

## **VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Como forma de conclusión al presente trabajo, a continuación, se señalan algunas de las conclusiones a las que se ha llegado luego de haber planteado y respondido las interrogantes relacionadas al presente caso:

- El procedimiento administrativo trilateral debe contemplar una forma de ejecución de sus resoluciones cuando estas sean en favor de un tercero haciendo prevalecer el concepto de autotutela administrativa, puesto que este pierde su razón de ser si la solución es recurrir directamente al Poder Judicial.
- La potestad sancionadora de Osinergmin nunca estuvo en discusión en el presente caso, pero Osinergmin centra su defensa en esta evitando desarrollar argumentos concretos respecto del caso de actos administrativos provenientes de un procedimiento administrativo trilateral, ya que no se encontraba facultado para imponer medidas de ejecución forzosa.
- La defensa de Enosa pudo haber sido más eficaz de haber interpuesto una demanda contencioso administrativa o una medida cautelar contra la Resolución JARU; sin embargo, consintió dicha resolución y esperó a la imposición sucesiva de multas coercitivas para tomar acciones.

- El Gobierno Regional de Tumbes no podía acudir directamente al Poder Judicial por medio del proceso único de ejecución, ya que a la fecha de emitida la Resolución JARU, este tipo de actos administrativos no se encontraban contemplados en la LPAG como títulos de ejecución.
- La posterior modificación normativa que incluiría el numeral 6 del artículo 205° del TUO de la LPAG, respecto de las resoluciones finales provenientes de procedimientos trilaterales, confirma nuestra postura respecto de que existía un problema en los casos de actos administrativos emitidos en favor de alguien distinto a la entidad, por lo que se buscaron regular mediante el mencionado numeral.
- El Osinergmin sí contaba, al menos, con una vía alternativa de solución legal para el presente caso, que, a pesar de no ser la salida más pulcra, se mantiene dentro de los márgenes de operación del organismo regulador y hubiera logrado que se cumplan las exigencias para la aplicación de medios de ejecución forzosa necesarios para ejecución de la Resolución JARU.

Por todo lo previamente detallado, y a manera de recomendación, señalamos que los organismos reguladores, como el caso de Osinergmin, siempre puedan exigir el cumplimiento de sus resoluciones finales, incluso cuando sean provenientes de procedimientos trilaterales sin tener que recurrir al Poder Judicial de forma directa. Esto debido a que la carga procesal permanente, y más aún en una coyuntura variante como la actual, y los gastos adicionales en los que se incurrirá, terminan por ofrecerse una solución que no es la más acorde si consideramos que la Administración debe contar con las facultades suficientes para resolver sus propias problemáticas.

## **BIBLIOGRAFÍA**

BARCELONA LLOP, Javier

2015 "*Cuestiones sobre la ejecutividad de los actos administrativos en la doctrina del Tribunal Constitucional*". *Régimen Jurídico Básico de la Administraciones Públicas: homenaje al profesor Luis Cosculluela*. Madrid: Iustel. Pp. 101.

BARNÉS, Javier

2011 "Tres Generaciones del Procedimiento Administrativo" Derecho PUCP, (67), 77-108. Pp. 85.

<https://doi.org/10.18800/derechopucp.201102.003>

BOCANEGRA SIERRA, Raúl

2005 "*La teoría del acto administrativo*" En *Biblioteca Jurídica Básica*. En Iustel. Pp. 145 -146.

CARNELUTTI, Francesco

1997 "*Derecho Procesal Civil y Penal*" Traducción por Enrique Figueroa. Ciudad de México, Harla Pg. 193.

CARRERAS SCHABAUER, Noelia

2011 "*Medidas de policía administrativa y régimen jurídico del servicio público: uso de las medidas correctivas en el Perú*". En Revista Derecho Pucp (67). Pp. 487-508. Consulta: 01 de octubre de 2020.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3007/3550>

GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón

2006 "*Curso de Derecho Administrativo Tomo I*". En Palestra – Temis. Lima-Bogotá 2006. Pp. 519 y 522.

GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón

2006 "*Curso de Derecho Administrativo Tomo II*". En Palestra – Temis. Lima-Bogotá 2006. Pg. 1387.

GÓMEZ APAC, Hugo

2011 "*El procedimiento Trilateral ¿Cuasijurisdiccional?*". En Revista de Derecho Administrativo Número 10 Tomo 2. Lima, 2011. Pp. 16, 19 y 24. Consulta: 11 de octubre de 2020.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13674/14298>

GUZMÁN NAPURÍ, Christian

2009 "*Los principios generales del derecho administrativo*". En *Ius Et Veritas*, 19 (38). Lima, 2009. Pacífico editores, Pp. 228-249.

GUZMÁN NAPURÍ, Christian

2013 "*Manual del Procedimiento Administrativo General*". Lima.

<https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/03/Manual-del-Procedimiento-Administrativo-General-Christian-Guzm%C3%A1n-Napur%C3%AD.pdf>

GUZMÁN NAPURÍ, Christian (2022) Procedimiento Administrativo Trilateral y Nuevo Régimen de la Actividad Administrativa de Fiscalización [Presentación de diapositivas] Slideshare.

<https://es.slideshare.net/HugoRicra/procedimiento-administrativo-trilateral-y-nuevo-rqimen-de-la-actividad-administrativa-de-fiscalizacin-presentacin-de-diapositivaspdf-252048978>

PARADA VÁSQUEZ, José Ramón

2010 "*Derecho Administrativo*". Tomo I Parte General, decimoctava edición, Marcial Pons. Buenos Aires, 2010. Pg. 202

HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael

2011 "*La Ejecución de los Actos Administrativos*". En Revista de la Facultad de Derecho PUCP (67). Lima, 2011. Pp. 361 y 369.

LEDESMA NARVÁEZ, Marianella

2008 "*Comentarios al Código Procesal Civil Análisis Artículo por Artículo*". En Gaceta Jurídica Tomo III. Lima, 2008. Pg 6.

NIETO GARCÍA, Alejandro

1994 "*Derecho Administrativo Sancionador*" Madrid, 1994. Segunda Edición. Pg. 494

MARTIN TIRADO, Richard James

2001 "*El Procedimiento Administrativo Trilateral y su Aplicación en la Ley del Procedimiento Administrativo General*". En Derecho & Sociedad (17). Pg. 228- 229. Consulta: 16 de diciembre de 2020.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16886>

MARTIN TIRADO, Richard James e INDECOPI Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.

2014 "*El Rol del Denunciante en el Marco de los Procedimientos Administrativos Sancionadores*". Lima, 2014. Pg. 68.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián

1989 “*Reflexiones sobre la ley de disciplina e intervención bancaria*”. En Revista de Administración Pública. Madrid, 1989. Número 118. Pp.140.

MORÓN URBINA, Juan Carlos

2010 “*Los actos-medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la administración*”. Círculo de derecho Administrativo. Lima, 2010, Número 9, Pg.140.

MORÓN URBINA, Juan Carlos

2019 “*Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Tomo I*”. Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444. Décimo Cuarta Edición. Lima: Editorial Gaceta Jurídica. Pp. 107; 191-195; 560.

MORÓN URBINA, Juan Carlos

2019 “*Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Tomo II*”. Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444. Décimo Cuarta Edición. Lima: Editorial Gaceta Jurídica. Pp. 117; 126; 139; 287-288.

OCHOA CORIPUNA, Andrea Yahaira

2020 “*Límites de las multas coercitivas en el derecho comparado y su regulación en el Perú*”. Revista de la Maestría en Derecho Procesal. Lima 2020, Volumen 8 Número 1. Pp. 217-238. Consulta: 20 de enero de 2021.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/22581/21765>

REBOLLO PUIG, Manuel

2005 “*La presunción de validez*”. En *Revista española de Derecho Administrativo*, Vol. 128, Thomson-Civitas, Pp. 587-638.

RUBIO CORREA, Marcial

1999 “*Estudio de la Constitución Política de 1993*”. En Estudio de la Constitución Política de 1993. Lima, 1993. Pontificia Universidad Católica del Perú Tomo V. Pg. 193. Consultado: 01 de mayo de 2020.

<http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/68>

VIGNOLO CUEVA, Giancarlo

2020 “*Los mandatos de los Organismos Reguladores ¿son actos administrativos o son reglamentos?*”. en Forseti Revista de Derecho. Volumen 8, N° 11, Lima, Pp. 69-83. Consultado: 11 de mayo de 2022.

<https://doi.org/https://doi.org/10.21678/forseti.v8i11.1254>

ZEGARRA VALDIVIA, Diego

2015 “*Serie Módulos Instruccionales N° 1 Procedimiento Administrativo Trilateral*” Lima. Escuela Nacional de Indecopi. Pg. 31.

## ANEXOS

- Resolución de la Sala Colegiada Junta de apelaciones de Reclamos de Usuarios Osinergmin N° 1033-2006-OS/JARU-SC.
- Resolución de Gerencia General Osinergmin N° 127-2008-OS/GG.
- Resolución de Consejo Directivo Osinergmin N° 491-2008-OS/CD.
- Demanda interpuesta por Enosa.
- Contestación de Demanda por Osinergmin.
- Sentencia de Primera Instancia del Quinto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima.
- Recurso de Apelación por Osinergmin.
- Traslado de Apelación por Enosa.
- Sentencia de Vista (Segunda Instancia) de la Tercera Sala Transitoria Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima.
- Recurso de Casación por Enosa.
- Sentencia de Casación de la Sala de Derecho Constitucional y social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República CAS. N° 7181-2013.

**RESOLUCIÓN N° 1033-2006-OS/JARU-SC**

**RESOLUCIÓN DE LA SALA COLEGIADA  
JUNTA DE APELACIONES DE RECLAMOS DE USUARIOS  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA  
OSINERG N° 1033-2006-OS/JARU-SC**

Lima, 23 de mayo de 2006

**Expediente N° 2006-1834**

**Recurrente:** Gobierno Regional de Tumbes

**Concesionaria:** Electronoroeste S.A.

**Materia:** Contribuciones reembolsables

**Ubicación de la obra:** A.H. Campo Amor, Zarumilla, Tumbes

**Domicilio procesal:** Av. La Marina N° 200, Tumbes

**Resolución impugnada:** N° 00300000068-B

**Monto de reclamo aproximado:** S/. 172 260,19

**SUMILLA:** *Se desestima el pedido de abstención de los vocales planteado por el Gobierno Regional de Tumbes, y además, se declara que no procede que esta Sala evalúe el pedido de nulidad de oficio de una resolución emitida con anterioridad. Asimismo, determina que corresponde al recurrente la devolución de la contribución reembolsable, por cuanto la concesionaria no presentó los documentos que acrediten debidamente que la obra haya sido capitalizada a favor del ex CTAR Piura y Tumbes, y que ésta cuenta con acta de inspección y pruebas, así como acta de levantamiento de observaciones.*

**1. ANTECEDENTES**

1.1 **21 de junio de 2005.-** El recurrente reclamó la devolución de la contribución reembolsable de la obra "Iluminación de la Zona Norte del A.H. Campo Amor - Zarumilla", Zarumilla, Tumbes, en efectivo y en una sola armada, más los intereses respectivos. Manifestó que entregó la obra a la concesionaria mediante un acta de transferencia de fecha 1 de junio de 1997 (folio 400).

1.2 **13 de setiembre de 2005.-** Mediante la Resolución N° 1847-2005-OS/JARU-SC, esta Sala declaró nula la Resolución N° 00300000068 que declaró improcedente el reclamo y ordenó a la concesionaria que emita resolución fundamentada sobre la base de documentos que sustenten que la obra "Iluminación de la Zona Norte del A.H. Campo Amor - Zarumilla", Tumbes, se encuentra dentro de las obras que fueron capitalizadas a favor del ex CTAR Piura y Tumbes; debiendo adjuntar, para tal efecto, documentos tales como la copia certificada del acta de junta general de accionistas que acredite que la referida obra se encuentra dentro de los activos de la empresa, así como la inscripción registral del testimonio respectivo que incluya los insertos de los asientos contables, los cuales deberán contener dicha obra (folio 400)

1.3 **14 de octubre de 2005.-** Mediante la Resolución N° 00300000068-A, la concesionaria declaró infundado el reclamo. Sustentó lo resuelto en que la obra "Iluminación de la Zona Norte del A.H. Campo Amor - Zarumilla" se encuentra dentro de las obras que fueron capitalizadas a favor de la ex CTAR de Piura y Tumbes; asimismo, indicó que con el "Acta de Transferencia" se demuestra que se realizó un aporte de capital adicional, lo cual no está sujeto a reembolso (folio 399).

RESOLUCIÓN DE LA SALA COLEGIADA  
JUNTA DE APELACIONES DE RECLAMOS DE USUARIOS  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA  
OSINERG N° 1033-2006-OS/JARU-SC

1.4 **26 de enero de 2006.-** Mediante la Resolución N° 0151-2006-OS/JARU-SC, esta Sala declaró nula la Resolución N° 00300000068-A y ordenó a la concesionaria que, previamente a la emisión de la resolución de primera instancia, comunique al Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado - Fonafe lo actuado en el presente procedimiento, a fin de que éste indique si el valor de la contribución reembolsable para la ejecución de la obra "Iluminación de la Zona Norte del A.H. Campo Amor - Zarumilla" fue transferida a su favor mediante la emisión de las acciones correspondientes e informe en detalle las obras que habrían sido capitalizadas por la concesionaria en la Región Tumbes (folios 397 al 400).

1.5 **14 de marzo de 2006.-** Mediante la Resolución N° 00300000068-B, la concesionaria declaró improcedente el reclamo. Sustentó lo resuelto en que, según la inscripción registral de la escritura pública de su junta general de accionistas, se acordó el aumento de capital social por capitalización de los nuevos aportes realizados por los accionistas, entre los que se encontraba el ex CTAR de Piura y Tumbes, emitiéndose las acciones correspondientes.

Asimismo, indicó que en cumplimiento de lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 27170, Ley de Fonafe, las entidades y empresas del Estado transfirieron a dicha entidad las acciones de las empresas en las que participaban como accionistas.

Además, señaló que Fonafe ha manifestado que el ex CTAR Piura y Tumbes no pudo transferir en 2002 a los actuales Gobiernos Regionales de Tumbes o de Piura un activo o una obra sobre la cual no ostentaba titularidad alguna, por lo que carecen en la actualidad de cualquier derecho por contribución reembolsable de la obra en reclamo (folios 412 al 414).

1.6 **11 de abril de 2006.-** El recurrente apeló la Resolución N° 00300000068-B. Manifestó que la concesionaria recibió la obra durante la vigencia de la Ley de Concesiones Eléctricas, mediante un "Acta de Transferencia", en el cual se estableció por mutuo acuerdo el valor de la obra en S/. 172 260,19, importe cuya devolución solicita en efectivo y en una sola armada. Asimismo, señaló que al 30 de junio de 1997, fecha de transferencia de la obra a la concesionaria, el Decreto Legislativo N° 163, norma en la que según la concesionaria se sustenta la capitalización alegada, tenía más de seis años de derogado; por lo tanto, dicha disposición no es aplicable al presente caso.

Agregó, que la obra reclamada no forma parte de la relación de 97 obras, a las que se refiere el artículo 2° del Acta de la Junta General de Accionistas de la concesionaria, realizado el 19 de octubre de 1998.

Finalmente, manifestó que los vocales de esta Sala habían adelantado opinión con respecto a su reclamo, por lo que solicitó que los vocales que participaron en la emisión de la Resolución N° 0151-2006-OS/JARU-SC se abstengan de participar en el presente procedimiento y se declare nula la mencionada resolución. Similar pedido también fue formulado mediante comunicación de fecha 8 de mayo de 2006 (folios 534 al 550).

## 2. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 2.1 Determinar si procede la solicitud del recurrente respecto a la abstención de los vocales de esta Sala para el presente caso.
- 2.2 Determinar si procede declarar la nulidad de oficio de la Resolución N° 0151-2006-OS/JARU-SC.
- 2.3 Determinar si corresponde la devolución de las contribuciones reembolsables a favor del recurrente.

## 3. ANÁLISIS

### Solicitud de abstención de los vocales

- 3.1 Previamente al análisis de lo que es materia de reclamo, esta Sala evaluará el pedido formulado por el recurrente para que los vocales de la JARU que participaron en la emisión de la Resolución N° 0151-2006-OS/JARU-SC se abstengan de participar en el procedimiento, por considerar que habían adelantado opinión respecto de su reclamo.
- 3.2 Para tal fin, el recurrente señaló que en la citada resolución los vocales participantes anticiparon su decisión al señalar lo siguiente: "el valor de la contribución reembolsable para la ejecución de la obra (...) **HABRÍA** sido capitalizada a favor del ex CTAR Piura y Tumbes, bajo la denominación de 'Aporte D. Leg. N° 163 Proyecto de Electrificación Frontera Eléctrica', la cual incluía el valor total de las obras ejecutadas en el departamento de Tumbes", lo que a decir del recurrente implicaría una pérdida de parcialidad que impide que sigan conociendo el caso.
- 3.3 Al respecto, de acuerdo con el numeral 2 del artículo 88° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, "La autoridad que tenga facultad resolutoria o cuyas opiniones sobre el fondo del procedimiento puedan influir en el sentido de la resolución, debe abstenerse de participar en los asuntos cuya competencia le esté atribuida, en los siguientes casos: (...) si como autoridad hubiere manifestado previamente su parecer sobre el mismo, de modo que pudiera entenderse que se ha pronunciado sobre el asunto...".
- 3.4 De la revisión de la Resolución N° 0151-2006-OS/JARU-SC se aprecia que esta Sala consideró pertinente disponer que lo actuado se ponga en conocimiento de Fonafe por cuanto, según lo establecido en la Ley del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado y su reglamento<sup>1</sup>, es la entidad encargada de normar y dirigir la actividad empresarial del Estado, teniendo entre sus funciones, aprobar las normas de gestión de las empresas del Estado, ejercer la titularidad de las acciones representativas del capital social de dichas empresas, administrar los recursos derivados de dicha titularidad y aprobar transferencias de utilidades y aportes, llevar el Registro de Acciones, entre otras.

<sup>1</sup> Decreto Supremo N° 072-2000-EF.

RESOLUCIÓN DE LA SALA COLEGIADA  
JUNTA DE APELACIONES DE RECLAMOS DE USUARIOS  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA  
OSINERG N° 1033-2006-OS/JARU-SC

- 3.5 En tal sentido, los vocales que intervinieron en la citada resolución estimaron que Fonafe podría poseer información respecto de la materia en reclamo, principalmente aquella relacionada con el detalle de las obras que eventualmente podrían haber sido (o no) capitalizadas, así como del correspondiente registro y titularidad de acciones, que pudieran dar mayores elementos de juicio para resolver, toda vez que el cuestionamiento principal en los procedimientos de reclamo bajo análisis es si existía adeudo pendiente de pago o no por la transferencia de obras de electrificación operada entre el recurrente y la concesionaria.
- 3.6 Es importante manifestar que esta Sala tiene plenas facultades otorgadas por la ley para dirigir con autonomía el procedimiento administrativo con la finalidad de procurar la solución del reclamo de los usuarios del servicio público de electricidad, lo cual comprende, entre otras acciones, actuar y/o solicitar los medios probatorios que sean necesarios para tal fin.
- 3.7 En efecto, de acuerdo con el principio de impulso de oficio que rige en los procedimientos administrativos<sup>2</sup>, las autoridades deben ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias. Asimismo, el principio de principio de verdad material<sup>3</sup> dispone que la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.
- 3.8 En tal sentido, la actuación de la Sala Colegiada se encuentra dentro de la esfera de la discrecionalidad que recae en toda autoridad administrativa y no constituye una arbitrariedad.
- 3.9 Sin perjuicio de lo anterior, cabe indicar que si hubieren cuestionamientos respecto de la actuación de la autoridad o de los actos administrativos que de ella emanen, la parte que se considere perjudicada debería acreditar fehacientemente sus manifestaciones, lo que no ha ocurrido en el presente caso.
- 3.10 En consecuencia, los vocales que conforman esta Sala no han adelantado opinión sobre la materia de fondo reclamada; por el contrario, solicitaron la actuación de un medio probatorio de oficio que, a criterio de la JARU, coadyuvaría a decidir sobre lo controvertido; por ello, la solicitud de abstención formulada por el recurrente resulta infundada, correspondiendo resolver lo que es materia de reclamo en el presente procedimiento.

**Solicitud de nulidad de oficio**

- 3.11 El recurrente ha solicitado la nulidad de la Resolución N° 0151-2006-OS/JARU-SC. Al respecto, es preciso señalar que de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 202.5 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, los actos administrativos emitidos por tribunales regidos por leyes especiales competentes para resolver controversias en última instancia administrativa, no pueden ser objeto de declaración de nulidad de oficio; por lo que sólo procede demandar su

<sup>2</sup> Numeral 1.3 del Artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

<sup>3</sup> Numeral 1.11 del Artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

nulidad ante el Poder Judicial, vía el proceso contencioso-administrativo. En consecuencia, lo solicitado por el recurrente resulta improcedente.

### **Devolución de contribuciones reembolsables**

- 3.12 Para el presente caso, el recurrente reclamó la devolución de la contribución reembolsable de la obra "Iluminación de la Zona Norte del A.H. Campo Amor - Zarumilla", en efectivo y en una sola armada, más los intereses respectivos, sustentándose en que, mediante acta de transferencia del 30 de junio de 1997, entregó la obra a la concesionaria y que ésta viene utilizándola para brindar el servicio público de electricidad.
- 3.13 Por su parte, la concesionaria manifestó que la obra "Iluminación de la Zona Norte del A.H. Campo Amor - Zarumilla" se encuentra dentro de las obras que fueron capitalizadas a favor del ex CTAR de Piura y Tumbes, lo cual, según ella, se acredita mediante el Testimonio de la Escritura de Aumento de Capital del 28 de octubre de 1998, por lo que no corresponde devolución alguna al recurrente.
- 3.14 Cabe indicar que, mediante la Resolución N° 1847-2005-OS/JARU-SC, esta Sala solicitó a la concesionaria los documentos que sustentaran que la obra "Iluminación de la Zona Norte del A.H. Campo Amor - Zarumilla", se encontraba dentro de las obras que fueron capitalizadas a favor del ex CTAR Piura y Tumbes, tales como, la copia certificada del acta de junta general de accionistas que acreditara que la referida obra estaba dentro de sus activos, así como la inscripción registral del testimonio que incluyera los insertos de los asientos contables que comprendieran dicha obra.
- 3.15 Igualmente, mediante la Resolución N° 0151-2006-OS/JARU-SC, esta Sala ordenó a la concesionaria que comunique a Fonafe lo actuado en el presente procedimiento, a fin de que éste indique si el valor de la contribución reembolsable para la ejecución de la obra "Iluminación de la Zona Norte del A.H. Campo Amor - Zarumilla" fue transferida a su favor mediante la emisión de las acciones correspondientes e informe en detalle las obras que habrían sido capitalizadas por la concesionaria en la Región Tumbes.
- 3.16 Al respecto, mediante el Oficio N° 598-2006/DE-FONAFE, dicha entidad manifestó que la concesionaria "tiene la obligación de remitir a los organismos competentes los títulos representativos donde consten los aumentos del capital social, debiendo registrar tal situación en el libro de matrícula de acciones de la empresa; por lo tanto, la concesionaria mantiene la documentación fidedigna respecto a la información requerida".

También indicó que el literal c) del artículo 3° de la Ley del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado<sup>4</sup>, la facultaba a ejercer la titularidad de las acciones representativas del capital social de todas las empresas, creadas o por crearse, en las que participara el Estado y a administrar los recursos derivados de dicha titularidad y que, en ese sentido, la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de dicha ley dispuso que, para efectos del cumplimiento de lo antes mencionado, las entidades y empresas del Estado transfirieran a Fonafe las acciones de las empresas en las que participaran como accionistas, debiéndose perfeccionar dicha transferencia hasta el 31 de enero de 2000.

<sup>4</sup> Ley N° 27170.

**RESOLUCIÓN DE LA SALA COLEGIADA  
JUNTA DE APELACIONES DE RECLAMOS DE USUARIOS  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA  
OSINERG N° 1033-2006-OS/JARU-SC**

Finalmente, manifestó que tanto el Gobierno Regional de Tumbes como el de Piura (creados en 2002) no pudieron legalmente haber adquirido la titularidad de los activos u obras de parte del ex CTAR Piura y Tumbes, por cuanto se estaría contraviniendo lo establecido en la Ley de Bases de la Descentralización y la Ley del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado, por lo que concluyó que el recurrente carecía en la actualidad de cualquier derecho sobre las contribuciones reembolsables de la obra en reclamo.

- 3.17 En tal sentido, considerando que Fonafe ha manifestado que, de acuerdo con la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado, las entidades y empresas del Estado le debían transferir las acciones de las empresas en las que participaran como accionistas, corresponde determinar si la obra en reclamo ha sido capitalizada a favor del ex CTAR Piura y Tumbes, y si se emitieron las acciones respectivas.
- 3.18 De la revisión del expediente, se observa que la concesionaria ha manifestado que la obra se encuentra registrada en sus asientos contables, para lo cual presentó copia de la escritura pública de aumento de capital del 2 de diciembre de 1998; sin embargo, en este documento no se aprecia que se detalle o describa la obra en reclamo, sólo consta una referencia general al capital adicional al 30 de octubre de 1998, detallado en el numeral 3 del anexo N° 01 de la citada escritura.
- 3.19 Asimismo, la concesionaria no presentó la copia certificada del acta de junta general de accionistas que acredite que la obra en reclamo se encuentra dentro de sus activos, ni la inscripción registral del testimonio respectivo que incluyera los insertos de los asientos contables que comprendieran dicha obra.
- 3.20 De acuerdo con el inciso 2) del artículo 162° de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>5</sup>, corresponde a los administrados aportar los medios probatorios que permitan sustentar sus pretensiones. Sin embargo, en el presente procedimiento, la concesionaria no ha acreditado que la obra en reclamo se encuentre registrada en sus asientos contables, ni haber emitido las acciones respectivas o que hayan sido capitalizadas a favor del ex CTAR Piura y Tumbes.
- 3.21 En tal sentido, teniendo en cuenta además que la obra en reclamo sirve para brindar el servicio público de electricidad (lo cual no ha sido cuestionado por la concesionaria), el reclamo resulta fundado.
- 3.22 Al respecto, debe tenerse en cuenta que para efectos de determinar el momento en que se realizó el aporte reembolsable, se tomará en cuenta la fecha en la cual la concesionaria recibió la obra, que para este caso se considera el 24 de junio de 1993 (15 días posteriores al levantamiento de las observaciones -detectadas durante la realización de las pruebas eléctricas-, cuya acta es del 9 de junio de 1993, la cual está suscrita por la concesionaria), dado que fue en aquel momento en que el recurrente efectuó el aporte en obra.

<sup>5</sup> Ley N° 27444.

RESOLUCIÓN DE LA SALA COLEGIADA  
JUNTA DE APELACIONES DE RECLAMOS DE USUARIOS  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA  
OSINERG N° 1033-2006-OS/JARU-SC

- 3.23 Por lo tanto, es aplicable al presente caso lo establecido por el artículo 83° de la Ley de Concesiones Eléctricas, el cual señala que para la extensión de instalaciones eléctricas la concesionaria puede exigir contribuciones a sus usuarios, las cuales tienen el carácter de reembolsables.
- 3.24 En este sentido, cabe señalar que la concesionaria no cumplió con fijar, en la oportunidad en que recibió la obra, el Valor Nuevo de Reemplazo, el cual le permitiría fijar a su vez los montos de reembolso al recurrente, omisión que no puede considerarse como un argumento suficiente para dejar de cumplir con dicha obligación, por lo que ésta debe proceder al reembolso correspondiente, de acuerdo con lo dispuesto por la Directiva N° 001-96-EM/DGE<sup>6</sup>.
- 3.25 De otro lado, el numeral 1.4 de la Directiva N° 001-96-EM/DGE, garantiza al recurrente la recuperación real de la contribución reembolsable, debiendo en todos los casos respetar su carácter financiero, estableciendo la aplicación al reembolso de un interés compensatorio que será equivalente al promedio de los promedios ponderados de las tasas activas y pasivas vigentes en el sistema financiero al momento de su aplicación; asimismo, en el numeral 3.3.2 de la citada directiva se establece el plazo máximo de cinco años para su devolución.
- 3.26 En consecuencia, la concesionaria deberá reembolsar al recurrente el valor nuevo de reemplazo correspondiente a la construcción de la obra "Iluminación de la Zona Norte del A.H. Campo Amor - Zarumilla", actualizándolo con intereses compensatorios acumulados desde la fecha de recepción de la obra hasta la fecha de la devolución y con los intereses moratorios, según lo señalado por la Directiva N° 001-96-EM/DGE y el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas.
- 3.27 Asimismo, con relación a la modalidad de devolución, la concesionaria debe devolver la contribución reembolsable en efectivo y en una sola oportunidad, al haber vencido el plazo establecido por el numeral 3.3.2 de la Directiva N° 001-96-EM/DGE. Por consiguiente, la concesionaria debe efectuar la devolución a favor del recurrente o a la persona a quien éste haya autorizado para tal fin, previa presentación del poder especial para el cobro respectivo.
- 3.28 Por otra parte, respecto a la fecha de valorización, de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 2.4.3 de la Directiva N° 001-96-EM/DGE y lo establecido en el numeral 3.22 de la presente resolución, la concesionaria deberá considerar como fecha de valorización de la obra el 24 de junio de 1993.
- 3.29 Finalmente, es preciso señalar que anteriormente, mediante Resolución N° 2188-2005-OS/JARU-SC de fecha 27 de octubre de 2005, esta Sala declaró improcedente otra apelación planteada por el recurrente frente a ella, también sobre contribución reembolsable, considerando que de acuerdo con las atribuciones conferidas al Consejo Transitorio de Administración Regional de la Región Grau por la Resolución Suprema N° 048-24-PRES y Resolución Ministerial N° 0148-94-PRES, tal como se señaló en la Resolución N° 00304-98/CTAR-RG-GESTUM-GS, se transfirió la obra a favor de la concesionaria.

<sup>6</sup> Resolución Directoral N° 346-96-EM/VME.

3.30 Al respecto, debe indicarse que para la solución de la apelación materia del expediente bajo análisis, esta Sala evaluó toda la documentación e información aportada por las partes, siendo en mérito a ello que se ha adoptado la determinación del sentido de su decisión; por tanto, lo resuelto en otro expediente no resulta vinculante, pues en cada procedimiento está obligada la autoridad a decidir en función a los detalles propios al caso concreto.

#### 4. RESOLUCIÓN

De conformidad con el artículo 2° del Reglamento de la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios<sup>7</sup>, **SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Declarar **INFUNDADA** la solicitud de abstención de los vocales formulada por el Gobierno Regional de Tumbes.

**Artículo 2°.-** Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de nulidad de oficio de la Resolución N° 0151-2006-OS/JARU-SC formulada por el Gobierno Regional de Tumbes.

**Artículo 3°.-** **REVOCAR** la Resolución N° 00300000068-B y declarar **FUNDADO** el reclamo del Gobierno Regional de Tumbes.

**Artículo 4°.-** Electronoroeste S.A. deberá cumplir con fijar el Valor Nuevo de Reemplazo de las instalaciones eléctricas de la obra "Iluminación de la Zona Norte del A.H. Campo Amor - Zarumilla", al 24 de junio de 1993, dentro de los quince días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución.

**Artículo 5°.-** Electronoroeste S.A. deberá efectuar el reembolso al recurrente o a la persona que ésta haya designado, en efectivo, previa verificación del poder especial para el cobro, y en función a los plazos establecidos por el numeral 3.3.2 de la Directiva N° 001-96-EM/DGE, sobre la base del Valor Nuevo de Reemplazo, estimado de acuerdo con los dispositivos legales vigentes, respecto de valor de las redes eléctricas referidas a la obra "Iluminación de la Zona Norte del A.H. Campo Amor - Zarumilla".

Asimismo, deberá reconocerle los intereses aprobados por la Directiva N° 001-96-EM/DGE, desde el 24 de junio de 1993 hasta la fecha de su devolución.

**Artículo 6°.-** **PRECISAR** que, para el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo anterior, el Valor Nuevo de Reemplazo de las instalaciones deberá determinarse sobre la base del aprobado por Osinerg, y que la tasa de interés a utilizar debe ser equivalente al promedio de los promedios ponderados de las tasas activas y pasivas vigentes en el sistema financiero al momento de su aplicación, debiendo ser las tasas diarias acumuladas por su multiplicación, así como los intereses moratorios según lo señalado por la Directiva N° 001-96-EM/DGE y el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas.

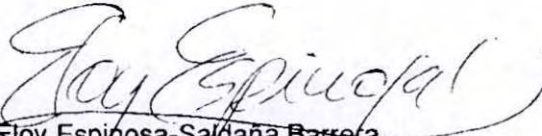
<sup>7</sup> Resolución N° 312-2004-OS/CD.

**RESOLUCIÓN DE LA SALA COLEGIADA  
JUNTA DE APELACIONES DE RECLAMOS DE USUARIOS  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA  
OSINERG N° 1033-2006-OS/JARU-SC**

**Artículo 7°.-** Electronoroeste S.A. deberá informar a Osinerg y al Gobierno Regional de Tumbes, el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución, dentro de los veinte días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, adjuntando los documentos en los cuales consten el detalle de cálculo del reembolso y los intereses aplicados.

**Artículo 8°.- DECLARAR** agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Eloy Espinosa-Saldaña Barrera, Claudia Díaz Díaz y Pedro Villa Durand.

  
~~Eloy Espinosa-Saldaña Barrera~~  
Presidente - JARU



9



# **RESOLUCIÓN N° 127-2008-OS/GG**

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN  
EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN N° 127 -2008-OS/GG**

Lima, 15 ENE. 2008

**VISTOS:**

El expediente de apelación N° 2006-1834, la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC, la Carta N° 3291-2007-OS-STOR, notificada el 21 de noviembre de 2007, y la Carta N° C-2341-2007/ENOSA, recibida el 30 de noviembre de 2007, mediante la cual Electronoroeste S.A. formula su descargo.

**CONSIDERANDO:**

**I. ANTECEDENTES**

- 1.1 Mediante Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC, notificada el 30 de mayo de 2006, la Sala Colegiada de la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios declaró fundado el reclamo formulado por el Gobierno Regional de Tumbes, en adelante el usuario, contra Electronoroeste S.A., en adelante el concesionario, relativo a la devolución de la contribución reembolsable de la obra "Iluminación de la Zona Norte del AA.HH. Campo Amor-Zarumilla", en efectivo y en una sola armada, más los intereses respectivos. Por tal motivo, se dispuso que el concesionario efectúe el reembolso correspondiente, conforme a lo dispuesto en la Directiva N° 001-96-EM/DGE desde el 24 de junio de 1993 hasta la fecha de su devolución.

Asimismo, se precisó que la tasa de interés a utilizar debía ser equivalente al promedio de los promedios ponderados de las tasas activas y pasivas vigentes en el sistema financiero al momento de su aplicación, debiendo ser las tasas acumuladas por multiplicación, así como los intereses moratorios según lo señalado por la Directiva N° 001-96-EM/DGE y el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas.

Finalmente, se dispuso que el concesionario informe a OSINERGMIN y al usuario del cumplimiento de dicha resolución dentro de los veinte (20) días hábiles posteriores a su notificación.

- 1.2 Por Oficio N° 634-2006-GRT/P, recibido el 12 de julio de 2006, el usuario solicitó la aclaración de la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC, en lo referido a las fechas a ser consideradas para el cálculo de los intereses moratorios y compensatorios.

- 1.3 Mediante Resolución N° 1614-2006-OS/JARU-SC del 4 de agosto de 2006, la Sala Colegiada de la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios aclaró la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC, precisando la fecha de inicio para el cómputo de los intereses compensatorios y moratorios desde el 24 de junio de 1993 y 24 de junio de 1998, respectivamente. En efecto, en dicha resolución se precisó que la tasa de interés a utilizar para la aplicación de los intereses compensatorios debía ser equivalente al promedio de los promedios ponderados de las tasas activas y pasivas vigentes en el sistema



**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN N° 127 -2008-OS/GG**

financiero al momento de su aplicación hasta el 24 de junio de 1998, y a partir de dicha fecha se aplicarían los intereses establecidos en el artículo 176° del reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, debiendo ser las tasas diarias acumuladas por multiplicación.

- 1.4 Por Carta N° 3710-2006-OSINERG-SG-JARU, notificada el 16 de octubre de 2006, se informó al concesionario que de la revisión de la documentación obrante en el expediente no se apreciaba el cumplimiento de la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC. Por tal motivo, se le concedió un plazo de cinco (5) días hábiles para que dé cumplimiento a dicha resolución, bajo apercibimiento de imponérsele una multa coercitiva.
- 1.5 Mediante Carta N° C-1875-2006/ENOSA, recibida el 23 de octubre de 2006, el concesionario manifestó su total disconformidad con el procedimiento establecido para el cálculo de intereses, motivo por el que solicitó la aclaración de la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC en lo relativo a la metodología a ser empleada para el cálculo de intereses.
- 1.6 Por Resolución N° 2360-2006-OS/JARU-SC del 7 de noviembre de 2006, la Sala Colegiada de la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios declaró improcedente el pedido de aclaración formulado por el concesionario.
- 1.7 Mediante Carta N° 4205-2006-OSINERG-SG-JARU, notificada el 15 de noviembre de 2006, se reiteró al concesionario que de la documentación remitida no se apreciaba el cumplimiento de la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC, motivo por el que se le otorgaba un plazo adicional de cinco (5) días hábiles para que proceda al cumplimiento de dicha resolución.
- 1.8 Por Carta N° C-2255-2006/ENOSA, recibida el 20 de diciembre de 2006, el concesionario señaló que no había realizado el reembolso ordenado por la Sala Colegiada de la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios debido a que mantenía una discrepancia respecto de la metodología a ser empleada para el cálculo de los intereses a ser devueltos.
- 1.9 Por Resolución N° 0434-2007-OS/GG, notificada el 26 de marzo de 2007, se impuso al concesionario una multa coercitiva ascendente a siete (7) UIT por no haber dado cumplimiento a la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC.
- 1.10 El 18 de abril de 2007 el concesionario interpuso un recurso de apelación contra la Resolución N° 0434-2007-OS/GG.
- 1.11 Por Resolución N° 629-2007-OS/CD del 15 de octubre de 2007, el Consejo Directivo confirmó la multa coercitiva impuesta a través de la Resolución N° 0434-2007-OS/GG.
- 1.12 Mediante Carta N° 3291-2007-OS-STOR, notificada el 21 de noviembre de 2007, se informó al concesionario que de la revisión del expediente no se apreciaba que hubiese dado cumplimiento a la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC. En tal sentido, se le concedió un plazo de cinco (5) días hábiles para que dé cumplimiento a dicha resolución, bajo apercibimiento de imponérsele una nueva multa coercitiva.
- 1.13 Por Carta N° 2341-2007/ENOSA, recibida el 30 de noviembre de 2007, el concesionario formuló sus descargos.



## II. SUSTENTACIÓN DE LOS DESCARGOS

El concesionario señala que no corresponde imponerle una nueva multa coercitiva debido a lo siguiente:

- i) OSINERGMIN carece de competencia para imponer multas coercitivas, toda vez que no se cumple con el requisito exigido por el numeral 1) del artículo 194° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, consistente en que el mandato a ser exigido debe ser una obligación de dar, hacer o no hacer, establecida a favor de la propia entidad administrativa;
- ii) OSINERGMIN estaría vulnerando el principio de legalidad al pretender imponerle una multa coercitiva sobre la base de una norma que no cuenta con rango de ley; y
- iii) Ha dado cumplimiento a la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC.

## III. ANÁLISIS

### III.1 La ejecutoriedad del acto administrativo.

- 3.1 El artículo 192° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone que los actos administrativos tienen carácter ejecutorio, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo conforme a ley.

- 3.2 Respecto de la ejecutoriedad, Roberto Dromi<sup>1</sup> señala lo siguiente:

*"En los regímenes democráticos, en donde la relación autoridad-libertad, mando-obediencia se desenvuelve con un razonable y justo equilibrio, el ordenamiento jurídico reconoce a la autoridad el privilegio o prerrogativa de obtener el cumplimiento del acto administrativo sin recurrir al órgano judicial. Esto es así porque previamente atribuyó al órgano ejecutivo la competencia para gobernar, mandar, ejecutar y administrar, competencia imposible de imaginar sin la consiguiente fuerza para hacer cumplir u obtener, en última instancia la ejecución coactiva del acto administrativo.*

(...)

*La ejecutoriedad aparece en el acto administrativo cuando se ha cumplido todo el proceso de su formación y el ordenamiento jurídico le otorga, además la obligatoriedad de su cumplimiento, la posibilidad de su pronta realización; aunque puede acontecer que comience después de haberse cumplido alguna condición o plazo como elemento modal del acto.*

(...)

*La ejecutoriedad puede considerarse como una manifestación especial de la eficacia de los actos administrativos, en cuanto éstos imponen deberes o restricciones a los administrados, que pueden ser realizados aun contra la voluntad de ellos; por medio de los órganos administrativos" (el subrayado es nuestro).*

<sup>1</sup> **DROMI, Roberto.** Derecho Administrativo. Cuarta Edición. Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1995. p. 230-232.

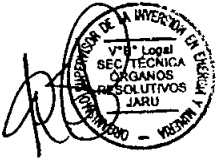
RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN N° 127 -2008-OS/GG

- 3.3 En tal sentido, se aprecia que si bien de acuerdo al artículo 186° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el procedimiento administrativo concluye con la emisión de la resolución que se pronuncia de forma definitiva sobre el fondo del asunto, ello de forma alguna puede ser interpretado en el sentido que con la emisión de dicha resolución concluye la actuación administrativa.
- 3.4 En efecto, conforme se desprende del texto legal anteriormente señalado, así como de la cita transcrita, la autoridad administrativa cuenta con las prerrogativas necesarias para hacer cumplir sus mandatos, aún en contra de la voluntad del administrado obligado a su cumplimiento. Por tal motivo, de presentarse el supuesto antes citado, la autoridad administrativa puede y debe ejercer las facultades que le han sido conferidas por nuestro ordenamiento jurídico para que sus mandatos sean cumplidos, sin que para ello sea necesario recurrir a la autoridad judicial.



III.2 La multa coercitiva y su regulación en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

- 3.5 Roberto Dromi<sup>2</sup> señala que la autoridad administrativa, para exigir de forma directa el cumplimiento de sus resoluciones, puede recurrir a mecanismos de ejecución espontánea y a mecanismos de ejecución forzosa. En efecto, el citado autor señala lo siguiente:



*“La ejecución del acto puede ser espontánea o forzosa. La ejecución es espontánea cuando el administrado, ante los medios coercitivos que influyen de manera determinante en su voluntad, ejecuta el acto. La ejecución es forzosa cuando, fracasada la ejecución espontánea, la Administración ejecuta per se el acto o lo hace ejecutar por terceros en subsidio con cargo al administrado remiso”. (el subrayado es nuestro)*

- 3.6 De la cita anterior, se aprecia que la doctrina administrativa ha distinguido claramente entre mecanismos de ejecución espontánea y mecanismos de ejecución forzosa. En tal sentido, son mecanismos de ejecución espontánea aquellos que buscan influir de manera determinante en la voluntad del administrado que se rehusa a dar cumplimiento a un mandato de la autoridad administrativa, a efectos que éste dé cumplimiento a la obligación a su cargo. Por su parte, son mecanismos de ejecución forzosa aquellos a los que la autoridad administrativa recurre, ante el fracaso de los mecanismos de ejecución espontánea, a efectos que lo ordenado por un acto administrativo sea ejecutado por un tercero o por la propia administración, con cargo al administrado remiso.
- 3.7 En el ámbito nacional, el artículo 199° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone que la autoridad administrativa puede, para la ejecución de determinados actos, imponer multas coercitivas, reiteradas por periodos suficientes para cumplir lo ordenado. Asimismo, dicha norma señala que la multa coercitiva es independiente de las sanciones que puedan imponerse con tal carácter y compatible con ellas.



<sup>2</sup> DROMI, Roberto. Op. Cit. P. 233.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN N° 127 -2008-OS/GG

3.8 De la revisión de la norma anteriormente señalada se aprecia que nuestro legislador ha incorporado en nuestro marco normativo un mecanismo de ejecución espontánea al que ha denominado multa coercitiva. Así, en mérito de dicho mecanismo se impondrán tantas multas cuantas sean necesarias al administrado renuente a dar cumplimiento a lo ordenado por la autoridad administrativa, hasta que éste voluntariamente dé cumplimiento a dicho mandato.



3.9 Atendiendo a lo anterior, esta Gerencia estima pertinente analizar si en nuestro ordenamiento jurídico existe alguna norma especial que confiera a OSINERGMIN la facultad de emplear la multa coercitiva como mecanismo de ejecución de sus propias resoluciones ante el incumplimiento de éstas por parte de las empresas concesionarias del servicio público de electricidad.



III.3 La Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos.

3.10 El 29 de julio de 2000 se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, la misma que en su artículo 1° dispone que dicha norma es de aplicación para OSIPTEL, OSINERGMIN, OSITRAN y SUNASS.

3.11 A su vez, el artículo 3° de la Ley N° 27332 señala las distintas funciones que pueden ejercer los distintos Organismos Reguladores, entre las que destacan la función supervisora y la función normativa.

3.12 De acuerdo a dicha norma, la función supervisora comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el correspondiente Organismo Regulador. En efecto, la indicada norma señala lo siguiente:

*“Función supervisora: comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el Organismo Regulador o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad o actividad supervisadas”.* (el subrayado es nuestro)

3.13 A su vez, la función normativa comprende la facultad de dictar, en el ámbito y la materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos y otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios. En efecto, dicha norma señala lo siguiente:



*“Función normativa: comprende la facultad de dictar, en el ámbito materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses,*

obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios" (el subrayado es nuestro)

Adicionalmente, la referida función normativa comprende la facultad de tipificar infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones y mandatos emitidos por el correspondiente Organismo Regulador, estableciéndose asimismo las medidas a ser tomadas en caso se verifique la comisión de tal incumplimiento.



3.14 Es decir, mediante la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, se confirió a OSINERGMIN la facultad de verificar el efectivo cumplimiento de sus resoluciones, así como de aprobar la correspondiente escala de multas a ser impuesta en caso se verifique que una empresa concesionaria del servicio público de electricidad ha incurrido en dicha infracción.



3.15 En tal sentido, la acción de la autoridad administrativa destinada a imponer una multa coercitiva a las empresas concesionarias del servicio público de electricidad por incumplir los mandatos contenidos en sus resoluciones constituye una facultad conferida a OSINERGMIN por la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos.

3.16 Por tal motivo, el ejercicio por parte de OSINERGMIN de la facultad de imponer multas coercitivas a las empresas concesionarias del servicio público de electricidad se circunscribe a lo dispuesto de forma expresa por la Ley N° 27332, por lo que en el ejercicio de dicha facultad no se vulnera de modo alguno el principio de legalidad previsto en la Ley del Procedimiento Administrativo General y en la Constitución Política de 1993.

III.4 El Reglamento General de OSINERGMIN.

3.17 El 9 de mayo de 2001 se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, Reglamento General de OSINERGMIN, norma reglamentaria de la Ley N° 27332.

3.18 El artículo 41° del Decreto Supremo N° 054-2001-PCM dispone que en caso de incumplimiento por parte de las entidades o usuarios, de las disposiciones legales, técnicas, aquellas derivadas de los contratos de concesión o, las disposiciones dictadas por OSINERGMIN, este Organismo Regulador impondrá a los infractores las sanciones y multas establecidas de conformidad con la legislación vigente.



3.19 En tal sentido, se aprecia que el marco normativo vigente ha dotado a OSINERGMIN de las facultades necesarias para hacer cumplir sus resoluciones, a efecto que dichos mandatos sean efectivamente cumplidos por las empresas concesionarias del servicio público de electricidad.

3.20 Un aspecto que debe tenerse presente en el análisis de la norma materia de comentario es el referido a la distinción que el legislador ha otorgado a los conceptos de sanciones y multas.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN N° 127-2008-OS/GG**

3.21 Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, la sanción constituye una pena que una ley o reglamento establecen para sus infractores, mientras que la multa constituye una obligación de pagar una cantidad determinada de dinero.

3.22 En tal sentido, esta Gerencia es de la opinión que el término multa al que el artículo materia de análisis hace referencia se encuentra referido a la multa coercitiva, concepto distinto a la sanción impuesta en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, toda vez que de lo contrario la distinción conceptual que el aludido Decreto Supremo ha tenido cuidado en destacar carecería de todo objeto.

3.23 La opción interpretativa postulada en el considerando precedente se ve avalada por lo indicado en el artículo 42° del Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, norma según la cual la imposición de una multa no exime del cumplimiento de las obligaciones a cargo de la entidad sancionada, por lo que ésta deberá dar cumplimiento a dichas obligaciones dentro del plazo fijado por la autoridad administrativa, bajo apercibimiento de la aplicación de nuevas multas, lo cual resulta concordante con la naturaleza de mecanismo de ejecución espontánea que la doctrina confiere a la multa coercitiva.



3.24 De otro lado, debe tenerse presente que el artículo 42° del Decreto Supremo N° 054-2001-PCM ha sido explícito al establecer a las entidades supervisadas (género en el que se encuentran comprendidas las empresas concesionarias del servicio público de electricidad) como sujetos pasivos de las multas coercitivas que OSINERGMIN puede imponer de verificarse el incumplimiento de los mandatos contenidos en sus resoluciones.



3.25 Atendiendo a lo señalado en los considerandos precedentes, esta Gerencia concluye que tanto la Ley N° 27332 como el Decreto Supremo N° 054-2001-PCM han concedido a OSINERGMIN la facultad de imponer multas coercitivas a las empresas concesionarias del servicio público de electricidad en caso se verifique que éstas no han dado cumplimiento a los mandatos contenidos en las resoluciones emitidas por este Organismo Regulador.

3.26 Es decir, OSINERGMIN cuenta con normas especiales que regulan su facultad de imposición de multas coercitivas a las empresas concesionarias del servicio público de electricidad, motivo por el que se desvirtúa la alegación del concesionario acerca de la presunta ilegalidad de la multa coercitiva que le fue impuesta.

III.5 El cumplimiento de la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC

3.27 Conforme se ha señalado en la sección de antecedentes del presente acto administrativo, la Sala Colegiada de la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios, a través de la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC, ordenó al concesionario que proceda a la devolución de la contribución reembolsable de la obra "Iluminación de la Zona Norte del AA.HH. Campo Amor-Zarumilla", en efectivo y en una sola armada, más los intereses respectivos.



3.28 Pese a los constantes requerimientos formulados por la autoridad administrativa a efectos que el concesionario dé cumplimiento a dicha resolución, la indicada persona jurídica no cumplió con hacer efectivo el mencionado reembolso, motivo por el que a través de la Resolución N° 0434-

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN N° 127 -2008-OS/GG

2007-OS/GG se le impuso una multa coercitiva de siete (7) UIT, la misma que posteriormente fue confirmada por el Consejo Directivo a través de la Resolución N° 629-2007-OS/CD.



3.29 No obstante la multa coercitiva señalada, el concesionario no ha dado cumplimiento hasta la fecha a la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC, argumentando una supuesta discrepancia con la metodología establecida por la Sala Colegiada de la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios para el cálculo de los intereses.



3.30 Al respecto, debe tenerse presente que la autoridad administrativa ha sido explícita al señalar que las tasas diarias a ser consideradas para el cálculo de los intereses deben ser acumuladas por su multiplicación. Cabe señalar que este criterio ha sido asumido también por la autoridad judicial, conforme se aprecia de la lectura de la Resolución N° 14 del 19 de marzo de 2007, emitida por la la Primera Sala Transitoria Especializada en lo Contencioso Administrativo<sup>3</sup>, en la que señala lo siguiente:

**“CUARTO:** Que, constituye argumento principal de la demandante que a efectos de determinar los intereses aplicables a las contribuciones reembolsables no se debe aplicar la capitalización de intereses por estar prohibido, debiendo sumarse y no multiplicarse los factores de los valores nominales (...)**DECIMO:** Que, en este punto cabe señalar, que las contribuciones reembolsables tienen carácter financiero, es decir, son de naturaleza similar a las cuentas mercantiles o bancarias, conforme se deriva de lo establecido en el artículo ochenta y tres del Decreto Ley N° 25844 – Ley de Concesiones Eléctricas, el cual dispone que las contribuciones reembolsables tienen como finalidad:”**el financiamiento de la extensión de las instalaciones hasta el punto de entrega y/o para la ampliación de la capacidad de distribución necesaria” (el subrayado es nuestro).** Asimismo, el numeral 1.4 de la Directiva N° 001-96-EM/DGE, aprobada por la Resolución Ministerial N° 346-96-EM/VME, consigna de manera expresa que **“Las modalidades de reembolso de las contribuciones, respetarán en todos los casos el carácter financiero de las mismas, garantizando la recuperación real de la contribución, aplicándose a los reembolsos de los usuarios un interés compensatorio que será equivalente al promedio de los promedios ponderados de las tasas activas y pasivas vigentes en el sistema financiero al momento de su aplicación, publicada por la Superintendencia de Banca y Seguros” (el subrayado es nuestro).** **UNDÉCIMO:** Que, en consecuencia, por lo expuesto, se advierte que la demandada hizo una adecuada interpretación del artículo ochenta y cuatro del Decreto Ley N° 25844 – Ley de Concesiones Eléctricas, y de lo previsto en el numeral 1.4 de la directiva N° 001-96-EM/DGE, que establece que el interés compensatorio que se debe aplicar a las contribuciones reembolsables a fin de garantizar su recuperación real, no advirtiéndose que se haya incurrido en alguna de las causales de nulidad establecidas en el artículo diez de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 (...).”



<sup>3</sup> Esta resolución fue emitida en el marco del Expediente N° 645-05 tramitado ante dicha instancia judicial.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN N° 127 -2008-OS/GG**

- 3.31 En tal sentido, se aprecia que el concesionario de forma injustificada viene incumpliendo la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC, por lo que corresponde que la autoridad administrativa haga ejercicio de las facultades que el ordenamiento jurídico le concede.
- 3.32 Al respecto, y conforme se ha señalado en los acápites III.3 y III.4 precedentes, nuestro ordenamiento jurídico ha conferido a este Organismo Regulador las facultades necesarias para imponer multas coercitivas a las empresas concesionarias del servicio público de electricidad en caso se verifique que éstas no dan cumplimiento a lo ordenado por las resoluciones emitidas por el OSINERGMIN. Es decir, en el ejercicio de dicha facultad no se vulnera de forma alguna el ordenamiento jurídico vigente.

**III.6 La segunda multa coercitiva a ser impuesta al concesionario**

- 3.33 Mediante Carta N° 3291-2007-OS-STOR, notificada el 21 de noviembre de 2007, se informó al concesionario que existe un importe impago ascendente a S/. 1 027 952,53, cuyo pago se exigía fuera realizado dentro del plazo de cinco (5) días hábiles.



- 3.34 Pese al requerimiento anterior, el concesionario se ha negado de forma reiterada a dar cumplimiento a dicho mandato, incumpliendo de esta forma el mandato contenido en la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC.

- 3.35 Al respecto, debe tenerse presente que para efectos de la determinación de la multa coercitiva, la autoridad administrativa debe tomar en consideración el beneficio que obtiene el infractor por la inobservancia de las disposiciones, el carácter disuasivo que debe cumplir la multa que se imponga, así como la intencionalidad advertida en el infractor para cumplir lo dispuesto por la autoridad administrativa



- 3.36 En tal sentido, en la medida que en el presente caso el beneficio que obtuvo el concesionario asciende a S/. 1 027 952,53 (Un millón veintisiete mil novecientos cincuenta y dos y 53/100 nuevos soles), tal como se informara al concesionario a través de la Carta N° 3291-2007-OS-STOR, corresponde imponerle una segunda multa coercitiva ascendente a catorce (14) UIT, conforme a los criterios aprobados mediante la Resolución N° 0275-2007-OS/GG, tomando en consideración que la presente constituye la segunda multa coercitiva a ser impuesta por el incumplimiento de la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC.

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 26734 - Ley del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, Ley 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, la Ley N° 27699 - Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, el Decreto Supremo N° 054-2001-PCM - Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, la Resolución de Consejo Directivo N° 054-2004-OS/CD - Modifican Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN y la Resolución N° 102-2004-OS/CD - Reglamento del Procedimiento Sancionador OSINERGMIN y la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General;



Con la opinión favorable de la Gerencia Legal;

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN N° 127 -2008-OS/GG**

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.- MULTAR** a Electronoroeste S.A. con catorce (14) Unidades Impositivas Tributarias vigente a la fecha de pago, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

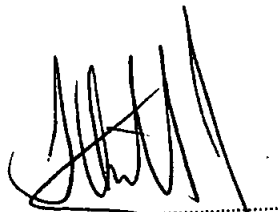
**Artículo 2°.- DISPONER** que el monto de la multa sea depositado en la **cuenta recaudadora N° 193-1510302-0-75 del Banco de Crédito** o en la **cuenta recaudadora del Scotiabank Perú S.A.A.**, importe que deberá cancelarse en un plazo no mayor de **quince (15) días hábiles** contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución, sin perjuicio de informar en forma documentada a OSINERGMIN del pago realizado.

**Artículo 3°.-** De conformidad con el segundo párrafo del artículo 41° del Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, si la multa es cancelada dentro del plazo fijado en el artículo segundo y el concesionario se desiste del derecho de impugnar administrativa y judicialmente la presente resolución, el importe de la multa se reducirá en un 25%.

**Artículo 4°.-** Electronoroeste S.A. deberá ejecutar en el plazo de quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente resolución, lo dispuesto en la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC de fecha 23 de mayo de 2006, e informar a OSINERGMIN y al usuario dicho cumplimiento en el mismo plazo.

**Artículo 5°.-** Electronoroeste S.A. deberá informar en forma documentada al OSINERGMIN del cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución, en el término de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, bajo apercibimiento de aplicarse una nueva multa por incurrir en forma reiterada en el incumplimiento de la citada resolución, bajo apercibimiento de aplicarse una nueva multa por incurrir en forma reiterada en el incumplimiento de la citada resolución.

**Regístrese y comuníquese.**

  
EDWIN QUINTANILLA ACOSTA  
Gerente General  
OSINERGMIN



# **RESOLUCIÓN N° 491-2008-OS/CD**

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN N° 491-2008-OS/CD**

Lima, 11 de julio de 2008

**VISTO:**

El Expediente N° 2006-1834 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 11 de febrero de 2008 por ELECTRONOROESTE S.A, representada por el señor Enrique García contra la Resolución de Gerencia General N° 127-2008-OS/GG en materia de contribuciones reembolsables.

**CONSIDERANDO:**

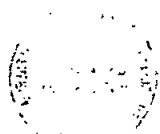
1. Por Resolución N° 127-2008-OS/GG, del 15 de enero de 2008, la Gerencia General, impuso al concesionario una segunda multa coercitiva, ascendente a catorce (14) Unidades Impositivas Tributarias por incumplimiento reiterado a la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC.
2. A través del escrito del 11 de febrero de 2008, el concesionario interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 127-2008-OS/GG, sustentando su impugnación en cuestiones de puro derecho. En efecto, en su recurso impugnativo el concesionario señala:
  - a) No se estaría cumpliendo con lo establecido en el artículo 194º de la Ley del Procedimiento Administrativo General en tanto que para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos la autoridad debe cumplir con la exigencia referida a que es una obligación de dar, hacer, o no hacer establecida a favor de la entidad o la obligación debe derivar del ejercicio de una atribución de imperio de la entidad o provenga de una relación de derecho público sostenida con la entidad.
  - b) OSINERGMIN carece de facultades para imponer multas coercitivas en tanto la facultad para imponerlas debe ser otorgada por una norma con rango de ley.
  - c) Dio cumplimiento cabal a la resolución que motivó la sanción impuesta.

**2. ANÁLISIS**

**2.1 Calificación del recurso presentado el 11 de febrero de 2008**

- a) De conformidad con los artículos 213º y 75º numeral 3) de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>1</sup>, las entidades públicas deben

<sup>1</sup> Ley 27444.



calificar los recursos presentados por los reclamantes según el verdadero carácter que se desprenda de éstos.

- b) Asimismo, el artículo 208° de la citada norma dispone que el recurso de reconsideración debe sustentarse en nueva prueba.
- c) En tal sentido, se verifica del expediente que el concesionario no adjuntó medio probatorio alguno que constituya nueva prueba, a su escrito del 11 de febrero de 2008, por lo que corresponde calificarlo como recurso de apelación y pronunciarse sobre el referido medio impugnatorio.

**2.2 Sobre la observancia de los requisitos previstos en el artículo 194° de la Ley N° 27444, al momento de emitirse la multa coercitiva.**

- a) El concesionario ha manifestado que no se estaría cumpliendo con lo establecido en el artículo 194° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, específicamente a lo siguiente:

*“Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias:*

*1. Que se trate de una obligación de dar, hacer o no hacer establecida a favor de la entidad.*

*.  
. .*

*3. Que tal obligación derive del ejercicio de una atribución de imperio de la entidad o provenga de una relación de derecho público sostenida con la entidad.”*

- b) En ese sentido, refiere que el acto administrativo emitido por la JARU (Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC) disponiendo la devolución de las contribuciones reembolsables se trata de un acto administrativo que crea en ENOSA una obligación de dar una suma de dinero a favor del Gobierno Regional de Tumbes, situación que implica una obligación a favor de tercero y no una obligación a favor de la entidad.

Al respecto, y sin entrar al análisis de la materia de fondo, lo cual fue objeto de pronunciamiento en última instancia administrativa por la JARU, cabe señalar que la finalidad esencial de una multa coercitiva es la de lograr que el sujeto que se encuentra obligado a dar cumplimiento a un acto administrativo y que se está resistiendo a dicho mandato se vea forzado a ejecutar ese acto.<sup>2</sup>

De lo anterior se determina que la obligación del concesionario era una obligación de “hacer” es decir de dar cumplimiento a un acto administrativo válidamente emitido por la entidad; sin embargo no cumplió con dicha obligación.

<sup>2</sup> PARADA, Ramón. Régimen Jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común. Marcial Pons, Madrid, 1993.



**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN N° 491-2008-OS/CD**

- c) Ahora bien, dicha obligación es un acto establecido a favor de la entidad en tanto que el fin de la imposición de la multa coercitiva por parte de las entidades, en este caso OSINERGMIN, por su naturaleza es amparar los intereses generales en cumplimiento del Principio de Autotutela.

Al respecto, tal y como señala el jurista José Antonio Tirado:

*“el fundamento del principio de Autotutela, en general, y de la facultad de ejecución forzosa de los actos administrativos, en particular, se encuentra en el carácter servicial que posee la Administración Pública, la misma que está destinada institucionalmente a lograr la satisfacción de los intereses generales”.*<sup>3</sup>

Por otro lado, el precitado autor refiere que:

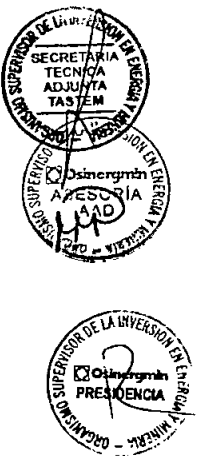
*“la ejecutoriedad del acto administrativo alude a una característica que únicamente es predicable de aquellos actos administrativos que impongan una obligación de dar, hacer o no hacer a un administrado y que, en función de su contenido obligacional puede permitir llegado el caso, su ejecución forzosa en caso de negativa del sujeto administrado”; situación plenamente aplicable en el presente caso, tal y como hemos visto al tratarse de una obligación de hacer por parte del concesionario y ante la negativa del cumplimiento por parte de éste”.*

- d) Es importante señalar también lo dispuesto por el Tribunal Constitucional respecto a la ejecución forzosa de la administración pública<sup>4</sup>:

*“(…) el procedimiento de ejecución coactiva es la facultad que tienen algunas entidades de la administración pública para hacer cumplir actos administrativos emitidos por la misma Administración, es decir las obligaciones exigibles deben provenir de materias propias de las funciones que cada entidad tiene, basadas en el reconocimiento que cada ley especial ha considerado para cada Administración, o sea siempre dentro de un marco normativo”.*

Sobre el particular, se puede afirmar que la obligación de dar, hacer o no hacer establecida a favor de la entidad, también se refiere a una obligación exigible que provenga de materias propias de cada entidad. En ese sentido, es necesario indicar que las obligaciones contenidas en las resoluciones de la JARU, son emitidas dentro de las facultades propias de la entidad y se rigen bajo el marco de las normas vigentes, lo cual nos lleva al análisis del argumento referido a si este organismo tiene facultades para la imposición de multas coercitivas por incumplimiento de sus actos administrativos que generan obligaciones de los administrados, dado que no estaría autorizada por Ley, lo que analizaremos líneas abajo.

- e) Respecto a lo manifestado sobre que no se ha cumplido con el requisito referido a que la obligación debe derivar de una atribución de imperio de la entidad o provenga de una relación de derecho público, cabe indicar



<sup>3</sup> TIRADO, Jose Antonio. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. “La ejecución forzosa en los actos administrativos en la Ley N° 27444”, Lima, Julio de 2003.

<sup>4</sup> Exp. N° 774-99-AA/TC, publicado en la separata del diario El Peruano del 17 de julio de 2001, páginas 4470-71.

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN N° 491-2008-OS/CD**

que justamente tal y como se ha visto precedentemente las obligaciones contenidas en las resoluciones de la JARU, tienen carácter imperativo, y son de obligatorio cumplimiento entre las partes.<sup>5</sup>

- f) Con relación a que la obligación debe derivar de una atribución que provenga de una relación de derecho público, cabe señalar tal y como refiere el jurista José Antonio Tirado, que el Estado actúa bajo un régimen de derecho público cuando se encuentra cumpliendo finalidades y funciones que sólo el Estado puede ejercer como consecuencia del ius imperium del que está investido. Asimismo señala que cuando se trate de actividades que no son exclusivas del Estado, es decir cuando desarrolle actividades ajenas a las que constitucional y legalmente se encuentra avocada a su razón fundamental de existencia, éstas se desarrollarán bajo el régimen de derecho privado.

En este orden de ideas, cabe afirmar que las resoluciones emitidas por la JARU, en tanto resuelven conflictos suscitados entre dos partes derivados de su función de reclamos de usuarios del *servicio público de electricidad* en última instancia administrativa y en tanto establecen obligaciones que deben ser cumplidas por las partes involucradas en salvaguarda de un derecho esencial como el citado servicio público, ejerce su ius imperium, lo cual no se encuentra dentro del derecho privado ni podría ser ejercido por éste. Lo contrario sería afirmar que un privado podría estar facultado a emitir en última instancia resoluciones que resuelvan reclamos de usuarios de servicios calificados como públicos.

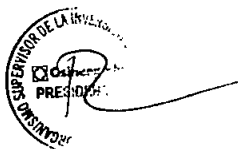
Por lo expuesto, este Órgano Colegiado concluye, que, para efectos de la imposición de la multa coercitiva materia del presente análisis, la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC es una obligación de hacer, emitida a favor de OSINERGMIN, que deriva del ejercicio de su ius imperium en salvaguarda de los derechos de los usuarios del servicio público de electricidad.

**2.3 Sobre la competencia de OSINERGMIN en la imposición de multas coercitivas y la existencia de una norma con rango de ley que lo faculte a ejercer dicha atribución.**

- a) El concesionario ha manifestado que al momento de emitirse la resolución de JARU a favor del Gobierno Regional de Tumbes, OSINERGMIN no contaba con facultades establecidas en norma con rango de ley para imponer multas coercitivas.

Sobre el particular, es necesario analizar en primer término si OSINERGMIN tiene competencia para la imposición de multas coercitivas. Al respecto el artículo 20° de la Ley N° 28964, "Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG", vigente desde el 25 de enero de 2007, dispone sobre la Ejecución de decisiones y resoluciones de OSINERGMIN, lo siguiente:

<sup>5</sup> Ejecutoriedad del acto administrativo.



**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN N° 491-2008-OS/CD**

*“Las decisiones y resoluciones del OSINERGMIN se ejecutarán una vez cumplidos los plazos establecidos por OSINERGMIN, salvo las excepciones previstas por ley y salvaguardando los derechos de los administrados a interponer los recursos que consideren pertinentes.*

*El Consejo Directivo será el encargado de establecer, mediante resoluciones, el procedimiento de ejecución de decisiones y resoluciones de los órganos de OSINERGMIN.*

*Los órganos de OSINERGMIN podrán solicitar el auxilio de la fuerza pública para la ejecución de sus resoluciones”.*

De lo anterior, se desprende claramente que este Organismo tiene plena competencia para establecer a través de su Consejo Directivo, procedimientos de ejecución forzosa de sus resoluciones en caso de incumplimiento de los actos administrativos contenidos en las mismas, lo que incluye la imposición de multas coercitivas.

- b) En concordancia con lo anteriormente expuesto, el artículo 44º del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, vigente desde el 26 de octubre de 2007, consigna:

*“44.1 De conformidad con las facultades otorgadas por el artículo 20º de la Ley N° 28964, si los obligados a cumplir con lo ordenado por los órganos de OSINERGMIN no lo hicieran, se le podrá imponer una multa coercitiva de acuerdo a lo establecido en la Escala de Multas y Sanciones, la cual deberá ser pagada dentro del plazo de quince días hábiles de notificada, vencido los cuales se ordenará su cobranza coactiva. Si el obligado persistiese en el incumplimiento, OSINERGMIN podrá imponer una nueva multa duplicando sucesiva e ilimitadamente el monto de la última multa impuesta hasta que se cumpla con el acto ordenado.*

*44.2 La multa coercitiva procede ante el incumplimiento de los actos administrativos emitidos por OSINERGMIN constituyendo un medio de ejecución forzosa, por lo tanto, no es una sanción impuesta en ejercicio de sus potestades sancionadoras.”*

- c) Cabe precisar que tanto la Ley N° 28964 como la Resolución N° 640-2007-OS/CD confirman la legalidad de las multas coercitivas que venía aplicando OSINERGMIN al amparo del artículo 3º inciso c) de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, artículos 41º y 42º del Reglamento General de OSINERGMIN aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM y artículo 42º del anterior Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 102-2004-OS/CD, marco normativo que fue tomado en cuenta en los actuados con ocasión de la emisión de la primera multa coercitiva aplicada contra la apelante (Resolución N° 0434-2007-OS/GG del 19 de marzo de 2007), la misma que fue ratificada en su oportunidad por este órgano colegiado (Resolución N° 629-2007-OS/CD del 15 de octubre de 2007).



**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN N° 491-2008-OS/CD**

- d) Por lo expuesto se concluye que tanto la Ley N° 28964 como el Reglamento N° 640-2007-OS/CD, normas vigentes al momento de emitirse la resolución impugnada, facultan a OSINERGMIN a la imposición de multas coercitivas ante el reiterado incumplimiento por parte del concesionario de los actos administrativos emitidos por este Organismo, como es en el presente caso la resolución de la JARU.

**2.4 Cumplimiento de la Resolución de JARU, por parte del concesionario**

- a) Conforme se precisó en la resolución impugnada, la Sala Colegiada de la JARU ordenó al concesionario que proceda a la devolución de la contribución reembolsable de la obra "Iluminación de la Zona Norte del A.A.H.H. Campo Amor-Zurilla", en efectivo y en una sola armada, más los intereses respectivos, mandato que fue incumplido en forma reiterada pese a los constantes requerimientos de OSINERGMIN. Ello motivó la emisión de la resolución materia de impugnación.
- b) En relación a los aspectos de fondo sobre el cumplimiento del mandato de JARU, es oportuno tener en cuenta que de conformidad con el artículo 6° de la Ley N° 27699, no corresponde a este Órgano Colegiado evaluar lo cuestionado por el concesionario respecto al cálculo de los intereses, lo cual ya fue materia de la resolución emitida por la JARU (la cual quedó firme) sino determinar si corresponde la aplicación de la multa coercitiva impuesta. No obstante el concesionario, de considerarlo pertinente tiene expedito su derecho a recurrir ante el Poder Judicial a efectos que éste evalúe lo resuelto por la JARU.

En consecuencia, al haberse determinado que el concesionario de manera injustificada incumplió reiteradamente con el mandato dispuesto por la JARU y que la multa coercitiva se impuso de conformidad con la normativa vigente, corresponde confirmar la Resolución N° 127-2008-OS/GG.

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación de ELECTRONOROESTE S.A. contra la Resolución N° 127-2008-OS/GG; en consecuencia, **CONFIRMAR** los alcances de la citada resolución.

**Artículo 2°.-** Declarar agotada la vía administrativa.



ALFREDO DAMMERT LIRA  
Presidente del Consejo Directivo  
OSINERGMIN



**DEMANDA**

PODER JUDICIAL  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
RECIBIDO  
4 30 OCT. 2008  
MESA DE PARTES  
Juzgados Especializados en lo  
Contencioso Administrativo

Escrito Nº 01  
DEMANDA.

35 / 49  
A 21  
Ventura

SEÑOR JUEZ ESPECIALIZADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LIMA:

EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD ELECTRONOROESTE S.A., con R.U.C. Nº 20102708394, con domicilio real en calle Callao Nº 875 – Piura y domicilio procesal en Casilla Nº 6215 del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, debidamente representada por el Sr. José Andrés Nole Zapata, con DNI. No.03675109, señalando dirección domiciliaria para estos efectos en la Oficina Nro.1302, Torre El Pilar, Centro Comercial Camino Real, Av. Camino Real Nro.348 San Isidro LIMA, a Ud. atentamente decimos:

**I. PETITORIO, RELACIÓN JURÍDICO PROCESAL Y VÍA PROCEDIMENTAL**

Que, en la vía procedimental correspondiente a la del PROCESO ABREVIADO interponemos demanda de IMPUGNACIÓN ADMINISTRATIVA contra el ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA OSINERGMIN, (en adelante OSINERGMIN) a quien se le deberá notificar en Bernardo Monteagudo Nº 222, Magdalena del Mar, Lima.

La presente demanda pretende que vuestra Sala declare NULA la resolución de Consejo Directivo del Osinergmin Nº 491-2008-OS/CD emitida por el Presidente del Consejo Directivo del Osinergmin de fecha 11 de Julio de 2008, y notificada a ENOSA el 01 de agosto de 2008, la misma que, en su artículo 1º Declara INFUNDADO el recurso de apelación presentado por ENOSA contra la Resolución de Gerencia General 127-2008-OS/GG; consecuentemente CONFIRMA en todos sus extremos la misma, que sancionó a ENOSA con una multa de catorce (14) UIT por un supuesto incumplimiento de la Resolución Nº 1033-2006-OS/JARU-SC.

  
JOSE A. NOLE ZAPATA  
ABOGADO  
REG. ICAP. Nº 771

22  
Vent 08

En consecuencia solicitamos la nulidad de la Resolución de Gerencia General N° 127-2008-OS/GG emitida por la Gerencia General del Osinergmin de fecha 15 de enero de 2008, la misma que en su artículo 1° Resolvió:

MULTAR a ELECTRONOROESTE S.A con CATORCE (14) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago.

En este sentido la presente acción pretende que vuestro Despacho declare la nulidad y por consiguiente sin efecto legal alguno las disposiciones contenidas en las Resoluciones N° 491-2008-OS/CD, del 11 de Julio de 2008 y N° 127-2008-OS/GG del 15 de Enero de 2008, por ser contrarios a normas constitucionales, al principio del debido proceso prescrito en nuestra norma fundamental, a norma general como lo es la Ley del Procedimiento Administrativo General.

## II. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD.-

La Resolución materia de la presente demanda agotó la vía administrativa, causando estado, pues no hay recursos impugnatorios que interponer, tal como lo declara, en su parte final, la misma Resolución de Consejo Directivo N° 491-2008-OS/CD; cumpliéndose así los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 17° de la Ley 27584.

## III. FUNDAMENTOS DE HECHO.-

### 3.1 ANTECEDENTES

- a. Con fecha 15 de Enero de 2008, la Gerencia General del Osinergmin emite la Resolución N° 127-2008-OS/GG mediante la cual impone una MULTA COERCITIVA a ENOSA de CATORCE (14) unidades impositivas tributarias, por un supuesto incumplimiento a lo dispuesto en la Resolución emitida por la Sala Colegiada de la JARU OSINERGMIN N° 1033-2006-OS/JARU-SC, disponiendo que el monto de la multa sea depositado en la cuenta recaudadora N° 193-1510302-0-75 del Banco de Crédito o en la cuenta recaudadora N° 3967417 del Scotiabank Perú S.A., en un plazo no mayor de 15 días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la presente

23  
Dante

Resolución, sin perjuicio de informar en forma documentada a Osinergmin del cumplimiento de dicha Resolución.

Asimismo dispuso que ELECTRONOROESTE S.A ejecute en el plazo de quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación de la resolución en cuestión, lo dispuesto en la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC e informar a Osinergmin y al usuario dicho cumplimiento.

Estableciendo finalmente que ELECTRONOROESTE S.A deberá informar en forma documentada al Osinergmin del cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución, en el término de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, bajo apercibimiento de aplicarse una nueva multa por incurrir en forma reiterada en el incumplimiento de la citada resolución.

- b. Que, en plazo oportuno ENOSA procedió a impugnar -vía recurso de reconsideración- la resolución de multa impuesta, lo que diera motivo a la emisión de la Resolución de Consejo Directivo OSINERGMIN N° 491-2008-OS/CD, materia de la presente demanda, por el cual calificó nuestro recurso como apelación, quedando agotada la vía administrativa.

**3.2 DEL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO DE ENOSA A LA RESOLUCION N° 1033-2006-OS/JARU-SC QUE DIERA MOTIVO A LA SANCION IMPUESTA**

Que, la Gerencia General del Osinergmin, al imponer a ENOSA la multa de catorce (14) UIT por un supuesto incumplimiento a la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC, no consideró que tal Resolución ha sido materia de cumplimiento cabal por ENOSA. En efecto, en el presente caso, respetamos la decisión de la JARU, relacionadas con el reconocimiento de las contribuciones reembolsables; motivo por el cual ya se **HA DADO CUMPLIMIENTO A LO DISPUESTO POR LA**

  
OSINERGMIN  
ABOGADO  
REG. ICAP N° 274

RESOLUCIÓN N° 1033-2006-OS/JARU-SC, tal como lo sustentamos a continuación.

29  
Junt-  
electo

### 3.2.1 ENOSA DIO CUMPLIMIENTO A LA RESOLUCION N° 1033-2006-OS/JARU-SC

La Resolución N° 1033-2006-OS/CD, cuyo cumplimiento, según el OSINERGMIN ha sido parcial, señala que ENOSA debe cumplir con fijar el Valor Nuevo de Reemplazo de las Instalaciones eléctricas de la obra correspondiente a "Iluminación de la zona norte del A.H. Campo Amor-Zarumilla", dentro de los 15 días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada dicha Resolución.

Esta exigencia ya fue cumplida por nuestra representada e informada a JARU-OSINERGMIN, conforme se acredita con la documentación que adjuntamos a la presente, mediante la cual se remitió carta a la Jarú Osinergmin precisando el monto del VNR e intereses de actualización. Con este acto se tendría por cumplida la exigencia de la fijación del VNR, establecida en el artículo 4 de la Resolución N° 1033-2006-OS/CD.

El artículo 5° de la misma resolución, dispone que ENOSA deberá efectuar el reembolso al recurrente o a la persona que esta haya designado, en efectivo, previa verificación del Poder Especial para el cobro, y en función a los plazos establecidos en el numeral 3.3.2 de la Directiva N° 001-96-EM/DGE, sobre la base del Valor Nuevo de Reemplazo estimado de acuerdo a los dispositivos

25  
Veritas

legales vigentes. Señala además que deberá reconocerles los intereses aprobados en la citada Directiva.

Por su parte el artículo 6, precisa que el Valor Nuevo de Reemplazo de las instalaciones deberá determinarse sobre la base del aprobado por OSINERGMIN y que la Tasa de interés a utilizar debe ser equivalente al promedio de los promedios ponderados de las tasas activas y pasivas vigentes en el sistema Financiero, debiendo ser las Tasas Diarias acumuladas por su multiplicación, así como los intereses moratorios establecido en la Directiva N° 001-96-EM/DGE y el artículo 176 ° de la Ley de Concesiones Eléctricas.

Esta exigencia también ya ha sido cumplida por nuestra representada e informada a la JARU-OSINERGMIN de manera oportuna. Con este acto se tendría por cumplida la exigencia de la fijación del VNR y de los respectivos intereses, establecida en los artículos 5 y 6 de la Resolución N° 1033-2006-OS/CD. Además es importante precisar y dejar en claro que la metodología de cálculo de los intereses, que se han aplicado al VNR, se ha realizado de acuerdo a la Directiva N° 001-96-EM/VME y a lo dispuesto en el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, la cual coincide plenamente con la consulta efectuada a la DGE/MEM y absuelta con el Oficio N° 1318-2006-EM/DGE de fecha 14 de diciembre de 2006; y también coincide con la posición que tiene sobre el particular el propio Banco Central de Reserva y manifestada en su Carta N° 0048-2007-FIN120 de fecha 25 de setiembre de 2007.

  
JOSÉ A. NOLE ZAPATA  
ABOGADO  
REG. ICAP. N° 771

*26*  
*Venturas*

Como se demuestra con la documentación presentada; ENOSA cumplió con todos los extremos establecidos por la JARU en la Resolución N° 1033-2006-OS/CD, así tenemos que fijó el Valor Nuevo de Reemplazo, de acuerdo al VNR aprobado por OSINERGMIN, también aplicó los intereses compensatorios y moratorios establecidos por la Directiva N° 001-96-EM/VME y el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, los cuales se ajustan estrictamente a las opiniones del BCR y DGE-MEM y por ultimo ejecutó el pago al Gobierno Regional de Tumbes. Por este motivo consideramos que no existe ningún pendiente de cumplimiento

No obstante lo anterior el Osinergmin impuso sanción a ENOSA imputándole un supuesto incumplimiento, señalando erróneamente que la concesionaria sólo canceló una parte de los intereses, determinándose un saldo pendiente de devolución a favor del Gobierno Regional de Tumbes; sin embargo con esta acción de la JARU, se está vulnerando nuestro **DERECHO DE DEFENSA, YA QUE EL CALCULO DEL INTERESES NUNCA FUE MATERIA DE RECLAMO Y POR LO TANTO NO PUEDE DISCUTIRSE EN VIA DE EJECUCION DE ACTO ADMINISTRATIVO, SINO UNICAMENTE EN LA VIA DE SOLUCION DE RECLAMO.**

A mayor abundamiento, debemos señalar que el Reclamo Administrativo presentado por el Gobierno Regional de Tumbes es, la devolución de la contribución reembolsable de la Obra "Iluminación de la zona norte del A.H. Campo Amor-Zarumilla", en efectivo y una sola armada, más los intereses respectivos. En ningún momento el reclamo está referido a un monto de dinero

*[Handwritten signature]*  
JOSE A. NOLA ZARUMILLA  
ASOC.

27  
Ventura

específico y determinable; tampoco el Acto Administrativo incluido en la Resolución, establece los montos específicos y determinables, que debería pagar ENOSA; sólo establece las acciones a cumplir, las mismas que se han cumplido en todos sus extremos.

En el presente caso, la exigencia por parte del regulador del cumplimiento de la Resolución N° 1033-2006-OS/CD, no puede ir más allá de lo que la propia resolución establece, lo contrario atenta contra nuestro derecho al DEBIDO PROCEDIMIENTO, reconocido como DERECHO FUNDAMENTAL en reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional<sup>1</sup>. En este caso no se pueden discutir la aplicación de intereses por la vía de la ejecución de Acto Administrativo, por otro lado la JARU de oficio, no puede obligar a ninguna empresa concesionaria de aplicar algo que expresamente no se ha discutido en el Procedimiento Administrativo de Reclamo y no forma parte de la Resolución Final del Procedimiento.

### 3.2.2 Divergencia con el Osinergmin en el cálculo de los intereses compensatorios que regula el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas

Que, conforme lo hemos señalado y lo acreditamos con la documentación que adjuntamos a la presente demanda, pese a que ENOSA canceló al Gobierno Regional de Tumbes la contribución reembolsable, dispuesta por la Resolución

<sup>1</sup> EXP. 8620-2006-PA/TC; EXP N.° 6611-2006-PA/TC; EXP. N.° 6227-2005-PHC/TC; EXP. N.° 6745-2006-PA/TC

28  
Verónica

de la Jaru Osinergmin N° 1033-2006-OS-JARU/SC, cuyo supuesto incumplimiento ha traído consigo la multa materia de la presente demanda, sin embargo el Osinergmin considera que el cálculo de los intereses efectuado por ENOSA resulta incorrecto y por ende existe un saldo pendiente a favor del Gobierno Regional de Tumbes, en consecuencia considera de manera errada, que se ha incumplido con la Resolución emitida por la Jaru Osinergmin.

Esta divergencia existente se origina por la incorrecta aplicación del artículo 176° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas que viene efectuando el Osinergmin para el caso de devoluciones de contribuciones reembolsables y que lo lleva a determinar, de manera errada, que Enosa incumple con sus resoluciones emitidas.

A mayor ilustración de su despacho, es preciso señalar que en lo referente al tema de devolución de contribuciones reembolsables, la Ley de Concesiones Eléctricas así como los numerales 1.4 y 4.1 de la Directiva N° 001-96-EM/DGE, aprobada por Resolución Ministerial N° 346-96-EM/VME, señalan que las modalidades de reembolso deben garantizar la recuperación real de la contribución, aplicándose a los reembolsos de los usuarios un interés compensatorio que será equivalente al promedio de los promedios ponderados de las tasas activas y pasivas vigentes en el sistema financiero al momento de su aplicación, publicada por la SBS, Y en los casos que corresponda, se abonarán además los intereses compensatorios y moratorios establecidos por el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas.

Por su parte el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, actualmente vigente, establece lo siguiente:

*" Los concesionarios podrán aplicar a sus acreencias relacionadas con la prestación del Servicio Público de Electricidad un interés compensatorio y un recargo por mora.*

*El interés compensatorio será aplicable desde la fecha de vencimiento del comprobante de pago hasta su cancelación. A partir del décimo día se aplicará en adición a dicho interés, un recargo por mora equivalente al*

29  
Urb. Ur

15% de la tasa del referido interés compensatorio hasta que la obligación sea cancelada.


La tasa máxima de interés compensatorio aplicable será el promedio aritmético entre la tasa activa promedio en moneda nacional (TAMN) y la tasa pasiva promedio en moneda nacional (TIPMN), que publica diariamente la Superintendencia de Banca y Seguros.

El concesionario informará al cliente que lo solicite el tipo de interés y los plazos aplicados”.

No obstante, ser claro el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, existe divergencia con la Sala Colegiada de la JARU Osinergmin, respecto a la metodología de aplicación de los intereses compensatorios y moratorios establecidos en el referido artículo, la misma que pudo apreciarse notoriamente a través de las sendas cartas remitidas por dicho organismo a ENOSA, después de seis meses de emitidas las Resoluciones que resolvieron los reclamos del Gobierno Regional de Tumbes, mediante las cuales realizaban de oficio sendas liquidaciones de los intereses de actualización de las obras de electrificación, materia de reclamo, pudiéndose determinar que la metodología empleada por la JARU OSINERG no se ajusta a lo legalmente regulado por el Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas.

Que, a efectos que vuestro despacho tenga una mejor ilustración de la divergencia existente con el Osinergmin respecto a la metodología empleada para el cálculo de los intereses compensatorios y moratorios, resumimos a continuación ambas posturas :

- Tanto el GRT como la Sala Colegiada de la JARU Osinergmin al momento de efectuar el cálculo de los intereses compensatorios y moratorios aplican el término **“tasas diarias acumuladas por su multiplicación”**; siendo que este concepto o metodología no está contemplado en la Ley de Concesiones Eléctricas, su Reglamento ni en la Directiva de Devolución de Contribuciones Reembolsables N° 001-96-EM/DGE. Este término aplicado por el GRT y la JARU OSINERG para efectuar el cálculo de los intereses compensatorios y moratorios equivale a una **“capitalización”** del interés

  
JOSÉ A. NOLAS ZAPA

30  
Frente

compensatorio y moratorio, por cuanto incorporan los intereses al capital que no es otra cosa que realizar un cálculo de interés capitalizable, actualmente prohibido por el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas.

- Por su parte ENOSA efectúa el cálculo de los intereses compensatorios y moratorios respetando estrictamente las diversas modificatorias que ha tenido el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, siendo necesario precisar que a partir de la vigencia del Decreto Supremo N° 006-98-EM, publicado en el diario El Peruano, el 18 de febrero de 1998, se modificó el artículo 176° del RLCE eliminandose la aplicación capitalizable del interés compensatorio.

Esta postura de ENOSA ha sido posteriormente confirmada por la Dirección General de Electricidad y el Banco Central de Reserva del Perú, conforme se sustentará más adelante.

**3.2.3. Del pronunciamiento del Banco Central de Reserva del Perú y de la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas que confirman la postura de ENOSA.**

El Osinergmin sustenta su criterio para determinar la capitalización de los intereses compensatorios, para el caso de la devolución de contribuciones reembolsables, en la comunicación Carta N° I220-LB-0J-076 del 19/08/2003 remitida por el Banco Central de Reserva del Perú, el cual habría indicado en dicha comunicación, que para el cálculo del interés compensatorio se debe utilizar los factores acumulados publicados diariamente por la SBS.

Sin embargo este criterio del Osinergmin basado en la comunicación en el año 2003 del BCR, se descarta con la reciente comunicación del propio Banco Central de Reserva del Perú, el cual aclara y desautoriza la incorrecta utilización e

  
JOSE ACHOLLE ZAPATA  
ABOGADO  
REG. ICAP. N° 771

79  
Anula

interpretación efectuada por el Osinergmin respecto a su comunicación de hace cuatro años atrás.

En efecto, con fecha 28/09/2007 El Banco Central de Reserva del Perú ha remitido a ENOSA, ante la consulta formulada, la Carta N° 0048-2007-FIN120, que obra en el expediente administrativo que usía se servirá solicitar, mediante la cual aclara y precisa que su comunicación (opinión) remitida al Osinergmin en el año 2003 "*..nunca tuvo por objeto referirse al método que se debe utilizar para el cálculo de los intereses que puedan haberse generado en la ejecución de obras de infraestructura eléctrica que ha sido objeto de pronunciamiento de Osinergmin*",

Asimismo señala en dicha comunicación que "*...El Estado, en uso de su capacidad reguladora de contratos para la prestación de servicios públicos, ha establecido una fórmula particular para el cálculo de intereses, que toma como referencia una o más tasas de interés que fija el Banco Central. A partir de estas últimas, como ocurre en el actual artículo 176° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, establece una fórmula cuyo resultado, como es obvio, no corresponde a una acción reguladora del Banco Central.*"

Este pronunciamiento del Banco Central de Reserva no hace más que confirmar la ilegal aplicación e interpretación que viene haciendo el Osinergmin del vigente artículo 176° del Reglamento de la Ley, por lo que resulta necesario y urgente, que a través de la presente demanda se declare nula la declaración administrativa del Consejo Directivo, por cuanto ratifica lo resuelto por la Sala Colegiada de la Jaru Osinergmin, que dispone de manera ilegal la aplicación de un interés compensatorio capitalizable, prohibido por la normativa del sector eléctrico, y en consecuencia se declare la nulidad parcial de las Resoluciones emitidas por la Sala Colegiada y que se mencionan en el petitorio de nuestra demanda



32  
Trinidad

Asimismo, mediante Oficio N° 1318-2006/MEM-DGE del 12 de diciembre de 2006, la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas -Órgano normativo y rector del sector eléctrico- absuelve la consulta formulada por ENOSA, referente a la correcta aplicación de los intereses compensatorios prevista en el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, confirmando que la metodología de cálculos de intereses aplicada por ENOSA es la correcta.

En efecto, en dicha comunicación, la DGE señaló expresamente que "...a partir de la vigencia del Decreto Supremo N° 006-98-EM, publicado en el diario El Peruano, el 18 de febrero de 1998, se modificó el artículo 176° del RLCE eliminándose la aplicación capitalizable del interés compensatorio... Por tanto a partir de la vigencia del referido Decreto Supremo, la aplicación del interés compensatorio es no capitalizable"

**3.3 DE LA ILEGALIDAD DE LA MULTA COERCITIVA IMPUESTA POR OSINERGMIN: OSINERGMIN NO CUENTA CON COMPETENCIA PARA EJECUTAR ACTOS ADMINISTRATIVOS EN PROCEDIMIENTOS TRILATERALES, NI DE IMPONER MULTAS COERCITIVAS.**

Que, es de señalar que la multa impuesta a través de la Resolución de Gerencia General N° 127-2008-OS/GG, que fuera confirmada por la Resolución de Consejo Directivo N° 491-2008-OS/CD, tiene la característica de **UNA MULTA COERCITIVA**, esto es que ha sido impuesta por no cumplir con una disposición emitida por la JARU de OSINERGMIN, en uso de sus facultades legales; sin

  
S.E.A. N.º 2727 APAT.  
ABOGADO  
REG. ICAP. N.º 771

33  
Fuentes

embargo la Gerencia General de OSINERGMIN, al momento de imponer este tipo de sanción, no se ha dado cuenta de dos elementos legales importantísimos para poder imponer este tipo de ejecuciones forzosas, el primero es que, el tipo de resoluciones emitidas por la JARU, **NO PUEDEN EJECUTARSE DE MANERA FORZOSA** y el segundo esta referido a que la MULTA COERCITIVA, sólo puede estar autorizada en una Ley, que no es el caso de las multas coercitivas emitidas por OSINERGMIN.

#### 3.4 LAS RESOLUCIONES DE LA JARU NO PUEDEN APLICARSE DE MANERA FORZOSA, DENTRO DE SU POTESTAD DE AUTOTUTELA.

La Potestad o Poder de Autotutela, es otra de las potestades inherentes al ámbito de la Administración Pública. Bajo este poder las entidades de la Administración Pública pueden declarar o tutelar sus propias situaciones jurídicas sin necesidad de recurrir al Poder Judicial para la satisfacción material de sus intereses. De esta manera, se reconocen dos formas de autotutela: autotutela declarativa: o la posibilidad de emitir declaraciones jurídicas vinculantes para los administrados sin necesidad de recurrir al mandato de un juez, resolviendo sus propios conflictos de intereses con vocación de imperio; y la autotutela ejecutiva, o la posibilidad de materializar sus decisiones, sin necesidad de recurrir al mandato judicial, mediante los mecanismos de la ejecución forzosa y de la coacción directa.

En ese orden de ideas, OSINERGMIN cuando impone Multas Coercitivas esta ejerciendo su Potestad de autotutela; sin embargo la está ejerciendo

34  
frente auto

sin cumplir con los cánones que establece la Ley de Procedimiento Administrativo General, específicamente el artículo 194º, que dispone que: "Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias:

1. Que se trate de UNA OBLIGACIÓN DE DAR, HACER O NO HACER, ESTABLECIDA A FAVOR DE LA ENTIDAD.
2. Que la prestación sea determinada por escrito de modo claro e íntegro.
3. Que tal obligación derive del ejercicio de una atribución de imperio de la entidad o provenga de una relación de derecho público sostenida con la entidad.
4. Que se haya requerido al administrado el cumplimiento espontáneo de la prestación, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable.
5. Que no se trate de acto administrativo que la Constitución o la ley exijan la intervención del Poder Judicial para su ejecución".

Esto implica que para que una entidad pública ejecute de manera FÓRZOSA sus Actos administrativos, estas cinco condiciones se deben de cumplir, situación que NO SE PRODUCE EN EL PRESENTE CASO, YA QUE NO SE CUMPLE PRINCIPALMENTE CON EL PUNTO 1, REFERIDO A QUE SE TRATE DE UNA OBLIGACION DE DAR, HACER O NO HACER ESTABLECIDA A FAVOR DE LA ENTIDAD.

  
JOSE A. RUIZ ZAPATA  
ABOGADO  
REG. H. AP. N° 771

33  
Tribunal

El acto administrativo emitido por la JARU (Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC), disponiendo la devolución de las contribuciones reembolsables, se trata de un Acto Administrativo, que crea en ENOSA una obligación de dar una suma de dinero, a favor del Gobierno Regional de Tumbes, situación completamente distinta al supuesto previsto en la Ley aplicable; por lo tanto, no se cumple con lo dispuesto en el primer supuesto del citado artículo 194º, ya que el beneficiario de la obligación es un **TERCERO DISTINTO A LA ENTIDAD QUE EMITIO EL ACTO ADMINISTRATIVO**, por lo tanto no cumple con los requisitos exigidos por la Ley de Procedimiento Administrativo para ejecutar de manera forzosa un Acto Administrativo, y cualquier acción contraria a este artículo es ilegal y puede considerarse un abuso de autoridad.

**3.5 OSINERGMIN, AL MOMENTO DE EMITIR LA RESOLUCION N° 1033-2006-OS/JARU-SC A FAVOR DEL GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES NO CONTABA CON FACULTADES DE IMPONER MULTAS COERCITIVAS.**

Adicionalmente a la falta de capacidad que tiene OSINERGMIN, para ejecutar de manera forzosa las Resoluciones de la JARU, cuenta con otro impedimento previsto en el artículo 199º de la Ley de Procedimiento Administrativo General - Multa coercitiva, que dispone que: cuando así lo autoricen las leyes, y en la forma y cuantía que éstas determinen, la entidad puede, para la ejecución de determinados actos, imponer multas coercitivas, reiteradas por períodos suficientes para cumplir lo ordenado.

  
JOSE A. NOLAS ZAPATA  
ABOGADO  
REG. ICAP N° 774

36  
puntos

El hecho por el que se ha sancionado con una multa coercitiva, ocurrió en el mes de mayo de 2006; en esa fecha se encontraba vigente el referido artículo 199°, y por lo tanto debe aplicarse de manera obligatoria por tratarse de una norma de orden público. En ese orden de ideas, OSINERGMIN, incluye en el numeral 3.7 de la Resolución de Consejo Directivo impugnada, que el artículo 196.1 inciso c) del artículo 196° de la Ley 27444, dispone como medio de ejecución forzosa, entre otros; a la multa coercitiva; sin embargo dicha resolución omite señalar que el referido artículo 196°, obliga a que la facultad de imponer multas coercitivas se otorgue en una norma con rango de Ley.

En el caso de OSINERGMIN, la facultad de imponer las MULTAS COERCITIVAS a ENOSA, está en el Procedimiento Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 102-2004-OS/CD norma de RANGO INFERIOR A LA DE UNA LEY, por lo que el hecho de imponer sanciones sin contar con facultades expresas, es ilegal y constituye un claro abuso de autoridad.

#### IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

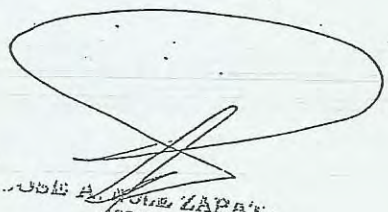
##### Constitución Política del Perú:

Artículo 148°. La acción contencioso administrativa.

Ley N° 27584 que regula el Proceso Contencioso – Administrativo

Artículo IV del Título Preliminar, principio del debido procedimiento administrativo.

Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, Art.10 inc.1° y 2° como causales de Nulidad de Actos Administrativos cuando contravienen la Constitución, leyes o normas reglamentarias como en el presente caso;



JOSÉ ANTONIO ZAPATA  
ABOGADO

37  
fruits

además existen defectos de los requisitos de validez ( en este caso su objeto).

Directiva N° 001-2004-OS/CD que regula el Procedimiento Administrativo de Reclamaciones de Usuarios del Servicio Público de Electricidad, vigente al momento de tramitarse el presente reclamo.

Ley 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, artículos 83°, 84° y 85°.

Decreto Supremo N° 009-93-EM, Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, artículo 176°.

Directiva N° 001-96-EM/DGE

Código Procesal Civil . Artículo 196° sobre la carga de la prueba

Art. 424° y 425° requisitos y anexos de la demanda.

**V. VIA PROCEDIMENTAL.-**

De conformidad con lo prescrito en el art. 25 de la Ley 27584 la presente demanda se tramitará en vía de Proceso Abreviado.

**VI. COMPETENCIA .-**

En aplicación del art. 9° primer párrafo, su Despacho es competente para conocer de la presente acción.

**VII. MEDIOS PROBATORIOS DE LA DEMANDA .-**

1. Copia de Resolución de Consejo Directivo 491-2008-OS/CD notificada con fecha 01/08/08, la cual CONFIRMO la Resolución de Gerencia General N° 127-2008-OS/GG.
2. El Expediente Administrativo de reclamo que se servirá solicitar mediante oficio al OSINERGMIN, y cuya preexistencia acreditamos en el anexo 1-C.

**VII. ANEXOS DE LA DEMANDA .-**

- 1-A Copia del D.N.I. del recurrente.
- 1-B Copia del Testimonio de Poder Especial que acredita mi Representatividad.

Handwritten signature and stamp of a lawyer from the Bar Association of Zapata.

38  
72/10/08

- 1-C Copia de Resolución de Consejo Directivo 491-08-OS/CD notificada con fecha 01/08/2008, la cual CONFIRMO la Resolución de Gerencia General N° 127-08-OS/GG.
- 1-D Arancel judicial por ofrecimiento de pruebas.
- 1-E Cédulas de notificación.

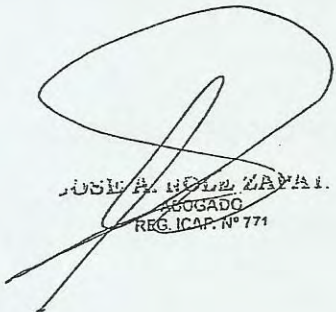
**POR TANTO:**

Solicitamos a Usted, se sirva admitir la presente demanda y oportunamente declararla Fundada en todos sus extremos.

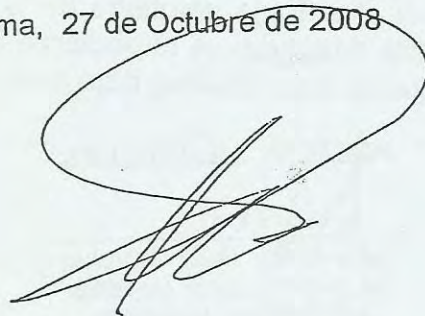
**PRIMER OTROSI DECIMOS:** De conformidad con lo dispuesto por el artículo 80° del Código Procesal Civil, otorgamos a los Drs., Fidel Rocha Miranda, Erika Matute Gonzáles, César Gonzales Trelles y/o Nilda Sullón Barreto, las facultades generales de representación a que se refiere el artículo 74° del Código Procesal Civil para que sean ejercidas en forma individual o conjunta, para cuyo efecto cumplimos con señalar como nuestro domicilio real el indicado en el exordio, así como declaramos que estamos instruidos de la delegación de facultades que otorgamos y de sus alcances.

**SEGUNDO OTROSI DECIMOS:** Adjuntamos copia del presente escrito, arancel judicial por ofrecimiento de pruebas y cédulas de notificación.

Lima, 27 de Octubre de 2008



JOSÉ A. NOLLA ZAVALA  
ABOGADO  
REG. ICAP. N° 771



# **CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

Exp. N° 18478 – 2008  
Especialista: Consuelo Alvarez Bolaños  
Escrito N° 1  
Cuaderno Principal  
Sumilla: Contesta demanda.



**AL QUINTO JUZGADO PERMANENTE ESPECIALIZADO  
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LIMA:**

**ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN  
ENERGIA Y MINERIA – OSINERGMIN**, con domicilio real en Bernardo Monteagudo  
N° 222, Magdalena del Mar, representado por su apoderado Roberto Polack Belaúnde,  
con domicilio en Miguel Aljovín N° 530 - Santiago de Surco, identificado con D.N.I. N°  
10220252, según poder que adjuntamos como **Anexo 1-B** y señalando domicilio  
procesal en la **Casilla N° 827 del Servicio de Notificaciones del Colegio de  
Abogados de Lima (4to. Piso de Palacio de Justicia)**, en los iniciados por la  
Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A. –  
**ELECTRONOROESTE**, sobre Acción Contencioso Administrativa, atentamente  
decimos:

Que, comparecemos al proceso, y dentro del término de  
ley, cumplimos con absolver el traslado de la demanda, solicitando que la misma sea  
declarada Infundada, en consideración a los siguientes fundamentos:

**I. FUNDAMENTOS DE HECHO:**

***Antecedentes.-***

**I.1.** Mediante la presente demanda, la empresa  
concesionaria de distribución de electricidad **ELECTRONOROESTE** solicita que se  
declare Nula la Resolución OSINERGMIN N° 491-2008-OS/CD – en adelante **La  
Resolución 491** -, que desestimando su recurso de apelación, confirmó en todos sus  
extremos la Resolución de Gerencia General del OSINERGMIN N° 127-2008-OS/GG –  
en adelante **La Resolución 127** - que le impuso una **SEGUNDA multa coercitiva**  
ascendente a catorce (14) Unidades Impositivas Tributarias, **POR REITERADO**  
incumplimiento de la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC la cual, a su vez,

declaró fundado el reclamo interpuesto por el Gobierno Regional de Tumbes – en adelante **El Usuario**, referido a la devolución de contribuciones reembolsables de la obra "Iluminación de la Zona Norte del A.H. Campo Amor - Zarumilla", ordenando al concesionario fijar el Valor Nuevo de Reembolso de las instalaciones eléctricas respectivas, dentro de los quince días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada dicha resolución.

En la misma Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC – en adelante **La Resolución 1033** - expedida por la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios – en adelante **JARU**, se dispuso que el concesionario efectúe el reembolso correspondiente, conforme a lo dispuesto en la Directiva N° 001-96-EM/DGE – en adelante **LA DIRECTIVA**, precisando que la tasa de interés a utilizar debía ser equivalente al promedio de los promedios ponderados de las tasas activas y pasivas vigentes en el sistema financiero al momento de su aplicación, debiendo ser las tasas diarias acumuladas por su multiplicación, así como los intereses moratorios según lo señalado por **LA DIRECTIVA** y el artículo 176 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas – en adelante **Reglamento de la LCE**.

Además, en la indicada Resolución, se dispuso que **ELECTRONOROESTE** informe al OSINERGMIN y al **Usuario** acerca del cumplimiento de dicha resolución dentro de los 20 días hábiles posteriores a su notificación.

#### ***Los requerimientos y el incumplimiento:***

I.2. Mediante Carta N° 3710-2006-OSINERG-SG-JARU, notificada el 16 de octubre de 2006, se informó a **ELECTRONOROESTE** sobre su incumplimiento a lo establecido en **La Resolución 1033**, motivo por el cual se le concedió un plazo de 5 días hábiles para dar cumplimiento a lo ordenado en la citada resolución, **BAJO APERCIBIMIENTO DE IMPONÉRSELE UNA MULTA COERCITIVA.**

Mediante Carta N° C-1875-2006/ENOSA, recibida el 23 de octubre de 2006, **ELECTRONOROESTE** manifestó que no efectuó el reembolso ordenado debido a que existía una discrepancia con El Usuario respecto al importe de

los intereses a devolver; señalando que dicha controversia se origina en la metodología de calculo de intereses establecida por la autoridad administrativa en **La Resolución 1033**, por lo que solicitó que la **JARU** aclare dicha resolución en cuanto dispuso que las tasas diarias para el cálculo de los intereses previstos en el artículo 176 del Reglamento de la **LCE** deben ser acumuladas por su multiplicación, debiendo estarse a lo resuelto en **La Resolución 1033**.

Mediante Resolución N° 2360-2006-OS/JARU-SC del 7 de noviembre de 2006, la **JARU** declaró improcedente el pedido de aclaración formulado por **ELECTRONOROESTE**, precisándose que **La Resolución 1033** no contenía ningún concepto oscuro o dudoso que requiera ser aclarado.

Mediante Carta N° 4205-2006-OSINERG-SG-JARU, notificada el 15 de noviembre de 2006, se reiteró a **ELECTRONOROESTE** sobre su incumplimiento a lo establecido en **La Resolución 1033**, motivo por el cual se le concedió un plazo adicional de 5 días hábiles para dar cumplimiento a lo ordenado en la citada resolución.

Mediante Carta N° C-2255-2006/ENOSA, recibida el 20 de diciembre de 2006, **ELECTRONOROESTE** manifestó que no había dado cumplimiento a **La Resolución 1033** debido a que mantiene la discrepancia respecto al cálculo de los intereses a devolver, es decir, se ratificaba en su posición señalada en su comunicación del 23 de octubre de 2006, persistiendo en su actitud de incumplimiento.

**I.2.1.** Por Resolución N° 0434-2007-OS/GG del 19 de marzo de 2007, la Gerencia General de OSINERGMIN impuso a **ELECTRONOROESTE** una primera multa coercitiva ascendente a **7 UIT**, por no haber dado cumplimiento a **La Resolución 1033**.

**ELECTRONOROESTE** interpuso apelación contra la Resolución N° 0434-2007-OS/GG, la cual fue finalmente confirmada por la Resolución OSINERGMIN N° 629-2007-OS/CD del 15 de octubre de 2007. Contra esta resolución que agotó la vía administrativa, la concesionaria interpuso demanda contenciosa

76  
situtose

administrativa que actualmente se encuentra en trámite ante el Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo con el Expediente N° 035-2008.

I.2.2. No obstante que ELECTRONOROESTE no interpuso acción judicial contra **La Resolución 1033** y pese a la primera multa de 7 UIT que se le impuso, la concesionaria persiste en incumplir lo ordenado en **La Resolución 1033**.

Al respecto, el artículo 44° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, establece lo siguiente:

*"44.1 De conformidad con las facultades otorgadas por el artículo 20° de la Ley N° 28964, si los obligados a cumplir con lo ordenado por los órganos de OSINERGMIN, no lo hicieron, se le podrá imponer una multa coercitiva de acuerdo a lo establecido en la Escala de Multas y Sanciones, la cual deberá ser pagada dentro del plazo de quince días hábiles de notificada, vencido los cuales se ordenará su cobranza coactiva. Si el obligado persistiese en el incumplimiento, OSINERGMIN podrá imponer una nueva multa duplicando sucesiva e ilimitadamente el monto de la última multa impuesta hasta que se cumpla con el acto ordenado".*

I.2.3. En consecuencia, dado que ELECTRONOROESTE persiste en el incumplimiento de lo ordenado en **La Resolución 1033**, procedía la imposición de una nueva multa coercitiva.

Por ello, mediante **La Resolución 127** le impuso a la concesionaria una segunda multa coercitiva, ascendente a 14 UIT, por persistir en el incumplimiento de **La Resolución 1033**.

La concesionaria interpuso recurso de apelación, que fue resuelto mediante **La Resolución 491**, que confirmó la segunda multa coercitiva impuesta por **La Resolución 127**, sanción que la actora impugna con esta demanda.

77  
s/ Jaru

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

II.1. ELECTRONOROESTE pretende con su demanda, la nulidad de la resolución que le impuso la segunda multa coercitiva por persistir en su incumplimiento de **La Resolución 1033**, sosteniendo básicamente que ya se había extinguido la obligación contenida en **La Resolución 1033**, pues según ella había dado cumplimiento cabal a lo ordenado por el OSINERGMIN. Además, reitera su divergencia con la metodología establecida por el OSINERG en **La Resolución 1033** para el cálculo de los intereses.

***No es cierto que la actora haya dado cumplimiento a la Resolución 1033:***

II.2. En efecto, en el numeral 3.2.1 de los Fundamentos de Hecho de su demanda, la actora sostiene que dio cumplimiento a **La Resolución 1033**, pero omite hacer la más mínima referencia a que durante el procedimiento administrativo reiteró que no había dado cumplimiento a **La Resolución 1033** debido a que mantiene su discrepancia respecto del procedimiento de cálculo de intereses dispuesto por la **JARU**, posición que reiteró luego al impugnar judicialmente la Resolución N° 629-2007-OS/CD, y que una vez más repite ahora con esta demanda.

Reconociendo implícitamente que no cumplió con lo dispuesto por el OSINERGMIN en **La Resolución 1033**, en la página 9 de su demanda, fundamenta su posición en su particular, interesada y forzada interpretación de las normas legales, para sostener que *"No obstante, ser claro el artículo 176° del Reglamento de la ley de Concesiones Eléctricas, existe divergencia con la Sala Colegiada de la JARU Osinergmin, respecto a la metodología de aplicación de los intereses compensatorios y moratorios establecidos en el referido artículo, ..., pudiéndose determinar que la metodología empleada por la JARU OSINERG no se ajusta a lo legalmente regulado por el Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas"*, refiriéndose obviamente a que el OSINERGMIN dispuso que los intereses se calculen aplicando **"tasas diarias acumuladas por su multiplicación"**.

7P  
partes

II.3. Al respecto, solicitamos al Juzgado declarar infundada la demanda en todos sus extremos, toda vez que, como a continuación acreditamos, los fundamentos de la misma están sustentados en forzadas interpretaciones de derecho.

***En este proceso no está en discusión La Resolución 1033:***

II.4. En efecto, La Resolución 1033 no fue objeto de impugnación mediante acción contencioso administrativa por parte de ELECTRONOROESTE, y sobre todo, no existe resolución judicial o administrativa que anule o deje sin efecto la referida resolución.

Igualmente, NO EXISTE MEDIDA CAUTELAR alguna que haya suspendido los efectos de La Resolución 1033.

II.4.1. Siendo así, y atendiendo a la ejecutoriedad del acto administrativo conforme a lo previsto en el artículo 192 de la Ley N° 27444, ELECTRONOROESTE sí se encontraba en la obligación de cumplir con la devolución de la contribución reembolsable al **Usuario**, en la forma y modo establecido por la **JARU** en **La Resolución 1033**.

Si ELECTRONOROESTE no estaba de acuerdo con lo dispuesto por el OSINERG en el artículo 6° de **La Resolución 1033**, en donde expresamente se precisó que el reembolso al **Usuario** debía determinarse considerando **“tasas diarias acumuladas por su multiplicación”** pues debió iniciar la acción contencioso administrativa que le faculta el artículo 148 de la Constitución, e incluso solicitar una Medida Cautelar en la que se disponga la suspensión de los efectos de la indicada Resolución, pero de forma alguna puede pretender imponer su particular e interesado criterio y sobre esa base incumplir lo dispuesto en una Resolución dictada conforme a las atribuciones y funciones conferidas a la **JARU** del OSINERGMIN, en última instancia administrativa y en un procedimiento regular precisamente sobre atención de reclamos de usuarios.

29  
Autón

En términos prácticos, la actora recurrió a las vías de hecho (mediante su incumplimiento de lo ordenado en el artículo 6° de **La Resolución 1033**) en lugar de ejercer las acciones judiciales que nuestro ordenamiento legal le conferían.

II.4.2. Dicho esto, se evidencia que los argumentos expuestos por **ELECTRONOROESTE** respecto a la supuesta negada nulidad del extremo del artículo 6° de **La Resolución 1033** en cuanto dispone que los intereses se calculen aplicando *“tasas diarias acumuladas por su multiplicación”* que no es ni puede ser materia de impugnación en estos autos, RESULTAN SIENDO IMPERTINENTES al no cumplir con el requisito de conexión lógica entre lo expuesto hasta el numeral 3.2.3, inclusive, de los fundamentos de la demanda y el Petitorio de la misma.

*Respecto a que el OSINERGMIN no cuenta con competencia para ejecutar actos administrativos en procedimientos trilaterales, ni de imponer multas coercitivas (Numerales 3.3., 3.4 y 3.5 de los fundamentos de hecho de la demanda):*

II.5. En este extremo de su demanda, **ELECTRONOROESTE** pretende librarse de la multa impuesta sobre la base de su particular interpretación de la multa coercitiva prevista en el artículo 199 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, sosteniendo dos argumentos: (i) que las Resoluciones que emite la **JARU** no podrían ejecutarse de manera forzosa; y, (ii) que la multa Coercitiva sólo puede estar autorizada en una Ley, no siendo el caso de la multa que se le impuso.

II.5.1. Respecto al primero de sus argumentos, la actora realiza una tergiversada elucubración para sostener que sólo pueden ser objeto de ejecución forzada las obligaciones establecidas a favor de la propia entidad.

Veamos, la Ley N° 26734 - Ley de Creación del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía – OSINERG (hoy OSINERGMIN), lo concibe

como el organismo fiscalizador de las actividades que desarrollan las empresas en los subsectores de electricidad (como es el caso de la actora) e hidrocarburos.

Dicha Ley expresamente le asigna la misión de fiscalizar, a nivel nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de los subsectores de electricidad (como es el caso de la Ley de Concesiones Eléctricas - LCE, su Reglamento, LA DIRECTIVA, entre otras) e hidrocarburos; y, entre sus funciones, expresamente se prevé: a) Velar por el cumplimiento de la normatividad que regule la calidad y eficiencia del servicio brindado al usuario; y, b) Fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los concesionarios en los contratos de concesiones eléctricas y otras establecidas por la ley.

Precisamente, son obligaciones de las empresas concesionarias de distribución de electricidad, el devolver las contribuciones con carácter reembolsables que realicen los usuarios del servicio público de electricidad conforme a los artículos 83, 84 y 85 de la LCE, así como el cumplir con las disposiciones a su cargo emanadas del OSINERGMIN, como es el caso de lo dispuesto en La Resolución 1033.

En ese mismo sentido, la Ley N° 27332 – Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, establece en su artículo 3° como funciones de los Organismos Reguladores, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, a) la Función Supervisora, que comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales por parte de las entidades como la actora, “así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el Organismo Regulador o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad o actividad supervisadas”; c) La Función Normativa, que comprende la facultad de dictar, en el ámbito y la materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general o particular, y expresamente prevé “la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, ..., así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. (...)”; d) La Función

Fiscalizadora o Sancionadora, que comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas; y, f) La Función de Solución de los Reclamos de los Usuarios de los servicios que regulan, como ocurrió en el caso de **La Resolución 1033**.

Finalmente, la Ley N° 27699 – Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía – OSINERG – (hoy OSINERGMIN), añade dos aspectos fundamentales: (i) uno relacionado con la Facultad de Tipificación mediante la cual se faculta al Consejo Directivo del OSINERG *“a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas (como es el caso de las multas coercitivas previstas en el artículo 199 de la ley N° 27444) así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General”*; y, (ii) el segundo aspecto, relacionado con la Creación de la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios, estableciendo que ésta *“conocerá y resolverá, en segunda y última instancia administrativa, los reclamos de los usuarios de los servicios públicos bajo el ámbito de su competencia (como ocurrió con La Resolución 1033). Su conformación y funcionamiento, así como la creación de los organismos adicionales que sean necesarios para resolver, en segunda instancia las controversias que se susciten, serán aprobadas en la vía reglamentaria o por el Consejo Directivo del OSINERG, de ser el caso”*.

**II.5.2.** Precisamente, en ese marco legal, y atendiendo que el artículo 199 de la Ley N° 27444 estableció el régimen jurídico de la Multa Coercitiva, al amparo de las citadas Leyes N° 27332 y 27699, que facultan al OSINERG a tipificar sus propias sanciones, se procedió a incluir dentro de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERG, la tipificación y el monto de las multas coercitivas que pueda imponer, cumpliendo así con el Principio de Legalidad. Así, es como se dictó la Resolución N° 054-2004-OS/CD, en cuyo Anexo N° 4, se tipificó como infracción pasible de la imposición de una multa coercitiva, el incumplimiento de las Resoluciones emitidas por OSINERG, que no se cumplan en vía de ejecución en la primera oportunidad, fijándose que en caso dicho incumplimiento ocurriese dentro de Procedimientos de Reclamos, la multa coercitiva podrá ser de hasta 50 UIT.

82  
Oportunidad

Posteriormente, dentro de este mismo marco legal, se aprobó el actual Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERG, por Resolución de Consejo Directivo N° 102-2004-OS/CD del 10 de junio de 2004, en cuyo artículo 42, se prevé la imposición de multas coercitivas cuando los obligados a cumplir con lo ordenado por los Órganos de OSINERG (como es el caso de la JARU) no lo hicieran, supuesto en el que se le podrá imponer una multa coercitiva de acuerdo a lo establecido en la Escala de Multas y Sanciones, la cual deberá ser pagada dentro del plazo de quince días hábiles de notificada, vencido los cuales se ordenará su cobranza coactiva, así ésta se impugne.

**II.5.3.** De esa forma es incuestionable que mientras **ELECTRONOROESTE** tenía la obligación de devolver la contribución reembolsable al **Usuario** y de cumplir lo dispuesto por el OSINERGMIN en **La Resolución 1033 (UNA OBLIGACIÓN DE HACER)**, a nuestra entidad le correspondía la fiscalización del cumplimiento de tales obligaciones (principio de Autotutela), y como ocurrió en el presente caso, en caso de detectar un incumplimiento, requerir a la concesionaria el cumplimiento de lo dispuesto en una Resolución que agotó la vía administrativa, y de ser necesario, aplicar las sanciones administrativas correspondientes hasta obtener el cumplimiento cabal de lo que está ordenado.

**II.5.4.** La actora no puede pretender, y no existe sustento legal que la respalde, que el Organismo Regulador, luego de ejercer su función de solución de reclamos de usuarios (como lo hizo con **La Resolución 1033**), y a su vez, ejerciendo su función de Fiscalización y Supervisión del cumplimiento de las obligaciones a cargo de las entidades supervisadas, no le exija de manera forzada el cumplimiento de lo dispuesto en resoluciones emitidas por la JARU que agotaron la vía administrativa.

Por el contrario, conforme a lo previsto en los artículos 192 y 196 de la Ley N° 27444, el OSINERGMIN estaba plenamente facultado a exigir, incluso en forma forzada, el cumplimiento de lo dispuesto en **La Resolución 1033**.

II.5.5. De esta forma, queda por demás claro que la multa coercitiva impuesta a la demandante no sólo se ajustó a derecho, sino que fue la única manera de que la administración pública haga que la concesionaria cumpla con lo dispuesto en **La Resolución 1033**, teniendo en cuenta que la multa coercitiva puede ser ejercida por nuestra entidad ante cualquier acto administrativo ordenado al concesionario.

***Carácter disuasivo de la multa:***

II.6. El importe de la multa impuesta ha considerado los criterios del beneficio que obtiene el infractor por la inobservancia de las disposiciones y el carácter disuasivo que debe cumplir la multa.

Teniendo en cuenta el valor de las obras de electrificación que **ELECTRONOROESTE** debía devolver al **Usuario**, resulta evidente que el importe debía ser de tal magnitud que sirva como disuasión para que la concesionaria no incurra en situaciones semejantes, de tal forma que le resulte más conveniente incumplir que devolver oportunamente y en forma total el valor de las obras de electrificación que son utilizadas por ésta para brindar el servicio al que está obligada e inclusive cobrar mes a mes por el servicio.

Por ello, considerando lo antes expuesto, la Gerencia General del OSINERGMIN impuso a **ELECTRONOROESTE** una primera multa de 7 UIT que se enmarca dentro de los límites establecidos en la Resolución N° 054-2004-OS/CD.

Pero ocurre que la concesionaria, pese al tiempo transcurrido, a los requerimientos reiterados, y a la primera multa coercitiva impuesta, persistía en su incumplimiento de lo dispuesto en **La Resolución 1033**.

Teniendo en cuenta que de conformidad con lo previsto en el artículo 44° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, "(...) **Si el obligado persistiese en el incumplimiento, OSINERGMIN podrá imponer una nueva multa**

*D. Solís*

*duplicando sucesiva e ilimitadamente el monto de la última multa impuesta hasta que se cumpla con el acto ordenado”, mediante La Resolución 127 le impuso a la concesionaria una segunda multa coercitiva, ascendente a 14 UIT, por persistir en el incumplimiento de La Resolución 1033.*

*Respecto a que la multa impuesta se encuentra prevista en una norma de rango inferior a la de una Ley (parte final del numeral 3.5 de los Fundamentos de la Demanda):*

II.7. No negamos de modo alguno que sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son pasibles de aplicar a un administrado.

En otras palabras, mediante norma con rango de ley se determinará si la entidad administrativa tiene la facultad de sancionar y de tipificar qué acción u omisión será pasible de sanción.

Pues bien, dicha exigencia es cumplida a cabalidad en el caso de las multas impuestas por OSINERG, toda vez que el inciso c) del artículo 13 de la Ley N° 26734 nos faculta a *“Imponer sanciones y/o multas por infracciones a las disposiciones legales de acuerdo con la escala de multas aprobadas por Resolución Ministerial”*.

Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores, modificada por la Ley N° 27631, se estableció la posibilidad de que OSINERG pueda tipificar las infracciones a las normas sujetas a su supervisión, siendo dicha facultad reforzada con la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del OSINERG, al establecer y precisar los alcances de la misma.

Es pues, conforme a dichas normas con rango de ley, que se ha atribuido a nuestra entidad la potestad antes mencionada, la que ha sido ejercida

85  
Olivetti

con la aprobación de la Resolución de Consejo Directivo N° 102-2004-OS/CD, cuyo inmediato antecedente es la anterior Tipificación de Infracciones y Escala de Multas aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

**Precedentes:**

II.7.1. La observancia del principio de legalidad en las multas impuestas por nuestra institución, ha sido ratificada en la Sentencia de fecha 13 de diciembre de 2005 emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia en el Expediente N° APEL. 355-04 (Anexo 1-C), que en su Tercer considerando reconoce la facultad sancionadora del OSINERG al indicar textualmente lo siguiente: *“Que la potestad sancionadora del OSINERG tiene como sustento la Ley 26734 – Ley de Creación del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía – la que en su artículo 13 inciso c) faculta a dicho organismo a imponer multas y/o sanciones ...”*.

II.7.2. Dicho pronunciamiento fue ratificado en la sentencia de fecha 18 de septiembre de 2006 dictada en el Expediente N° APEL. 289-2005 (Anexo 1-D), en la cual la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, en su Cuarto considerando, reitera su posición en el sentido que *“la potestad sancionadora del Organismo Supervisor de la inversión en Energía – OSINERG se ampara en el artículo 13 de la Ley 26734; asimismo la Ley de Concesiones Eléctricas –Ley 25844- en su artículo 102 ha establecido con precisión que las infracciones a la Ley serán sancionadas conforme a las disposiciones reglamentarias que se emitan; ...”*

II.7.3. Finalmente, también invocaremos la Sentencia emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de fecha 26 de mayo de 2005, dictada en el Expediente N° Acción Popular 1899-2004 (Anexo 1-E), mediante la que dicha Sala Suprema desestima en forma definitiva una Acción Popular promovida por la concesionaria EDELNOR S.A.A. que precisamente argumentaba que la Resolución emitida por el Consejo Directivo del OSINERG para Tipificar Infracciones y establecer Escala de Multas y Sanciones de OSINERG, contravenía el Principio de Legalidad de la ley.

*JS*  
*Industria*

En efecto, como consta del texto del Sexto considerando de la referida sentencia de la Corte Suprema (**Anexo 1-E**), la Sala de Derecho Constitucional y Social ha señalado que *"la Resolución del Consejo Directivo de OSINERG número 028-2003-OS-CD (antecedente inmediato de la actual Resolución N° 102-2004-OS/CD) cuyo artículo primero aprueba la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERG, ha sido expedida dentro del marco de las normas anteriormente citadas (artículo 1° de la Ley 26734, artículo 3° inciso c) de la Ley N° 27332, artículo 1° de la Ley N° 27631, artículo 1° de la Ley N° 27699) que le conceden la facultad de tipificación de los hechos que configuren infracciones así como la graduación de sanciones, lo cual resulta concordante con el artículo 230 inciso 4° de la ley número 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General – en cuanto establece la excepción de la tipicidad reglamentaria cuando la ley lo permite, lo cual ha sucedido en el presente caso con la dación de la Ley número 27699 – Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la inversión en Energía, concordante con el artículo 3° inciso c) de la Ley número 27332 – Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos".* (El agregado entre paréntesis es nuestro).

#### **Conclusión.-**

En consecuencia, atendiendo a lo expuesto, queda probado que al expedirse tanto **La Resolución 491** como **La Resolución 127**, no se ha incurrido en causal de nulidad alguna, razón por la que solicitamos al Juzgado declarar infundada la presente demanda en todos sus extremos.

#### **MEDIOS PROBATORIOS.-**

Que en calidad de medio probatorio, ofrecemos el mérito del expediente administrativo en el que se ha expedido la resolución impugnada en este proceso y que cumpliremos con remitir a la brevedad, una vez observados los procedimientos internos para dicho efecto.

84  
Oshueta, etc.

**POR TANTO:**

Al Juzgado solicitamos tener por contestada la demanda y, en su oportunidad, declarar ésta infundada en todos sus extremos.

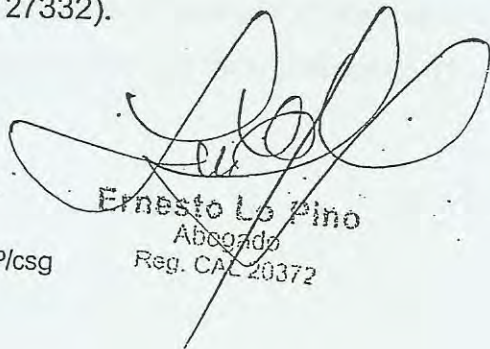
**PRIMER OTROSI DECIMOS: ANEXOS.-** Que acompañamos los siguientes:

- 1-A: Copia del documento de identidad de nuestro representante.
- 1-B: Copia legalizada por Notario Público del Testimonio de la escritura pública de poder que acredita la representación y facultades de nuestro apoderado.
- 1-C: Copia de la Sentencia de fecha 13 de diciembre de 2005 dictada en el Expediente N° APEL. 355-04.
- 1-D: Copia de la Sentencia de fecha 18 de septiembre de 2006 en el Expediente N° APEL. 289-05.
- 1-E: Copia de la Sentencia de fecha 26 de mayo de 2005 dictada en el Expediente N° Acción Popular 1899-2004.

**SEGUNDO OTROSI DECIMOS: APODERADOS JUDICIALES.-** Que como consta del poder que corre en autos, además del apoderado que suscribe el presente escrito, también ha sido designado como apoderado judicial de la entidad demandada el señor Ernesto Lo Pino, por lo que cualquiera de nosotros, indistintamente, podrá ejercer la representación judicial de la recurrente.

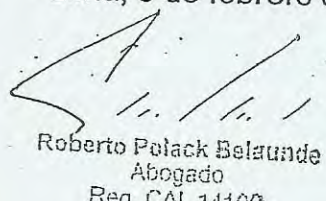
**TERCER OTROSI DECIMOS:** Autorizamos a los señores Javier Vásquez Sánchez con DNI 15424470 y Juana Mercedes Espinoza Urcia identificada con DNI 08328431, a fin de que en representación nuestra, realicen exclusivamente labores de procuración, e indistintamente, recojan copias, recaudos, oficios, etc.

**CUARTO OTROSI DECIMOS: ARANCEL JUDICIAL.-** Que, no adjuntamos el pago de Tasa Judicial, toda vez que, conforme a lo previsto en el artículo 24 inciso g) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según modificatoria introducida por Ley N° 27231, nuestra entidad, como organismo público descentralizado adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, se encuentra expresamente exonerado de su pago (Artículos 1 y 2 de la Ley N° 27332).

  
Ernesto Lo Pino  
Abogado  
Reg. CAL 20372

RPB/ELP/csg

Lima, 6 de febrero de 2009

  
Roberto Polack Belaunde  
Abogado  
Reg. CAL 14109

**SENTENCIA**

*120  
Corte  
Juzgado*

EXPEDIENTE : 18478-2008  
DEMANDANTE : ELECTRONOROESTE S.A  
DEMANDADO : OSINERGMIN  
MATERIA : NULIDAD O INEFICACIA DE RESOLUCIÓN  
O ACTO ADMINISTRATIVO

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO SEIS.-  
Lima, treinta y uno de agosto  
del dos mil diez.-

*9/2  
3c*

VISTOS; resulta de los actuados con el dictamen fiscal y el expediente administrativo; que de autos mediante escrito de fojas veintiuno a fojas treintaiocho treintaicinco; **ELECTRONOROESTE S.A** interpone demanda Contencioso Administrativa contra **OSINERGMIN**, solicitando la nulidad de la Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 491-2008-OS/CD emitida por el Presidente del Consejo Directivo del OSINERGMIN de fecha 11 de julio del 2008, y notificada a ENOSA el 01 de agosto del 2008, la misma que , en su artículo 1° Declara infundado el recurso de apelación presentado por ENOSA contra la Resolución de Gerencia General N° 127-2008-OS/GG, consecuentemente confirma en todos sus extremos la misma; que sancionó a ENOSA con una multa de catorce (14) UIT por supuesto incumplimiento de la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SG.-----

PODER JUDICIAL

*[Signature]*  
Dra. YESSICA L. PABLA VELA  
JUEZ DUEÑENTE

PODER JUDICIAL

*[Signature]*  
SENAFEL VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ  
ESPECIALISTA LEGAL  
Contencioso Administrativo

121  
Corte Superior  
Juzgado

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE LA DEMANDA

La accionante sustenta su pretensión argumentando que con fecha 15 de enero del 2008, la Gerencia General de OSINERGMIN emite la Resolución N° 127-2008-OS/GG mediante la cual impone una multa coercitiva a ENOSA de catorce (14) UIT; por un supuesto incumplimiento en la Resolución emitida por la Sala Colegiada de la JARU OSINERGMIN N° 1033-2006-OS/JARU-SC. Sostiene la demandante que la Gerencia General del OSINERGMIN no considero que tal Resolución ha sido materia de cumplimiento cabal por ENOSA. En efecto, en el presente caso, respetaron la decisión de la Sala Colegiada de la JARU, relacionada con el reconocimiento de las contribuciones reembolsables. Esta resolución, señala que ENOSA debe cumplir con fijar el valor Nuevo de Reemplazo de las Instalaciones electricas de la obra correspondiente a la iluminación de la zona norte del A.H ampo Amor- Zarumilla, dentro de los 15 días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada dicha resolución. correspondiente a la obra "Construcción Parque Mártires de Uchuracay (Parte Eléctrica de Piura), motivo por el cual ha dado cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución N° 1304-2006-OS/JARU. Señala que esta exigencia ya ha sido cumplida, remitiendose carta a la JARU precisando el monto del VNR e intereses de actualización. El artículo 5° de la mencionada Resolución, dispuso que ENOSA deberá efectuar el reembolso al recurrente o a la persona que este haya designado en efectivo, previa verificación del poder especial para el cobro, y en función a los plazos establecidos en el numeral 3.3.2 de la Directiva N° 001-96-EM/DGE, sobre la base del valor nuevo de reemplazo estimado

PODER JUDICIAL

Dra. YESSICA L. FRAJMO VELA

PODER JUDICIAL

QUEZ VELÁSQUEZ

122  
Corte Superior de Justicia de Lima  
Quinto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo

---

de acuerdo a los dispositivos legales vigentes, señalándose además que deberá reconocerles los intereses aprobados en la citada Directiva. Por su parte el artículo 6 preciso que el valor nuevo de reemplazo de las instalaciones deberá determinarse sobre la base del aprobado por OSINERGMIN y que la tasa de interés a utilizar debe ser equivalente al promedio de los promedios ponderados de las tasas activas y pasivas vigentes en el sistema financiero, debiendo ser las tasas diarias acumuladas por su multiplicación. Esta exigencia también ya ha sido cumplida por la demandante e informada a la JARU-OSINERGMIN de manera oportuna. Sostiene que no obstante a ello, OSINERGMIN impuso sanción a ENOSA imputándole un supuesto incumplimiento, señalando erróneamente que la concesionaria solo cancelo una parte de los intereses, determinándose un saldo pendiente de devolución a favor de Gobierno Regional de Tumbes, sin embargo con esta acción de la JARU, se esta vulnerando su derecho de defensa, ya que el calculo del interés nunca fue materia de reclamo y por lo tanto no puede discutirse en vía de ejecución de acto administrativo, sino únicamente en la vía de solución de reclamo. En ese sentido, señala la demandante que el reclamo administrativo presentado por el Gobierno Regional de Tumbes, fue la devolución de la contribución reembolsable de la Obra "Iluminación de la zona norte del A.H Campo Amor Zarumilla", en efectivo y a una sola armada, más los intereses respectivos. En ningún momento el reclamo esta referido a un monto de dinero especifico y determinable, tampoco el acto administrativo incluido en la Resolución establece los montos específicos y determinables, que debería pagar ENOSA; sólo

PODER JUDICIAL

Dra. YESSICA L. PADILLA VELA

PODER JUDICIAL

123  
Caso de  
Administrativo

establece las acciones a cumplir, las mismas que se han cumplido en todos sus extremos. EL OSINERGMIN sustenta su criterio para determinar la capitalización de los intereses compensatorios, para el caso de la devolución de contribuciones reembolsables, en la comunicación Carta N° 1220-LB-OJ-076 del 19 de agosto del 2003 remitida por el Banco Central de Reserva del Perú, el cual habría indicado en dicha comunicación, que para el calculo del interés compensatorio se debe utilizar los factores acumulados publicados diariamente por la SBS. Sin embargo este criterio del OSINERGMIN basado en la comunicación del año 2003 del BCR, se descarta con la reciente comunicación del propio BCR, el cual aclara y desautoriza la incorrecta utilización e interpretación efectuada por el Osinergmin respecto a su comunicación de hace cuatro años. En efecto, con fecha 28 de setiembre del 2007 el BCR ha remitido a ENOSA, ante la consulta formulada, la Carta N° 0048-2007-FIN, mediante la cual se aclara y precisa que su comunicación remitida al Osinergmin en el año 2003, nunca tuvo por objeto referirse al método que se debe utilizar para el calculo de los intereses que puedan haberse generado en la ejecución de obras de infraestructura eléctrica que ha sido objeto de pronunciamiento de Osinergmin. Asimismo señala en dicha comunicación que el Estado en uso de su capacidad reguladora de contratos para la prestación de servicios públicos, ha establecido una formula particular para el calculo de intereses, que toma como referencia una ó más tasas de interés que fija el Banco Central de Reserva del Perú. A partir de estas últimas, como ocurre en el actual artículo 176° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, establece una

PODER JUDICIAL

*[Firma]*  
Dra. YESSICA L. PADILLA VELA

PODER JUDICIAL

*[Firma]*  
SENAFEL VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ  
ESPECIALISTA LEGAL

*12 de  
julio  
2009*

fórmula cuyo resultado, como es obvio, no corresponde a una acción reguladora del Banco Central. Por otro lado señala, que la sanción impuesta tiene la característica de una multa coercitiva, esto es que no ha sido impuesta por no cumplir con una disposición emitida por la JARU de OSINERGMIN, en uso de sus facultades legales, sin embargo la Gerencia General de OSINERGMIN, al momento de imponer este tipo de sanción, no se ha dado cuenta de dos elementos legales importantísimos para poder imponer este tipo de ejecuciones forzosas, el primero es que el tipo de resoluciones emitidas por la JARU, no pueden ejecutarse de manera forzosa y el segundo esta referido a que la multa coercitiva, sólo puede estar autorizada en una Ley, que no es el caso de las multas coercitivas emitidas pro OSINERGMIN. -----

### ADMISIÓN DE LA DEMANDA

Mediante Resolución Número Uno de fecha veintisiete de noviembre del dos mil ocho; se tiene por Admitida la demanda y se corre traslado de la misma por el plazo de ley a la parte demandada, para que exponga lo conveniente. Por escrito de fecha 06 de febrero del 2009; el apoderado de OSINERGMIN contesta la demanda. -----

### FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada contesta la demanda indicando que si bien en el numeral 3.2 de los fundamentos de hecho de su demanda, la actora sostiene que dio cumplimiento a la Resolución 1304, pero

PODER JUDICIAL

*Jorge de S.*

PODER JUDICIAL

*125*  
*cuote*  
*cuote*

omite hacer la más mínima referencia a que durante el procedimiento administrativo reitero que no había dado cumplimiento a la Resolución 1033, debido a que mantiene su discrepancia respecto del procedimiento de calculo de intereses impuesto por la JARU; posición que reiteró luego al impugnar judicialmente la Resolución N° 629-2007-OS/CD, y que una vez más repite ahora con esta demanda. En ese sentido, sostiene la entidad demandada que la Resolución 1033 no fue objeto de impugnación mediante acción contencioso administrativa por parte de Electronoroeste, igualmente no existe media cautelar alguna que hay suspendido los efectos de la Resolución 1033. Siendo así, y atendiendo a la ejecutoriedad del acto administrativo conforme a lo previsto en el artículo 192 de la Ley N° 27444, Electronoroeste sí se encontraba en la obligación de cumplir con la devolución de la contribución reembolsable al usuario, en la forma y modo establecido por la JARU en la resolución 1033. Si Electronoroeste no estaba de acuerdo con lo dispuesto por el Osinerg en el artículo 6° de la Resolución 1033, en donde expresamente se consideró que el reembolso al usuario debía determinarse considerando tasas diarias acumuladas por su multiplicación, pues debió iniciar la acción contenciosa administrativa o incluso solicitar una medida cautelar en la que se disponga la suspensión de los efectos de la indicada resolución, pero de forma alguna puede pretender imponer su particular e interesado criterio y sobre esa base incumplir lo dispuesto en una Resolución dictada conforme a las atribuciones y funciones conferidas a la JARU del OSINERGMIN, en última instancia administrativa y en un procedimiento regular precisamente

PODER JUDICIAL

*J. Velásquez*  
Dra. YESSICA L. PADELA VELAZQUEZ

JUDICIAL  
*J. Velásquez*  
VELASQUEZ  
ESPECIALISTA LEGAL

*276  
Corte  
V. M. P.*

sobre atención de reclamos de usuarios. Respecto a que OSINERGMIN no cuenta con competencia para ejecutar actos administrativos en procedimientos trilaterales, ni de imponer sanciones coercitivas, sostiene que la Ley 26734- Ley de Creación del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía- OSINERG, lo concibe como el organismo fiscalizador de las actividades que desarrollen las empresas en los subsectores de electricidad (como es el caso de la actora) e hidrocarburos. Dicha Ley le asigna la misión de fiscalizar a nivel nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de los subsectores de electricidad (como es el caso de la Ley de Concesiones Eléctricas – LCE, y su Reglamento, La directiva, entre otras) e hidrocarburos, y entre sus funciones, expresamente se prevé: a) Velar por el cumplimiento de la normatividad que regule la calidad y eficiencia del servicio brindado al usuario; y b) Fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los concesionarios en los contratos de concesiones eléctricas y otras establecidas por la Ley. El artículo 199 de la Ley N° 27444 estableció el régimen jurídico de la multa coercitiva, al amparo de las citadas leyes N° 27332 y 27699, que facultan al OSINERG a tipificar sus propias sanciones, se procedió a incluir dentro de la tipificación de Infracciones y Escala de multas y Sanciones de OSINERG, la tipificación y el monto de las multas coercitivas que pueda imponer, cumpliendo así con el Principio de Legalidad. Así, es infracción pasible de la imposición de una multa coercitiva, el incumplimiento de las resoluciones emitidas por OSINERG, que no se cumplan en vía de ejecución en la primera oportunidad, fijándose que en caso

PODER JUDICIAL

*Venencia*

PODER JUDICIAL

SENAPHEL VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ  
ESPECIALISTA LEGAL

*127  
cienta  
Veintiseis*

dicho incumplimiento ocurriese dentro de Procedimientos de Reclamos, la multa coercitiva podrá ser de hasta 50 U.I.T. -----

**SANEAMIENTO PROCESAL**

Por Resolución Número Tres de fecha treinta y uno de julio del dos mil nueve de fojas ciento dos y fojas ciento tres, se declara saneado el proceso, y se fija los puntos controvertidos, admitiéndose los medios probatorios ofrecidos por las partes; y, habiéndose emitido dictamen fiscal, la presente causa se encuentra expedita para sentenciar.-----

**Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, de conformidad con lo previsto en el artículo 1º de la Ley 27584, la Acción Contencioso Administrativa (Proceso Contencioso Administrativo) a que se refiere el artículo 148º de la Constitución Política del Perú, tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial, de la legalidad y constitucionalidad de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y a la efectiva tutela de los derechos e intereses de los interesados.-----

**SEGUNDO:** Que, el derecho de acción es un derecho fundamental de toda persona, por la cual se le otorga al particular la posibilidad real e inmediata de acudir al órgano jurisdiccional en busca de una tutela jurídica efectiva, que dada la naturaleza del derecho y la pretensión esgrimida, puede adoptar la forma de tutela clásica u otra diferenciada, pero que tiene como propósito común el hecho

PODER JUDICIAL

*[Signature]*  
Dra. YESSICA L. PADILLA VELA  
JUEZ SUPLENTE  
Quinto Juzgado Especializado

PODER JUDICIAL

*[Signature]*  
SENAFEL VELASQUEZ VELÁSQUEZ  
ESPECIALISTA LEGAL  
Quinto Juzgado Especializado

128  
Vento  
Vultrou

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**Quinto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo**

---

que se declara, reconozca o ejecute de la manera prevista por ley, el derecho aplicable al justiciable, lo cual implica la adopción de las providencias que sean necesarias para la correcta aplicación del derecho al caso.-----

**TERCERO:** Que, la carga de la prueba le corresponde a quien afirma los hechos que sustentan su pretensión, empero si la actuación administrativa impugnada establece una sanción, la carga de probar los hechos que configuran la infracción corresponde a la entidad administrativa.-----

**CUARTO:** Que, en estricto lo que solicita la entidad accionante al órgano jurisdiccional es que se declare la nulidad de la Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 491-2008-OS/CD emitida por el Presidente del Consejo Directivo del OSINERGMIN de fecha 11 de julio del 2008, y notificada a EMOSA el 01 de agosto del 2008, la misma que, en su artículo 1° Declara infundado el recurso de apelación presentado por ENOSA contra la Resolución de Gerencia General N° 127-2008-OS/GG, consecuentemente confirma en todos sus extremos la misma; que sancionó a ENOSA con una multa de catorce (14) UIT por supuesto incumplimiento de la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC.-----

**QUINTO:** Que, en concordancia con lo pretendido por el demandante en su demanda, y conforme a la Resolución Número Tres de fecha treinta y uno de julio del dos mil nueve de fojas ciento dos y fojas ciento tres, se han fijado como puntos controvertidos:

PODER JUDICIAL

*Jorge C. C.*  
Dra. YESSICA L. PAVI VEJA

PODER JUDICIAL

SENAPEL VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ  
ESPECIALISTA LEGAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
Quinto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo

129  
vivi K  
Ventrone

a) Determinar si corresponde declarar la nulidad de la Resolución de Consejo Directivo OSINERGMIN N° 491-2008-OS7CD de fecha 11 de julio del 2008; que declara infundado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución de Gerencia General OSAINERGMIN N° 127-2008-OS7CDE de fecha 15 de enero del 2008. -----

**SEXTO:** Que, antes de desarrollar el análisis de fondo de la controversia de autos se observa que por escrito de fecha 31 de mayo del 2004 de fojas trece y fojas catorce del expediente administrativo, el Gobierno Regional de Tumbes; solicita la devolución de la Contribución Reembolsable de la Obra "Iluminación de la Zona Norte AA.HH Campo Amor- Zarumilla", Distrito Zarumilla. Por Resolución N° 00300000068 de fecha 05 de agosto del 2005 de fojas veintinueve y fojas treinta del expediente administrativo; ENOSA declara improcedente el reclamo presentado. Es así que por escrito de fecha 29 de agosto del 2005 de fojas ciento cuarentaiuno a fojas ciento sesentaitres del acompañado, el reclamante Gobierno Regional de Tumbes, interpone recurso de apelación contra la Resolución en mención. Por Resolución de la Sala Colegiada de la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios de OSINERGMIN N° 1847-2005-OS/JARUSC de fecha 13 de setiembre del 2005 de fojas ciento sesentaiocho a fojas ciento setenta del acompañado, se resuelve declarar nula la resolución N° 00300000068 y lo actuado en el procedimiento administrativo de reclamo. Mediante Resolución N° 00300000068-A, ENOSA declaro infundado el reclamo; es así que

PODER JUDICIAL

*[Signature]*  
Dra. YESSICA L. PADILLA VELA  
JUEZ SUPLENTE  
Quinto Juzgado Especializado

PODER JUDICIAL

*[Signature]*  
SENAPHEL VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ  
ESPECIALISTA LEGAL  
5º Juzgado Especializado Contencioso Administrativo 10

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**Quinto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo**

*Al 30  
Cinco  
Junta*

por escrito de fojas trescientos cuarentaiocho a fojas trescientos setentaitres del expediente administrativo; la reclamante interpone recurso de apelación contra la Resolución en mención. Por Resolución de la Sla Colegiada de la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios de OSNIERGMIN N° 0151-2006-OS7JARU-SC de fecha 26 de enero del 2006 de fojas trescientos noventaeseite a fojas trescientos cuarenta se resuelve declarar nula la resolución N° 00300000068-A y lo actuado en el procedimiento administrativo de reclamo. Mediante Resolución N° 00300000068-B, ENOSA declara improcedente el reclamo presentado. Por Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC de fecha 23 de mayo del 2006 de fojas quinientos setentaidos a fojas quinientos setentaiseis del expediente administrativo; se resuelve revocar la Resolución N° 00300000068-B y declarar fundado el reclamo del Gobernó Regional de Tumbes: ordenándose que la demandante cumpla con fijar el Valor Nuevo de Reemplazo de las instalaciones de la obra "Iluminación de la Zona Norte del A.H Campo Amor-Zarumilla". Por Resolución de Gerencia General de OSINERGMIN N° 1|27-2008-OS/GG de fecha 15 de enero del 2008 de fojas novecientos sesentaitres a fojas novecientos sesentainueve del expediente administrativo, se resuelve multar a la empresa demandante con 14 U.I.T . Al no encontrarse conforme con lo resuelto por escrito de fecha 13 de febrero del 2008, de fojas novecientos ochentaiseiete as novecientos noventaesiete, la empresa demandante interpone recurso de reconsideración contra la resolución en mención; y por Resolución N° 491-2008-OS/CD de fecha 11 de julio del 2008 de fojas ciento cuatro a fojas ciento seis, se resuelve declarar

PODER JUDICIAL

*José Carlos*  
VERISICA I. PABLO VELA

**PODER JUDICIAL**

SENAPHEL VELASQUEZ VELASQUEZ  
ESPECIALISTA LEGAL  
11

131  
Corte  
Juzgado

infundado del recurso de apelación y se da por agotada la vía administrativa. -----

**SETIMO:** Que, en principio, debe indicarse que para encausar formalmente y delimitar los parámetros del procedimiento administrativo sancionador, es necesario que la actuación de la administración, se realice respetando el Principio del Debido Procedimiento; que implica la exigencia al juzgador de un mínimo de **garantías** para un juzgamiento imparcial:

- a) el respeto al derecho de defensa
- b) el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en una norma de derecho positivo.

**SETIMO "A":** Que, al respecto el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el expediente N° 8957-2006-PA/TC, respecto al debido proceso en sede administrativa, señala que: *"...si bien el artículo 8° de la Convención Americana se titula 'Garantías Judiciales', su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos."(párrafo 69). "(...) Cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas." (Párrafo 71) [La Corte ha insistido en estos postulados en los Casos Baena Ricardo, del 2 de febrero de 2001 (Párrafos 124-127) e Ivcher Bronstein, del 6 de febrero de 2001 (Párrafo 105)]. (Cfr. 2050-2002-AA Caso Ramos Colque). Asimismo en el fundamento nueve de la referida sentencia precisa que "En uniforme y reiterada jurisprudencia, el Tribunal*

PODER JUDICIAL

*Jessica*  
Dra. JESSICA L. PAOLA LA VELA  
JUEZ SUPLENTE

PODER JUDICIAL

*Senarel Velásquez Velásquez*  
SENAREL VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ  
ESPECIALISTA LEGAL

132  
cinco  
punto

Constitucional ha sostenido que: [...] el fundamento principal por el que se habla de un debido proceso administrativo encuentra sustento en el hecho de que tanto la administración como la jurisdicción están indiscutiblemente vinculadas a la Carta Magna, de modo que si ésta resuelve sobre asuntos de interés del administrado, y lo hace mediante procedimientos internos, no existe razón alguna para desconocer las categorías invocables ante el órgano jurisdiccional. (Cfr STC 4889-2004-AA)". -----

**SETIMO "B":** Que, el principio del debido procedimiento administrativo esta íntimamente relacionado con el artículo 139 inciso 3 de la Constitución del Estado, que prescribe: "**Son principios y derechos de la función jurisdiccional (...) la observancia del debido proceso (...)**". Asimismo la observancia del debido proceso legal es una garantía reconocida a nivel supranacional; ya que tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos, como el Pacto Internacional de Derechos y Deberes Civiles y Políticos, así como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la contemplan de manera explícita, y conforme al artículo 55 de la Constitución forma parte del derecho nacional.-----

**SETIMO "C":** El Tribunal Constitucional en ese sentido, ha señalado en el Expediente N° 1461-2004-AA/TC, que: "*Una interpretación literal de esta disposición constitucional podría llevar a afirmar que el debido proceso se circunscribe estrictamente a los procesos de naturaleza jurisdiccional. Sin embargo una interpretación en ese sentido no es correcta. El derecho fundamental al debido proceso es un derecho que ha de ser observado en todo tipo de procesos y procedimientos, cualquiera que fuese su naturaleza. Ello es así en la medida en que el principio de interdicción de la arbitrariedad es un principio inherente*

PODER JUDICIAL

*Jessica*  
Dra. JESSICA L. PADILLA VELA  
JUEZ SUPLENTE  
Estado

PODER JUDICIAL

*Senafel*  
SENAFEL VELLASQUEZ VELASQUEZ  
ABOGADA LEGAL

133  
circuit  
fraternal

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**Quinto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo**

---

a los postulados esenciales de un estado Constitucional democrático y a los principios y valores que la propia Constitución incorpora". En razón a ello, en diversas oportunidades como en el Expediente STC 2050-2002-AA/TC el Tribunal ha señalado que: " El derecho al debido proceso es un derecho cuyas potestades que se encuentran en su esfera de protección no solo se titularizan en el seno de un proceso judicial; sino que se extienden, en general, contra "cualquier órgano del estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, las que tienen la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8 de la Convención Americana" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 71). En efecto, el derecho al debido proceso y los derechos que este trae como contenido son invocables y, por tanto, garantizados, no sólo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo; por ello, "el Debido Proceso Administrativo" supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos aquellos principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada y a los que se refiere el Artículo 139° de la Constitución del Estado (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.). De lo expuesto precedentemente, se infiere que el debido proceso en sede administrativa importa un conjunto de derechos y principios que forman parte de un contenido mínimo, y que constituyen las garantías indispensables con las que cuenta el administrado frente a la Administración.-----

**OCTAVO:** Que, se tiene que el artículo 3° de la Ley N° 27332 – Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión en Energía, establece que: "Dentro del ámbito de su competencia los Organismos Reguladores ejercen: **a) Función supervisora:** comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, **así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el**

PODER JUDICIAL

*J. Velásquez*  
Dra. YESSICA L. VELÁSQUEZ VELA  
JUEZ SUPLENTE  
Quinto Juzgado Especializado

PODER JUDICIAL

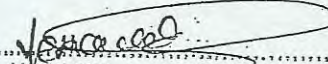
*Senafel Velásquez Velásquez*  
SENATEL VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ  
ESPECIALISTA LEGAL

131  
cient  
Presidencia

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**Quinto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo**

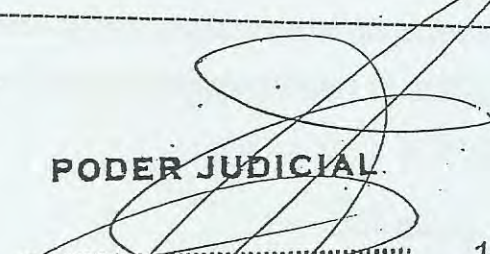
Organismo Regulador o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad o actividad supervisadas; **b) Función reguladora:** comprende la facultad de fijar las tarifas de los servicios bajo su ámbito; **c) Función Normativa:** comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios. Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador.”; y **d) Función fiscalizadora y sancionadora:** comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión. En ese mismo sentido, es de verse que el artículo 2° de la Ley N° 26734 – Ley del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, sustituido por el artículo 1° de la Ley N° 28964, dispone que: “La misión del OSINERGMIN es regular, supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería, así como el cumplimiento de las normas legales y técnicas referidas a la conservación y protección del medio ambiente en el desarrollo de dichas actividades.” -----

PODER JUDICIAL

  
Dra. YESSICA L. PADILLA VELA

JUEZ SUPLENTE  
Quinto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo

PODER JUDICIAL

  
SENAFEL VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ  
ESPECIALISTA LEGAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
Quinto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo

L 35  
Cristóbal  
Pacurcio

7/16/05/2002

**NOVENO:** Que, en dicho contexto encontramos que la Ley N° 27699 - Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN; en su artículo 1°, estipula que: "Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable. Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras". Así, siguiendo con este esquema normativo, tenemos que el Decreto Supremo N° 054-2001- Reglamento General del OSINERGMIN, establece en su artículo 21°, modificado por el artículo 4° del Decreto Supremo N° 007-2005-PCM, que: "Corresponde a OSINERG dictar de manera exclusiva y dentro de su ámbito de competencia, reglamentos y normas de carácter general, aplicables a todas las ENTIDADES y usuarios que se encuentren en las mismas condiciones. Estos reglamentos y normas podrán definir los derechos y obligaciones de las ENTIDADES y de éstas con sus usuarios. "De conformidad con la normatividad vigente, esta función comprende también la facultad del OSINERG de dictar mandatos y normas de carácter particular, referidas a intereses, obligaciones o derechos de las ENTIDADES o actividades bajo su competencia, o de sus usuarios, así como la de dictar directivas o procedimientos relacionados con la seguridad y la prevención del riesgo eléctrico."; así también el artículo 36° de la norma en

PODER JUDICIAL

Dra. YESSICA L. PARELLA VELA  
JUEZ SUPLENTE  
Quinto Juzgado Especializado

PODER JUDICIAL

SENABEL VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ 16  
ESPECIALISTA LEGAL  
5° Juzgado Especializado Contencioso Administrativo  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

136  
cuenta  
trámite

referencia, regula que: "La función fiscalizadora y sancionadora permite a OSINERG imponer sanciones a las ENTIDADES que realizan actividades sujetas a su competencia por el incumplimiento de las obligaciones legales, técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, así como de las disposiciones reguladoras y/o normativas dictadas por OSINERG. Los procedimientos establecidos por OSINERG deberán regirse por los principios establecidos en la normatividad sobre Procedimientos Administrativos, y respetarán el derecho de las ENTIDADES de presentar sus descargos antes de la imposición de una sanción", el artículo 37°, que establece que: "La función fiscalizadora y sancionadora puede ser ejercida de oficio, o por denuncia de parte. Las sanciones serán impuestas por la Gerencia General. Sus resoluciones podrán ser apeladas ante el Consejo Directivo, quien resuelve en segunda y última instancia administrativa"; y siguiendo en es orden, el artículo 39°, prevé que: "Las infracciones serán sancionadas administrativamente por las instancias señaladas en el Artículo 37 del presente Reglamento, con penas pecuniarias, cierre temporal o definitivo, parcial o total de establecimientos e instalaciones, así como las demás establecidas en el Reglamento correspondiente. Se podrá imponer tantas sanciones como infracciones se hubiesen cometido"; y por último, el artículo 41° establece que: "En caso de incumplimiento por parte de las ENTIDADES o usuarios, de las obligaciones legales, técnicas, aquellas derivadas de los contratos de concesión o, las disposiciones dictadas por OSINERG, este organismo impondrá a los infractores las sanciones y multas establecidas de conformidad con la legislación vigente sobre hidrocarburos y electricidad".

**DECIMO:** Que, habiéndose establecido el marco normativo que sirve de precedente al análisis de autos, es que a efecto de la dilucidación de la controversia corresponde determinar en primer

PODER JUDICIAL

Dr. YESSICA L. PADILLA VELA

PODER JUDICIAL

137  
vial  
fruto 5011

lugar, en atención a los cuestionamientos efectuados por la empresa demandante en que sustenta su impugnación, si es que ésta cumplió con la obligación contenida en la Resolución de la Sala Colegiada Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios de OSINERG N° 1033-2006-OS/JARU-SC de fecha 23 de mayo del 2006. En dicho sentido, se tiene que a través de esta Resolución, OSINERG; hoy OSINERGMIN ordeno que la empresa demandante cumpla con fijar el Valor Nuevo de Reemplazo de la obra "Iluminación de la Zona Norte AA.HH Campo Amor- Zarumilla"; efectuar el reembolso en efectivo, reconocerle los intereses aprobados por la Directiva N° 001-96-EM/DGE desde el 24 de junio de 1993 hasta la fecha de su devolución; asimismo que la tasa de interés a utilizar debe ser equivalente al promedio de los promedios ponderados de las tasas activas y pasivas vigentes en el sistema financiero al momento de su aplicación, así como los intereses moratorios según lo señalado por la Directiva N° 001-96-EM/DGE y el artículo 176 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas. Entrando al análisis de este punto, tenemos que por **carta N° 3073-2006-OSINERG-SG-JARU** de fecha 28 de agosto del 2006 de fojas setecientos veintinueve; **Carta N° 3710-2006-OSINERG-SG-JARU** de fecha 12 de octubre del 2006 de fojas setecientos noventauno; **Carta N° 4295-2006-OSINERG-SG-JARU** de fecha 14 de noviembre del 2006 de fojas ochocientos cincuentauno; y **Carta N° 3291-2007-OS-STOR** de fecha 20 de noviembre del 2007 de fojas novecientos cuarentaicinco del expediente administrativo; se les requirió a la empresa demandante el cumplimiento de la Resolución N° 1033-2008-2006-OS/JARU-SC. Asimismo debe verse que a

PODER JUDICIAL

Dra. YESSICA L. PADILLA VELA  
JUEZ SUPLENTE

PODER JUDICIAL

SENAPHEL VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ 18  
ESPECIALISTA LEGAL  
5º Juzgado Especializado Contencioso Administrativo  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**Quinto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo**

1388  
 C. J. T.  
 Tumbes

fojas novecientos cuarentaicuatro obra el Informe Técnico N° 267-2007-STRO-OSINERGMIN; en el que se concluye que: **“El importe estimado del VNR (Valor Nuevo de Reemplazo) asciende a S/. 47,022,82; el que actualizado al 31 de octubre del 2007 con los intereses respectivos asciende a un total de S/. 1,027,952.53, así es de verse el siguiente cuadro:**

IMPORTE		47,022.82
INTERESES	INTERESES DIRECTIVA N° 001-96-EM/DGE	101,760.61
	INTERESES ART. 176 REGLAMENTO DE CONCESIONES	879,169.10
<b>TOTAL AL 31 DE OCTUBRE DEL 2007</b>		<b>1,027,952.53</b>

**DECIMO “A”:** Que, asimismo, siguiendo en ese orden, si bien encontramos que de fojas novecientos setentauno a fojas novecientos setentaicuatro y a fojas ochocientos cuarenta y fojas ochocientos cuarentaiuno; obran las facturas emitidas por el Gobierno Regional de Tumbes; respecto a pago de los intereses compensatorios y moratorios efectuado por ENOSA; estos evidentemente se refieren a pagos parciales yo a cuenta, debiéndose considerar que no esta acreditado que se haya efectuado el reembolso de las contribuciones reembolsables ordenada por la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC, así como que los intereses en mención se hayan calculado conforme lo dispone la Resolución en mención; esto es aplicándose una tasa de

PODER JUDICIAL

PODER JUDICIAL

Dra. YESSICA L. PADILLA VELA

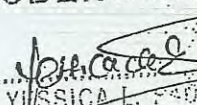
SENAPÉL VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ

139  
vía to  
Tumbes


interés equivalente al promedio de los promedios ponderados de las tasas activas y pasivas vigentes en el sistema financiero; debiendo ser las tasas diarias acumuladas por su multiplicación. Por lo mencionado en este considerando, debemos concluir en que carece de sustento lo alegado por la demandante respecto al cumplimiento de la obligación a la que se encuentra sujeta y que es materia de litis.

**DECIMO PRIMERO:** Que, otro punto que se encuentra dentro de los cuestionamientos que invoca la empresa demandante corresponde al hecho que el calculo de intereses nunca fue materia de reclamo presentado por el Gobierno Regional de Tumbes, y por lo tanto no puede discutirse en vía de ejecución de acto administrativo, sino únicamente en la vía de solución de reclamo. A ello, debemos decir que según se aprecia del **Oficio N° 770-2004-GOBIERNO REGIONAL TUMBES-P** de fecha 31 de mayo del 2004 que obra a fijas trece y fojas catorce de fojas del expediente administrativo, por medio del cual se solicita a ENOSA la devolución de la Contribución Reembolsable que es materia de autos, en su punto 2, se consigna : ***“Ordenar que a la devolución solicitada, se le agreguen los respectivos intereses compensatorios y moratorios, de modo tal que se garantice la recuperación real de la inversión realizada...”***; asimismo, tenemos que en su punto 3; se solicita: ***“Disponer que la indicada devolución de la Contribución Reembolsable, más los intereses compensatorios y moratorios , a los que se refieren los numerales 1 y 2, se efectúen bajo la modalidad : en efectivo y en una sola armada”***. En ese mismo sentido, encontramos

PODER JUDICIAL

  
Dra. YESSICA L. PADILLA VELA  
JUEZ SUPLENTE  
Quinto Juzgado Especializado

PODER JUDICIAL

  
SENAFEL VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ  
ESPECIALISTA LEGAL

*1610  
cuenta  
Martha*

que por Oficio N° 726-2005-GOBIERNO REGIONAL TUMBES/PR de fecha 20 de junio del 2005 obrante de fojas diecinueve a fojas veinticuatro del acompañado; se presenta el reclamo respectivo, el cual en el punto II numeral 2.6, consigna que: "El devengue de los intereses compensatorios, conforme al numeral 1.4 de la Directiva N° 001-96-EM/DGE debe computarse desde la oportunidad de la determinación de la Contribución reembolsable, es decir desde la fecha de recepción de la Obra por ENOSA ( 01 de junio de 1997) hasta la fecha en que se venció el plazo de su pago (31 de mayo de 1998); así también el numeral 2.7, señala que: "El devengue de los intereses compensatorios y moratorios, según el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, conforme al numeral 4.1 de la Directiva N° 001-96-EM/DGE, se debe computar desde la fecha en que se venció el plazo para efectuar el reembolso (31 de mayo de 1998); hasta la fecha efectiva de su pago por ENOSA". Así es de verse; y siguiendo en ese orden, que en atención a lo solicitado; la entidad demandada y en el curso del procedimiento administrativo; a través de la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC, en el punto 3. ANALISIS, numeral 3. 25 consigna que: "De otro lado, el numeral 1.4 de la Directiva N° 001-96-EM/DGE, garantiza al recurrente la recuperación real de la contribución reembolsable, debiendo en todos los casos respetar su carácter financiero, estableciendo la aplicación al reembolso de un interés compensatorio que será equivalente al promedio de los promedios ponderados de las tasas activas y pasivas

PODER JUDICIAL

*[Handwritten signature]*


JUER JUDICIAL

JENAFEL VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ  
ESPECIALISTA LEGAL

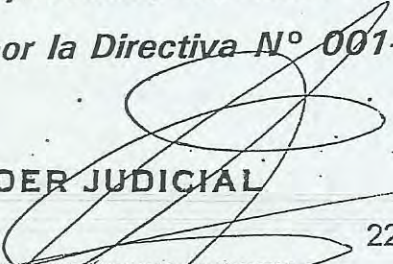
101  
vinto  
el acc. J. L.

vigentes en el sistema financiero al momento de su aplicación, asimismo, en el numeral 3.3.2 de la citada directiva se establece el plazo máximo de cinco años para su devolución"; en ese sentido, el punto 3.26 dispone que: "En consecuencia, la concesionaria deberá reembolsar al recurrente el Valor Nuevo de Reemplazo correspondiente a la construcción de la obra "Iluminación de la Zona Norte del A.H Campo Amor- Zarumilla", actualizándolo con intereses compensatorios acumulados desde la fecha de recepción de la obra hasta la fecha de la devolución y con los intereses moratorios, según lo señalado por la Directiva N° 001-96-EM/DGE y el artículo 176 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas". Por todo lo previsto, es que la parte resolutive de la Resolución en mención, establece en la última parte del artículo 5°, que: "...Además deberá reconocerle los intereses aprobados por la Directiva N° 001-96-EM/DGE desde el 24 de junio de 1993 hasta la fecha de su devolución"; y el artículo 6°, que resuelve: "Precisar que, para el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo anterior el Valor Nuevo de reemplazo de las instalaciones deberá determinarse sobre la base aprobada por Osinerg y que la tasa de interés a utilizar para los intereses compensatorios deberá ser equivalente al promedio de los promedios ponderados de las tasas activas y pasivas vigentes en el sistema financiero al momento de su aplicación, debiendo ser las tasas diarias acumuladas por su multiplicación, así como los intereses moratorios según lo señalado por la Directiva N° 001-

PODER JUDICIAL

  
Dra. YESSICA CANELA VELA  
JUEZ ENFERMERA

PODER JUDICIAL

  
SENAFEL VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ  
ESPECIALISTA LEGAL

1072  
sin t  
cuentas

96-EM/DGE y el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, ". Por lo expuesto, vemos que dentro de los extremos de la solicitud del reclamante Gobierno Regional de Tumbes, se encuentra el pago de intereses compensatorio y moratorios, infiriéndose de ello; que éste ha sido discutido en el procedimiento administrativo, por lo que el hecho que la entidad demandada haya efectuado el calculo del mismo se encuentra dentro de la facultad que la Ley le confiere en su calidad de Organismo regulador del sector de Energía; y como tal se circunscribe dentro de lo solicitado por el reclamante, por cuanto carece de asidero lo cuestionado respecto a dicho extremo.-----

**DECIMO SEGUNDO:** Que, a efecto de un mayor abundamiento, vemos que la empresa demandante no ha impugnado la Resolución de la Sala Colegiada Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios de OSINERG N° 1033-2006-OS/JARU-SC, en la que se ordena el reembolso y el pago de los intereses que cuestiona; la misma que si bien no establecía un monto determinado, consignaba el criterio a adoptar para su determinación y el calculo de los intereses compensatorios y moratorios, es por ello, que siendo que la demandante invoca que ha dado cumplimiento a lo ordenado en la mencionada Resolución o en su defecto la misma no se ajustaba a Ley, debió impugnarla, situación que tal como se ha dicho no se ha verificado en el caso de autos, por cuanto ésta Resolución ha causado estado. -----

PODER JUDICIAL

*Jessica*  
Dra. JESSICA L. ARELLANO VELA  
JUEZ SUPLENTE  
Quinto Juzgado Especializado  
Contencioso Administrativo  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

*Senafel Velasquez Velasquez*  
SENAFEL VELASQUEZ VELASQUEZ 23  
ESPECIALISTA LEGAL  
5º Juzgado Especializado Contencioso Administrativo  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

L 93  
Quinto  
Contencioso

**DECIMO TERCERO:** Que, asimismo se cuestiona que OSINERGMIN no cuenta con competencia para ejecutar actos administrativos en procedimientos trilaterales, ni de imponer multas coercitivas; invocándose que la facultad de imponerlas debe provenir de una norma con rango de Ley. Es así, que debe verse que la Ley N° 27332 – Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, en su artículo 3° ya citado, y que es de aplicación al punto en cuestión, establece que: *“Dentro del ámbito de su competencia los Organismos Reguladores ejercen: c) Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios. Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones regulatorias y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador.”; y d) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión; en ese sentido siguiendo con el análisis de lo cuestionado, es que la Ley N° 27699 – Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de*

PODER JUDICIAL

*J. Padilla*  
Dra. YESSICA L. PADILLA VELA  
JUEZ SUPLENTE  
Quinto Juzgado Especializado

PODER JUDICIAL


*SENATEL VELASQUEZ VELASQUEZ*  
SENATEL VELASQUEZ VELASQUEZ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
Quinto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo

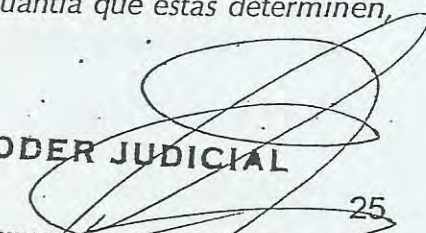
1484  
cual se  
elemento

OSINERGMIN; en su artículo 1°, estipula que: "Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable. Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras". En mérito a estas Leyes, que facultan a la entidad demandada la potestad de fiscalización; es que se expidió la Resolución de Consejo Directivo N° 054-2004-OS/CD, que incorpora la Escala de Multas Coercitivas; la cual es de aplicación para la Supervisión y Fiscalización en Electricidad e hidrocarburos, como también en los procedimientos de reclamos, encontrándose en su anexo 4, que se tipifica como infracción pasible de la imposición de una multa coercitiva de hasta 50 U.I.T: "el incumplimiento de las Resoluciones emitidas por OSINERG, que no se cumplan en vía de ejecución en la primera oportunidad". En consecuencia, vemos que las Leyes 27332 y 27699, facultan a través de la potestad fiscalizadora y sancionadora que confieren a la entidad demandada, la aplicación de Multas Coercitivas, tal como lo prevé el artículo 199° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, que en su primera parte estipula que: "Cuando así lo autoricen las leyes, y en la forma y cuantía que éstas determinen,

PODER JUDICIAL

  
Dra. YESSICA L. VELASCO VELA  
JUEZ SUPLENTE  
Quinto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo

PODER JUDICIAL

  
SENAFEL VELASQUEZ VELASQUEZ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
Quinto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo

145  
Civ. Co.  
Municipal

la entidad puede, para la ejecución de determinados actos, imponer multas coercitivas...". -----

**DECIMO CUARTO:** Que, sin embargo, en contraposición a lo acotado en el considerando previo, debe advertirse que la multa coercitiva constituye uno de los medios por los cuales la administración procede a la ejecución forzada de los actos administrativos, conforme lo establece el artículo 196° inciso 196.1 de la ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General); así tenemos que el artículo 194° de la misma norma establece los requisitos que debe cumplir la entidad administrativa para proceder a la ejecución forzada, en este caso a través de la multa coercitiva. Por lo que analizando el caso en concreto debemos remitirnos al inciso 1 de este artículo, el cual estipula que: *"Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias: inciso 1.- Que se trate de una obligación de dar, hacer o no hacer, establecida a favor de la entidad"*. El autor Morón Urbina, en comentario a este dispositivo, señala que: *"La existencia de un acto administrativo declarativo o constitutivo de la obligación de realizar una prestación en favor del Estado resulta indispensable porque precisamente el procedimiento de ejecución forzada busca concretar el*

- 1) Artículo 196 inciso 196.1 de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.  
"La ejecución forzosa por la entidad se efectuará respetando siempre el principio de razonabilidad, por los siguientes medios:
- a) Ejecución Coactiva
  - b) Ejecución subsidiaria
  - c) Multa coercitiva
  - d) Compulsión sobre las personas

PODER JUDICIAL

Dra. YESSICA L. BUSTOS VELA  
JUEZ ABSTINENTE  
Quinto Juzgado Especializado

PODER JUDICIAL

SENAPTEL VELASQUEZ VELASQUEZ 26  
ESPECIALISTA LEGAL  
Quinto Juzgado Especializado Contencioso Administrativo

*14/6  
Velasquez  
Velasquez*

*contenido de esa decisión antecedente (nulla executio sine titulo). Toda ejecución administrativa para cumplir la exigencia de legalidad, debe ampararse en un acto administrativo válido determinante de la materia adeudada... La obligación que se instituya ha de ser favorable a la entidad, ya que la ejecutividad es un privilegio de la administración y no procede cuando se trata de actos que reconocen derechos a los administrados e imponer deberes a las entidades. Si la administración incumple, no cabe hablar de su ejecución forzosa en contra de la propia administración, sino que el administrado deberá forzar su exigencia en sede judicial, previo agotamiento de la vía administrativa".2).* De esto, resulta que en el caso de autos, si bien la multa coercitiva ha sido impuesta respecto de una obligación de dar, ésta no ha sido determinada a favor de la entidad demandada, puesto que nos encontramos ante un procedimiento trilateral, del cual se concluye que no se ha configurado el requisito en análisis, lo que genera la ilegalidad de la sanción impuesta al no encontrarse sujeta a lo dispuesto por la Ley, por lo que dicho cuestionamiento obedece a un sustento legal, por lo que merece ser atendido.-----

Por todo lo expuesto y, en aplicación del artículo 138° de la Constitución Política vigente, del artículo 1°, 16° de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 188° y siguientes del Código Adjetivo y, en virtud a lo dispuesto en el artículo 38° y 45° de la Ley 27584, la señora Juez del **QUINTO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, Administrando Justicia, con

2) MORON URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Quinta Edición, 2006, pág. 508.

PODER JUDICIAL

*Yessica Velásquez*  
Dra. YESSICA VELÁSQUEZ VELA  
JUEZ SUPLENTE  
Quinto Juzgado Especializado

PODER JUDICIAL

*Senafel Velásquez Velásquez*  
SENATEL VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ  
ESPECIALISTA LEGAL

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**Quinto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo**

*al 47  
cuando  
cuando*

independencia, a Nombre de la Nación, **FALLA:** declarando **FUNDADA EN PARTE** la demanda de fojas treintaiocho treintaicinco; interpuesta por **ELECTRONOROESTE S.A** contra **OSINERGMIN** fojas treintaicinco, en consecuencia **NULA** las Resolución de Gerencia General de OSINERGMIN N° 127-2008-OS/GG en el extremo de la Multa de 14 U.I.T impuesta; **ORDENANDOSE** se deje sin efecto la misma; e **INFUNDADA** respecto al extremo referido al cumplimiento de la Resolución N° 1033-2002006-OS/JARU-SC; sobre el reembolso de las contribuciones reembolsables y el pago de los intereses compensatorios y moratorios, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6 de la mencionada Resolución; sin costas ni costos;  
**Notifíquese.**

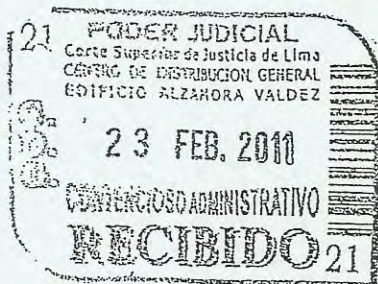
**PODER JUDICIAL**

*J.P. P. C. C. 9*  
Dra. YESSICA L. PADILLA VELA  
JUEZ SUPLENTE  
Quinto Juzgado Especializado  
en lo Contencioso Administrativo  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

**PODER JUDICIAL**

*Senafel Velásquez Velásquez*  
SENAFEL VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ  
ESPECIALISTA LEGAL  
5° Juzgado Especializado Contencioso Administrativo  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

# **APELACIÓN**



Exp. N° 18478-2008-0-1801-JR-CA-05  
Especialista: Alfredo Saenz Asencios  
Escrito N° 3  
Cuaderno Principal  
Sumilla: Recurso de apelación.

*1 copia*

*152  
directo  
a la corte de apelación*

AL QUINTO JUZGADO PERMANENTE ESPECIALIZADO EN  
LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LIMA:

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN MINERÍA  
Y ENERGÍA – OSINERGMÍN – (antes OSINERG), representado por su apoderado  
Ernesto Lo Pino, en los seguidos por la Empresa Regional de Servicio Público de  
Electricidad Electronoroeste S.A. - **Electronoroeste**, sobre proceso contencioso  
administrativo, atentamente decimos:

Que habiendo sido notificados el 17 de febrero en curso con la  
sentencia dictada en autos signada como Resolución N° 6 del 31 de agosto de 2010,  
y estando dentro del plazo de ley, interponemos Recurso de Apelación a efectos de  
que la instancia superior la revoque por el error de derecho en el que ha incurrido y  
que a continuación cumplimos con fundamentar:

I. PRETENSIÓN IMPUGNATORIA.-

La pretensión impugnatoria tiene por objeto que el Órgano  
Jurisdiccional Superior revoque la sentencia dictada por el Juzgado sólo en el  
extremo que declara fundada en parte la demanda respecto al extremo de que el  
OSINERGMIN no podía imponer una multa coercitiva en el presente caso. Como  
consecuencia de ello, nuestra pretensión impugnatoria consiste en que,  
revocándose la apelada, se declare infundada, en todos sus extremos, la demanda  
contenciosa administrativa iniciada por **Electronoroeste**.

II. FUNDAMENTOS DE LA APELACION: AGRAVIOS.-

II.1. La sentencia ha declarado fundada en parte la demanda y  
nula la Resolución N° 491-2008-OS/CD del 11 de julio de 2008.

153  
vinte  
cinco  
ms

En la parte final de su Décimo Tercer Considerando, la sentencia apelada se sustenta, en que "(...) resulta que en el caso de autos, si bien la multa coercitiva ha sido impuesta respecto de una obligación de dar, ésta no ha sido determinada a favor de la entidad demandada, puesto que nos encontramos ante un procedimiento trilateral, del cual se concluye que no se ha configurado el requisito en análisis, lo que genera la ilegalidad de la sanción impuesta al no encontrarse sujeta a lo dispuesto por la Ley (...)".

Específicamente, la sentencia dictada en autos, en el extremo que apelamos, concluye que el OSINERGMIN, en el presente caso, no podía imponer una multa coercitiva a la concesionaria demandante con la finalidad de que cumpla con lo ordenado en la **Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC**.

II.2. Consideramos que la sentencia incurre en un error en este extremo, pues confunde aquello que la Administración estaba exigiendo coercitivamente a la concesionaria (que **Electronoroeste** cumpla con lo ordenado en la **Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC** – es decir, que cumpla con calcular los intereses en la forma dispuesta en dicho acto administrativo) con los **"efectos"** que surgirán del cumplimiento de lo ordenado por la Administración (el pago de intereses al usuario reclamante).

Se trata de dos planos muy distintos: Uno es la medida de coerción que utiliza el OSINERGMIN para procurarse que el concesionario cumpla con lo que ordenó en su Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC y otro plano muy distinto, que es consecuencia del anterior, la entrega del valor dinerario al usuario.

En efecto, la multa coercitiva que se le impuso a la demandante fue el mecanismo que utilizó la Administración para compeler a la concesionaria para que de cumplimiento a lo ordenado en la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC (efectuar el cálculo de intereses en la forma dispuesta en el artículo 6° de dicha Resolución), independientemente de que tal cumplimiento se materialice luego en el pago de una suma dineraria.

Con la multa coercitiva el OSINERGMIN está exigiendo a la concesionaria que cumpla con hacer lo que en un acto administrativo firme se le ha ordenado.

II.3. El Juzgado señala que *"nos encontramos ante un procedimiento trilateral, del cual se concluye que no se ha configurado el requisito de análisis"*, dando a entender, como lo sostiene la demandante, que no procede la imposición de multas coercitivas en tales procedimientos, pero soslayando que los artículos 194° y 199° de la Ley N° 27444, no excluyen que la ejecución administrativa y la compulsión económica puedan aplicarse también en procedimientos trilaterales.

Efectivamente, no existe disposición legal que prohíba a la Administración la aplicación de multas coercitivas en procedimientos trilaterales, y ello se debe a que la compulsión económica al administrado renuente a cumplir con lo ordenado por la Administración, es uno de los mecanismos más efectivos para forzar la realización de una conducta exigida en una Resolución que resuelve un procedimiento de reclamos de usuarios.

Precisamente, la multa coercitiva busca que mediante la amenaza y la imposición de la sanción coercitiva, el administrado sea compelido a abandonar su resistencia contra la disposición administrativa y a cumplir con su deber, que en este caso es cumplir con lo ordenado por el Organismo Regulador en las resoluciones que, en segunda instancia administrativa, resuelven los reclamos de los usuarios del servicio público de electricidad.

II.4. La Ley N° 27332 – Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, establece en su artículo 3° como funciones de los Organismos Reguladores, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, a) la Función Supervisora, que comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales por parte de las entidades como la actora, "así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el Organismo Regulador o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad o actividad supervisadas"; c) La Función Normativa, que comprende la facultad de dictar, en el

CSJ  
con la  
multa  
en el

ámbito y la materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general o particular, y expresamente prevé *"la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, ..., así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. (...)"*; d) La Función Fiscalizadora o Sancionadora, que comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas; y, f) La Función de Solución de los Reclamos de los Usuarios de los servicios que regulan, como ocurrió en el caso de La Resolución N° 1033-2006-OS-JARU-SC.

Por su parte, la Ley N° 27699 – Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía – OSINERGMIN, añade dos aspectos fundamentales: (i) uno relacionado con la Facultad de Tipificación mediante la cual se faculta al Consejo Directivo del OSINERG *"a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas (como es el caso de las multas coercitivas previstas en el artículo 199° de la ley N° 27444) así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General"*; y, (ii) el segundo aspecto, relacionado con la Creación de la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios, estableciendo que ésta *"conocerá y resolverá, en segunda y última instancia administrativa, los reclamos de los usuarios de los servicios públicos bajo el ámbito de su competencia (como ocurrió con la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC). Su conformación y funcionamiento, así como la creación de los organismos adicionales que sean necesarios para resolver, en segunda instancia las controversias que se susciten, serán aprobadas en la vía reglamentaria o por el Consejo Directivo del OSINERG, de ser el caso"*.

En ese marco legal, y atendiendo que el artículo 199° de la Ley N° 27444 estableció el régimen jurídico de la Multa Coercitiva, al amparo de las citadas Leyes N° 27332 y 27699, se estableció la tipificación y el monto de las multas coercitivas que pueda imponer, cumpliendo así con el Principio de Legalidad. Así, es como se dictó la Resolución N° 054-2004-OS/CD, en cuyo Anexo N° 4, se tipificó como supuesto pasible de la imposición de una multa coercitiva, el

incumplimiento de las Resoluciones emitidas por OSINERGMIN, que no se cumplan en vía de ejecución en la primera oportunidad, fijándose que en caso dicho incumplimiento ocurriese dentro de Procedimientos de Reclamos, la multa coercitiva podrá ser de hasta 50 UIT.

En consecuencia, la multa coercitiva materia de autos, fue impuesta para compeler al Administrado el cumplimiento de lo ordenado por el OSINERGMIN en la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC.

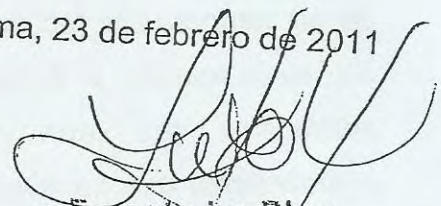
II.5. Por lo antes expuesto, queda en evidencia que la sentencia apelada debe ser revocada en el extremo que declaró fundada en parte la demanda, pues no incurrió en causal de nulidad alguna.

**POR TANTO:**

Al Juzgado solicitamos tener por interpuesto el recurso de apelación y elevar los autos a la instancia inmediata superior.

**OTROSI DECIMOS: ARANCEL JUDICIAL.**- Que, no adjuntamos el pago de Tasa Judicial, toda vez que, tal como se desprende de lo previsto en el artículo 24 inciso g) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, nuestra entidad, como organismo público descentralizado adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, se encuentra expresamente exonerado de su pago.

Lima, 23 de febrero de 2011



**Ernesto Lo Pino**  
Abogado  
Reg. CAL 20372

ELP/csg

# **TRASLADO DE APELACIÓN**

19 hojas  
2 copias

Expte. N° 18478-2008

Principal

Secretario: Abog. Garma

SUMILLA Informe escrito

16 MAY 2012

SEÑOR PRESIDENTE DE LA TERCERA SALA TRANSITORIA  
CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE LA CORTE SUPERIOR DE  
JUSTICIA DE LIMA:

DEPARTAMENTO DE PARTES CIVILES  
Asesoria Jurídica en la Gerencia  
Administrativa - Sede Puno Carabina  
TAMILLA 02

**ELECTRONOROESTE S.A.**, en su calidad de demandante, debidamente representada por el Abogado **JOSE A. NOLE ZAPATA**, en su calidad de Apoderado de la Empresa recurrente, conforme al Poder que se acompaña al presente; en los seguidos contra el **ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN ENERGIA Y MINERIA** sobre **ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA**; a Ud. respetuosamente digo:

Que con arreglo a las disposiciones contenidas en el cardinal 139 inciso 14 de nuestra Constitución Política del Estado, nos permitimos presentar por escrito las razones de Derecho que estimamos ameritan que la sentencia impugnada sea **CONFIRMADA**, debiendo estimarse o acogerse, en consecuencia, el Dictamen del Señor Fiscal Superior.

I. LA SENTENCIA RECURRIDA APLICA CORRECTAMENTE EL INCISO 1 DEL CARDINAL 194 DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL Y, POR ENDE, ACIERTA AL SEÑALAR QUE OSINERGMIN NO CUENTA CON COMPETENCIA O ATRIBUCION PARA APLICAR MULTAS COERCITIVAS CUANDO SE INCUMPLEN PRESTACIONES A FAVOR DE TERCEROS EN PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS TRILATERALES.

-----  
José A. Nole Zapata  
ABOGADO  
REG. ICAP N° 771

1.- Que, la sentencia recurrida, en concordancia con el Dictamen del Fiscal Superior que opina porque la misma sea **CONFIRMADA**, acierta cuando señala que si bien es cierto la multa coercitiva constituye uno de los cuatro (4) medios por los cuales la Administración procede a la ejecución forzada de los actos administrativos, conforme lo establece el artículo 196.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General; también es cierto que el cardinal 194 de la misma norma establece los requisitos –ineludibles- que debe cumplir la entidad administrativa para proceder a la "ejecución forzosa de sus propios actos administrativos", incluyendo la aplicación de la denominada "multa coercitiva", al ser ésta una especie del genero "ejecución forzosa", tal como se establece –precisamente- en el Numeral 1 del Artículo 196 de la ley antes citada.

2.- Es entonces, señor Presidente, que hace bien el Juez, cuando realizan una interpretación correcta de las normas que conforman el Capítulo IX del Título II de la Ley 27744, lo cual conlleva a que se determine con claridad la existencia y exigencia de los cinco (5) requisitos que deben presentarse en forma copulativa o conjunta para la procedencia de la EJECUCIÓN FORZOSA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EMITIDOS POR LA ADMINISTRACIÓN A TRAVÉS DE SUS PROPIOS ÓRGANOS COMPETENTES, conforme a lo señalado en el Artículo 194 de la Ley 27444.

3.- Que en caso de autos, la multa coercitiva regulada por el Artículo 199 de la ley antes anotada NO es ajena a las exigencias contenidas en el cardinal 194 de la misma; por lo que analizando el caso en concreto debemos remitirnos al inciso uno de este cardinal 194, el cual estipula, literalmente, que "Para proceder a la

Jose A. Nole Zapata  
ABOGADO

*ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias:*

***inciso 1.-Que se trate de una obligación de dar, hacer o no hacer, establecida a favor de la entidad"(negrita y subrayado nuestro).***

- 4.- En tal sentido, debe quedar claramente establecido, como premisa para entender cabalmente el sentido del Artículo 194 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que **LA EJECUCIÓN FORZOSA SE ENTIENDE SIEMPRE, Y EXCLUSIVAMENTE, RESPECTO A LA RESOLUCIÓN, ACTO O DECISIÓN ADMINISTRATIVA PRIMIGENIAMENTE EMITIDA DENTRO DEL MARCO O DESARROLLO DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TRILATERAL Y NO A LA PROPIA MULTA COERCITIVA, esta última contenida en la normatividad que rige el Proceso de Ejecución Coactiva.**
- 6.- Que, precisamente, la Doctrina Nacional en comentario al comentar el artículo 194 de la Ley 27444, señala que "*La existencia de un acto administrativo declarativo o constitutivo de la obligación de realizar una prestación a favor del Estado resulta indispensable porque precisamente el procedimiento de ejecución forzada busca concretar el contenido de esa decisión antecedente (nulla executio sine titulo). Toda ejecución administrativa para cumplir la exigencia de legalidad, debe ampararse en un acto administrativo válido determinante de la materia adeudada.....La obligación que se instituye ha de ser favorable a la entidad, ya que la ejecutoriedad es un privilegio de la*

José A. Nole Zapata

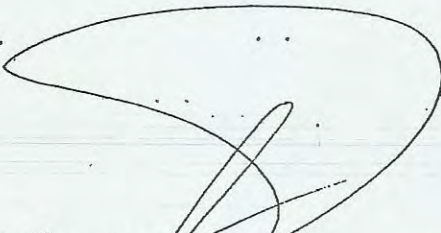
administración y no procede cuando se trata de actos que reconocen derechos a los administrados o establecen derechos a las entidades. Si la administración incumple, no cabe hablar de su ejecución forzosa en contra de la propia administración, sino que el administrado deberá forzar su exigencia en sede judicial, previo agotamiento de la vía administrativa. (Comentarios a la Ley del Procedimiento administrativo general Pag. 555 y 556, Morón Urbina, Gaceta jurídica S.A., 2009).

- 7.- Por lo anterior la sentencia que se recurre, acierta porque si bien la Administración tiene facultad para imponer multas coercitivas y éstas han sido impuestas respecto de una obligación de dar o en el ejercicio del imperio de la autoridad administrativa **la devolución de la contribución reembolsable NO ha sido determinada a favor de la entidad demandada, sino a favor de un tercero; vale decir, a favor del Gobierno Regional de Tumbes,** puesto que dicha devolución de contribución (que contiene una obligación de dar) ha sido establecida –previamente- en un Procedimiento Trilateral, lo que genera la ilegalidad de la sanción impuesta, por lo que las resoluciones administrativas recurridas deben ser anuladas.

**ANEXOS:**

- 1.A. Cédulas de notificación judicial.
- 2.B. Vigencia de poder del apoderado de la recurrente.


**POR TANTO:**



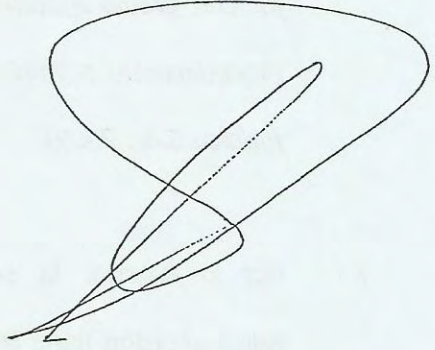
José A. Nole Zanata

Solicito se sirva merituar lo expuesto en su oportunidad, disponiendo la CONFIRMACION de la resolución materia de Apelación, declarándose INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el organismo regulador.

Lima, 03 de Mayo de 2012.



José A. Noja Zapata  
ABOGADO  
REG. ICAP N° 771



# **SENTENCIA DE VISTA**

20 / dieciocho / docientos sesenta y cuatro

Exp. N° 18478-08 Devul.  
e relatoría del día 19-10-11  
con Resol. N° 421

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
Tercera Sala Transitoria Especializada en lo Contencioso Administrativo

342

Expediente N° : 18478-2008  
Demandante : EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE  
ELECTRICIDAD – ELECTRONOROESTE S.A.  
Demandado : OSINERGMIN  
Materia : Nulidad de Acto Administrativo.

RESOLUCIÓN NÚMERO: DIECINUEVE

30  
19  
02

Lima, Diez de Setiembre

Del dos mil doce.-

En discordia, con la ponencia del Señor Juez Superior Romero Quispe, al que se adhiere la Señora Juez Superior Sánchez Tejada y el voto dirimente del Señor Juez Carrasco Alarcón; y el voto en discordia del Señor Juez Superior Torres Gamarra y de la Señora Juez Superior Dávila Broncano, habiéndose formado resolución de conformidad con lo previsto en el artículo ciento cuarenta y uno del Texto Único de la Ley Orgánica del Poder Judicial; Por los fundamentos del Señor Juez Superior Romero Quispe, es como sigue;

VISTOS: Con lo expuesto por el dictamen fiscal superior, de fojas ciento sesenta y cinco a ciento sesenta y ocho:

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, ELECTRONORESTE interpone demanda contencioso administrativo impugnado la Resolución del Consejo Directivo de OSINERGMIN 491-2008-OS/CD que declara infundado el recurso de apelación contra la Resolución 127-2008-OS/GG que impuso al concesionario una segunda multa coercitiva ascendente a catorce unidades impositivas tributarias.

SEGUNDO: Que, la multa coercitiva impuesta a la parte demandante se dio debido a que el JARU ordeno al concesionario que proceda a la devolución de la contribución reembolsable de la obra iluminación de la Zona Norte del Asentamiento Humano Campo Amor Zurilla, en efectivo y en una sola armada más

20 / dieciséis / docientos y sesenta y cuatro

Exp. N° 18478-08 Devul.  
e relatoría del día 19-10-11  
con Resol. N° 421

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
Tercera Sala Transitoria Especializada en lo Contencioso Administrativo

342

Expediente N° : 18478-2008  
Demandante : EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE  
ELECTRICIDAD – ELECTRONOROESTE S.A.  
Demandado : OSINERGMIN  
Materia : Nulidad de Acto Administrativo.

RESOLUCIÓN NÚMERO: DIECINUEVE

30  
19  
02

Lima, Diez de Setiembre

Del dos mil doce.-

En discordia, con la ponencia del Señor Juez Superior Romero Quispe, al que se adhiere la Señora Juez Superior Sánchez Tejada y el voto dirimente del Señor Juez Carrasco Alarcón; y el voto en discordia del Señor Juez Superior Torres Gamarra y de la Señora Juez Superior Dávila Broncano, habiéndose formado resolución de conformidad con lo previsto en el artículo ciento cuarenta y uno del Texto Único de la Ley Orgánica del Poder Judicial; Por los fundamentos del Señor Juez Superior Romero Quispe, es como sigue;

VISTOS: Con lo expuesto por el dictamen fiscal superior, de fojas ciento sesenta y cinco a ciento sesenta y ocho:

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, ELECTRONORESTE interpone demanda contencioso administrativo impugnado la Resolución del Consejo Directivo de OSINERGMIN 491-2008-OS/CD que declara infundado el recurso de apelación contra la Resolución 127-2008-OS/GG que impuso al concesionario una segunda multa coercitiva ascendente a catorce unidades impositivas tributarias.

SEGUNDO: Que, la multa coercitiva impuesta a la parte demandante se dio debido a que el JARU ordeno al concesionario que proceda a la devolución de la contribución reembolsable de la obra iluminación de la Zona Norte del Asentamiento Humano Campo Amor Zurilla, en efectivo y en una sola armada más

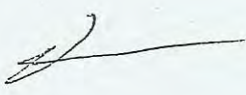
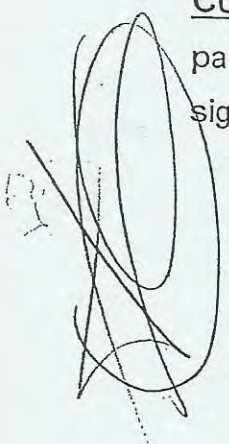
344  
dos  
segunda  
nueve

ejecutable , inclusive en el extremo de los intereses al amparo de la Directiva 001-996-EM/DGE.

- c) Se reitera que de haber estado la parte accionante en desacuerdo respecto a que se aplique la metodología establecida en la aludida Directiva, debió acudir al Poder Judicial para impugnar la Resolución del JARU 1033-2006-OS/JARU-SC, que no es parte de la controversia de este proceso judicial, por no haber sido solicitado en el petitorio de la demanda.
- d) Debe recordarse que el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil establece que el Juzgador NO puede ir mas alla del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

CUARTO: Que respecto a que la entidad demandada no cuenta con competencia para ejecutar actos administrativos ni imponer multas coercitiva, debe señalarse lo siguiente:

- 1) De acuerdo al artículo 196° de la Ley 27444, existen varias modalidades de EJECUCIÓN FORZOSA, siendo éstas:
  - a) La ejecución coactiva
  - b) La ejecución subsidiaria
  - c) La multa coercitiva
  - d) La compulsión sobre las personas
- 2) Esto es, que la Ejecución Coactiva NO es la única modalidad de ejecución forzosa que existe, sino que hay otras más, e incluso en un procedimiento de ejecución de un acto administrativo, es permisible utilizarse más de un medio de ejecución forzoso.
- 3) Sin embargo, para el caso de la EJECUCION COACTIVA, el artículo 197° de la Ley 27444 señala que si la entidad hubiera de procurarse la ejecución de una obligación de dar, hacer o no hacer, se seguirá el procedimiento previsto en las leyes de la materia.
- 4) El artículo 1 del Decreto Supremo 018-2008-JUS que aprueba el Texto Unico Ordenado de la Ley 26979- Ley Procedimiento de Ejecución Coactiva



248 / 270  
doscientos  
setenta

establece que dicha norma establece el marco legal de los actos de ejecución coactiva que corresponde a todas las entidades de la Administración Pública. Asimismo, constituye el marco legal que garantiza a los obligados al desarrollo de un debido procedimiento coactivo.

- 5) Para tal efecto el EJECUTOR COACTIVO es el funcionario responsable de llevar a cabo dicho acto de ejecución, y no otro.
- 6) Pero, los requerimientos establecidos para la ejecución coactiva NO SON los mismos para los demás modalidades de ejecución forzosa, como son la multa coercitiva y la ejecución subsidiaria, se éstas no se utilizan dentro de un procedimiento de ejecución coactivo.
- 7) Esto es, que sin hacer uso de la ejecución coactivo, una entidad puede hacer uso de las demás modalidades de la ejecución forzosa como es el caso de la multa coercitiva, y no hay norma alguna que lo limite o lo prohíba.
- 8) El artículo 199° de la Ley 27444 establece que la MULTA COERCITIVA se aplica cuando así lo autoricen las leyes, en la forma y cuantía que éstas determinen.
- 9) Si bien es cierto que la facultad de imponer multas coercitivas por parte de la entidad demandada está contenida en una norma administrativa – infra legal, lo cierto es que dicha facultad de tipificación está contenido en la Ley 27332.
- 10) Debe recordarse que así como el numeral 4 del artículo 230 de la Ley 27444 establece que es permisible tipificar no solo infracciones sino también sanciones por vía reglamentaria, NO resulta prohibido que por vía reglamentaria una norma de rango legal autorice a tipificar la multa coercitivas (actos de ejecución) por vía reglamentaria.

En merito a los fundamentos glosados precedentemente: Se resuelve **REVOCAR** la sentencia contenida en la resolución número seis de fecha treinta y uno de agosto de dos mil diez, que declara fundada en parte demanda, y **REFORMANDOLA** se declara **INFUNDADA** la demanda interpuesta por la

346  
dos  
se  
no

EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD -  
ELECTRONORESTE S.A. contra el OSINERGMIN.

CARRASCO ALARCON

ROMERO QUISPE

SANCHEZ TEJADA

PODER JUDICIAL  
12-12  
HUGO ANDRÉS GARMA SAAVEDRA  
SECRETARIO DE FAL.  
Tercera Sala Transitoria Especializada  
en lo Contencioso Administrativo  
JUEZ SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

EL VOTO SINGULAR DE LA SEÑORA JUEZ SUPERIOR SANCHEZ TEJADA,  
ES COMO SIGUE:

Me adhiero al voto del Señor Juez Superior Romero Quispe; agregando como fundamento adicional que:

Antes de la multa impuesta, el demandante había demostrado su disconformidad con el cálculo los intereses establecido y requerido por la JARU, conforme consta en su carta N° C-1875- 2006/Enosa (folio 839 expediente administrativo) de fecha 25 octubre 2006, en respuesta a la carta de requerimiento N° 3710-2006-OSINERG -56 - JARU notificada el 16 de octubre 2006 (folio 791 expediente administrativo) pese a su disconformidad, la entidad emitió la resolución N° 2360-2006-05/JARU-SC de 7 noviembre 2006 (folio 845 Expediente administrativo) en la cual emite pronunciamiento sobre la forma de cálculo de los intereses, específicamente sobre aplicación de la TAMN (tasa activa promedio ponderado en moneda nacional ) en forma diaria.

Al respecto cabe señalar que dicha Res. N° 2360, no evidencia haber sido apelada; por el contrario, se aprecia que a partir de ella, la entidad continuó efectuando múltiples requerimientos al demandante, a fin que cumpla con pagar o reembolsar lo ordenado por la JARU configurando así conducta sancionada,

342/decido  
señala y co

conforme se aprecia de la carta N° 4205-2006- OSINERG - 56 - JARU notificada el 15 de Nov. 2011 (hoja 852 expediente administrativo), y en la carta N° C-2225 - 26/ENOSA recibida el 20 de Dic. 2006 (fojas 853 expediente administrativo), emitida por la propia demandante en la que ella misma expresa que no ha realizado reembolso alguno, por estar disconforme con el cálculo de intereses, a pesar de ser asunto resuelto.

*[Handwritten Signature]*  
SANCHEZ TEJADA

PODER JUDICIAL  
*[Handwritten Signature]*  
JUGO ANDRÉS GARCÍA SAAVEDRA  
SECRETARIO DE SAL  
Jueza Sala Transitoria Especializada  
en lo Contencioso Administrativo  
COPIE SUPERIOR DE JUSTICIA DE L

**EL VOTO EN DISCORDIA DEL SEÑOR JUEZ SUPERIOR TORRES GAMARRA Y LA SEÑORA JUEZ SUPERIOR DAVILA BRONCANO, ES COMO SIGUE:**

**Parte expositiva:**

VISTOS; de conformidad con lo expuesto por el Dictamen Fiscal Superior que obra de folios 165 a 168, con la constancia de vista que se acompaña, oído el informe oral de las partes, interviniendo como ponente la señora Jueza Superior Dávila Broncano; viene en grado de apelación la sentencia contenida en la resolución número 06 por la que se declara fundada en parte la demanda.

**ANTECEDENTES:**

1. Por escrito de fojas 21 a 38, la EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD - ELECTRONOROESTE S.A. interpone demanda Contencioso Administrativa contra el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía - OSINERGMIN, a efectos de que se declare la nulidad de la Resolución del Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 491-2008-OS/CD de fecha 11 de julio de 2008, por la que se declara infundado

*[Handwritten Signature]*

*[Handwritten Signature]*

3480/2010  
selección  
1915

el recurso de apelación presentado por ENOSA contra la Resolución de Gerencia General N° 127-2008-OS/GG y confirma en todos sus extremos la sanción de multa ascendente a 14 UIT por supuesto incumplimiento de la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC.

2. Por resolución número 03 del 31 de julio de 2009, se declaró saneado el proceso, y se fijó como punto controvertido, *determinar si corresponde declarar la nulidad de la Resolución de Consejo Directivo OSINERGMIN N° 491-2008-OS/CD de fecha 11 de julio de 2008 que declara infundado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución de Gerencia General OSINERGMINN° 127-2008-OS/GG de fecha 15 de enero de 2008.*

3. Por sentencia contenida en la resolución número 06 del 31 de agosto de 2010, se declara fundada en parte la demanda.

4. Mediante escrito de folios 152 a 156, la entidad demandada interpone recurso de apelación, fundamentándolo en:

a. Se concluye de manera equivocada que OSINERGMIN no podría imponer una multa coercitiva a la concesionaria demandante con la finalidad de que cumpla con lo ordenado en la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC.

b. Se confunde aquello que la administración estaba exigiendo coercitivamente a la concesionaria, es decir que cumpla con calcular los intereses, con los efectos que surgirán del cumplimiento de lo ordenado por la Administración (el pago de intereses al usuario reclamante)

c. La multa coercitiva impuesta, es el mecanismo impuesto a la demandante para compelerle al cumplimiento de lo ordenado a través de la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC independientemente de que tal cumplimiento se materialice luego en el pago de la suma dineraria. d.

Los artículos 194° y 195° de la Ley N° 27444, no excluyen que la ejecución administrativa y la compulsión económica puedan aplicarse también en un procedimiento trilateral.

349  
Flores  
Bertha Cava

e. La multa coercitiva busca que mediante la amenaza y la imposición de la sanción, el administrado sea compelido a abandonar su resistencia al cumplimiento de lo dispuesto.

f. Al amparo de lo dispuesto por las Leyes N° 27332 y 27699 se estableció el régimen jurídico de la Multa Coercitiva, estableciéndose la tipificación y el monto de las multas coercitivas que se puedan imponer, dictándose la Resolución N° 054-2004-OS/CD, donde se tipificó como supuesto pasible de la imposición de multa coercitiva, el incumplimiento de las Resoluciones emitidas por OSINERGMIN, que no se cumplan en vía de ejecución en la primera oportunidad.

**Parte considerativa:**

PRIMERO.- ANALISIS Y FUNDAMENTOS DEL VOTO; El artículo 148° de la Constitución Política del Perú establece que las resoluciones administrativas que causen estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contenciosa administrativa; lo cual debe concordarse con el artículo 1° de la Ley N° 27584 – cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS – que establece que la acción contenciosa administrativa tiene por finalidad el control jurídico por parte del Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y a la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados; razón por la cual todo administrado tiene derecho a acudir al Órgano Jurisdiccional a solicitar tutela jurisdiccional efectiva al amparo de un debido proceso en caso considere vulnerados los derechos por parte de quienes ejercen la administración pública.

SEGUNDO.- La potestad sancionadora de la administración, se encuentra regida por los principios – entre otros – de tipicidad y licitud. Por el principio de licitud, se establece que durante la tramitación de un procedimiento administrativo, las autoridades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras que no cuenten con evidencia en contrario; de otro lado; por el principio de tipicidad se exige que se sancionen administrativamente únicamente

350 /  
doctrina  
Salentag  
CSNOO

las infracciones expresamente previstas en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

TERCERO.- Al respecto, cabe señalar que en cualquier etapa del procedimiento sancionador, se deberán respetar los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, de forma tal que estos no resulten lesionados por actuaciones arbitrarias de la Administración; circunstancia por la cual, se debe velar que todo procedimiento administrativo, que pueda culminar en la imposición de algún tipo de sanción, se efectúe de forma objetiva, teniendo como fin determinar la verdad real de los hechos investigados.

CUARTO.- Así, el derecho sancionador tiene como finalidad, mantener el orden del sistema y reprimir por medios coactivos, las conductas contrarias al ordenamiento jurídico, lo cual no significa que la Administración pueda accionar de manera irrestricta, debe regirse por principios rectores, contemplados en la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444.

QUINTO.- Así, por Resolución de Consejo Directivo Organismo Supervisor de la Inversión en Energía OSINERGMIN N° 491-2008-OS/CD de fecha 11 de julio de 2008, que corre a folios 13, se resuelve declarar infundada la apelación interpuesta por ELECTRONOROESTE S.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 127-2008-OS/GG, confirmándola, sustentándose en:

1. Que por Resolución de Gerencia General N° 127-2008-OS/GG se impuso a la concesionaria una segunda multa coercitiva, ascendente a 14 UIT por incumplimiento, reiterado a la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC.
2. La finalidad esencial de una multa coercitiva es la de lograr que el sujeto que se encuentra obligado a dar cumplimiento a un acto administrativo y que se está resistiendo a dicho mandato se vea forzado a ejecutar ese acto. Siendo la obligación del concesionario una de hacer, es decir de dar cumplimiento a un acto administrativo válidamente emitido por la entidad, sin embargo no cumplió.

27/4  
35/1033-2006-OS/JARU-SC  
selección  
seris

3. Las resoluciones emitidas por la JARU, en tanto resuelven conflictos suscitados entre dos partes derivados de su función de reclamos de usuarios del servicio de público de electricidad en última instancia administrativa y en tanto establecen obligaciones que deben ser cumplidas por las partes involucradas en salvaguarda de un derecho esencial como el citado servicio público, ejerce su *ius imperium*, lo cual no se encuentra dentro del derecho privado ni podría ser ejercido por éste.
4. El artículo 20° de la Ley N° 28964, vigente desde el 25 de enero de 2007, dispone que las decisiones y resoluciones del OSINERGMIN se ejecutaran una vez cumplidos los plazos establecidos por OSINERGMMIN, salvo las excepciones previstas por ley y salvaguardando los derechos de los administrados a interponer los recursos que consideren pertinentes. En concordancia con ello, el artículo 44° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD vigente desde el 26 de octubre de 2007 prevé la imposición de multas coercitivas de acuerdo a lo establecido en la Escala de Multas.
5. Tanto la Ley N° 28964, artículo 3° inciso c) de la Ley N° 27332, artículos 41° y 42° del Reglamento General de OSINERGMIN aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM y el artículo 42° del anterior Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, fueron tomados en cuenta con ocasión de la emisión de la primera multa coercitiva.

SEXTO.- Así, en el presente proceso, el demandante señala que ha dado cumplimiento a la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC, siendo de conocimiento oportuno de la demandada; así como que OSINERGMIN no cuenta con competencia para ejecutar actos administrativos en procedimientos trilaterales, ni imponer multas coércitivas a la fecha de la emisión de la resolución en mención.

252 / dos copias  
Setiembre

SÉTIMO.- Siendo ello así, cabe señalar que la Resolución de la Sala Colegiada Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios Organismo Supervisor de la Inversión en Energía OSINERG N° 1033-2006-OS/JARU -SC, de fecha 23 de mayo de 2006 y que corre de folios 571 a 576 de los actuados administrativos, dispuso – entre otros aspectos:

1. Que ELECTRONOROESTE cumpla con fijar el Valor Nuevo de Reemplazo (VNR) de las instalaciones eléctricas de la obra "Iluminación de la zona Norte del A.H. Campo amor – Zarumilla" al 24 de junio de 1993, dentro de los quince días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada con la citada resolución; y
2. Que efectúe el reembolso al recurrente o la persona que ésta haya designado, en efectivo, previa verificación del poder especial para el cobro, en función a los plazos establecidos por el numeral 3.3.2 de la Directiva N° 001-96-EM/DGE; y
3. Reconocer los intereses aprobados en la citada Directiva desde el 24 de junio de 1993 hasta la fecha de su devolución.

OCTAVO.- Así, a través de la Comunicación C-01156-2006/Enosa de fecha 27 de junio de 2006, que corre a folios 636 de los actuados administrativos, la actora comunica el cumplimiento de la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC, informando que ha procedido a fijar el VNR de la obra, así como el detalle de los intereses.

Frente a ello, con Carta N° 2522-2006 (folios 638), se solicita a la actora, remita la información sustentatoria de la fijación del Valor Nuevo de Reemplazo, así como de los intereses moratorios devengados y los documentos que acrediten el reembolso de la contribución reembolsable, la que fue notificada el 20 de julio del mismo año.

La demandante, cumple con ello el 26 de julio de 2006, así como da cuenta que ha cumplido con remitir al Gobierno Regional de Tumbes, el detalle del cálculo del

23/ doce. foto, setenta y oca.

VNR e intereses aplicados, siendo que dicho ente aún no designa representante con poderes.

NOVENO.- En tal sentido, cabe señalar que al no haberse interpuesto acción contencioso administrativa contra la Resolución cuyo cumplimiento se pretende, está ha quedado consentida y por consiguiente en la calidad de cosa decidida; habiendo la demandante aceptado los términos y condiciones en ella dispuestos. Apreciándose de los actuados que la actora cuestiona (folios 839) el procedimiento seguido por la Secretaría General de la JARU, a través del Informe Técnico N° 291-2006-OSINERG-SG-JARU-UVC de folios 790, cuestionamiento que se declara improcedente a través de la Resolución de la Sala Colegiada JARU OSINERG N° 2360-2006-OS/JARU-SC de fecha 07 de noviembre de 2006 (folios 845) habida cuenta que la propia Resolución N° 1033-2006, establecía el procedimiento para efectuar los cálculos correspondientes. Por lo que subsiste a la fecha, la obligación impuesta a la actora por OSINERGMIN, respecto al reembolso ordenado y el pago de los intereses generados.

DÉCIMO.- De otro lado, en general una multa es una sanción económica consistente en la obligación de pagar una determinada cantidad de dinero. Dicha sanción puede tener diversos orígenes: **privada** en cuyo caso tendrá carácter civil, o **pública** en cuyo caso puede entrar en la órbita del derecho penal o del derecho administrativo (integrantes ambos del Derecho Sancionador que es exclusivo del Estado).

Dentro del derecho administrativo dicha sanción económica puede ser entendida de dos maneras:

- a) Como "castigo" que se impone por algo malo que se ha hecho. En tal caso se habla de una multa "sancionadora"; y
- b) Como "estímulo" que se utiliza para algo que debe hacerse y que todavía no se ha hecho. Esta es la multa coercitiva.

La multa coercitiva se convierte en una manera de presionar a quien se encuentre en la etapa de cumplir con sus obligaciones, así si no cumple en tiempo sufrirá un menoscabo patrimonial y si continua persistiendo en ello al cabo de cierto tiempo

25/10/2005  
Señoría y n.

puede sufrir otro. Y precisamente como es una manera de presionar en el cumplimiento de las obligaciones (medio de ejecución forzosa) y no una modalidad de castigar por dicho incumplimiento (lo que sería la multa sancionadora) es perfectamente compatible con ésta.

DÉCIMO PRIMERO.- Respecto a la capacidad de la entidad demandada para fijar multas coercitiva, cabe precisar que la Ley N° 27332 – Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, publicado en el diario oficial El Peruano el 29 de julio de 2000, establece la función normativa de los mismos, dentro su ámbito de competencia, la que comprende la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, así como el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos; y dentro de su función fiscal. Asimismo, la Ley N° 27699 – Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del OSINERG (hoy OSINERGMIN), establece en su artículo 1° que toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable. En el mismo sentido el Decreto Supremo N° 054-2004-OS/CD por el que se dispuso modificaciones a la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERG, sustentándose en el artículo 199° de la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, que establece el régimen jurídico de la Multa Coercitiva; y al amparo de la Leyes N° 27631 y 27699, que facultan a OSINERG a tipificar sus propias sanciones, incluye dentro de la Escala de Multas y Penalidades de OSINERG (hoy OSINERGMIN), la tipificación y el monto de las multas coercitivas que pueda imponer; cabe precisar que el artículo 199° de la Ley N° 27444, señala que cuando lo autoricen las leyes y en la forma y cuantía que éstas determinen, la entidad puede, para la ejecución de determinados actos, imponer multas coercitivas, reiteradas por períodos suficientes para cumplir lo ordenado.

255 / ~~Dieciocho~~  
ochenta

Por lo que la entidad demandada cuenta con la capacidad de aprobar las multas coercitivas necesarias para efectivizar el cumplimiento de sus disposiciones, con arreglo a ley.

DÉCIMO SEGUNDO.- Ahora bien, las multas coercitivas se encuentran reguladas dentro del ámbito de ejecución de los actos administrativos, y no de todos en general; sino de ciertos actos, como la norma lo prevé: a) actos personalísimos en que no proceda la compulsión sobre la persona del obligado; b) actos en que, procediendo la compulsión, la administración no lo estima conveniente; y c) actos cuya ejecución el obligado pueda encargarlo a otra persona.

La obligación cuyo cumplimiento debe hacer efectivo la demandante, en virtud del mandato contenido en la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC, es una obligación de hacer, en principio, fijar el Valor Nuevo de Reemplazo de las instalaciones eléctricas de la obra "Iluminación de la Zona Norte del A.H. Campo Amor – Zarumilla", al 24 de junio de 1993 y luego, de dar: efectuar el reembolso al Gobierno Regional de Tumbes, en efectivo, sobre la base del Valor Nuevo de Reemplazo estimado conforme a los dispositivos legales vigentes, respecto de las redes eléctricas referidas a la obra en mención, así como reconocer el pago de los intereses hasta la fecha de su devolución.

Esto es, no se trata de una obligación de dar, hacer o no hacer, establecida a favor de la entidad, sino de un tercero, denunciante en el procedimiento administrativo que dio origen a la Resolución cuyo cumplimiento se pretende a través de la imposición de multas coercitivas; como lo señala el artículo 194° de la Ley N° 27444:


- Artículo 194.- Ejecución forzosa  
Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias:
1. Que se trate de una obligación de dar, hacer o no hacer, establecida a favor de la entidad.(...) (resaltado nuestro)

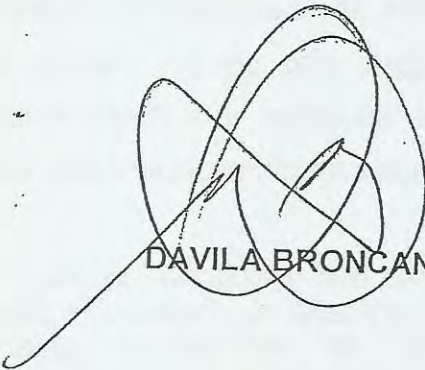
356 / Doscientos ochenta

Por lo que la aplicación de la multa coercitiva prevista en su Reglamento, frente al incumplimiento de la actora, en este caso en particular, no se encuentra arreglada a Ley.

**Parte resolutive:**

Por cuyas consideraciones, conforme a lo dispuesto por el artículo 370° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente proceso; éste Colegiado en ejercicio de sus funciones; **NUESTRO VOTO ES POR CONFIRMAR** la sentencia emitida mediante resolución número seis de fecha treinta y uno de agosto de dos mil diez, que declaró **fundada en parte** la demanda; y en consecuencia **NULA** la Resolución de Gerencia General de OSINERGMIN N° 127-2008-OS/GG, en el extremo que impone multa de 14 UIT a la demandante, ordenándose se deje sin efecto la misma; e **infundada** respecto al cumplimiento de la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU. En los seguidos por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad ELECTRONOROESTE S.A. con el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN, sobre Acción Contenciosa Administrativa. **Notifíquese y Póngase en conocimiento del Fiscal Superior la presente resolución.-**

  
TORRES GAMARRA

  
DAVILA BRONCANO

PODER JUDICIAL

HUGO ANDRÉS GARCÍA SAAVEDRA  
SECRETARIO DE SALA  
Tercera Sala Transitoria Especializada  
del Poder Judicial de Lima

# **RECURSO DE CASACIÓN**

477 cuatro  
cuatro  
SOLIBIDC  
05 MAR 2013  
SECRETARÍA  
DE LA SALA  
CONTENCIOSA

Exp. N° 18478-2008  
Escrito N° 04  
Secretario: Abog. Garma  
**SUMILLA** Interpone Recurso de Casación

**A LA TERCERA SALA TRANSITORIA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE LIMA:**

**ELECTRONOROESTE S.A.**, demandante, debidamente representada por **JOSE ANDRES NOLE ZAPATA**, en su calidad de Apoderado de la Empresa recurrente conforme al Poder que se acompaña al presente; en los seguidos contra el **ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN ENERGIA Y MINERIA** sobre **ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA**; a Ud. respetuosamente digo:

**I. PETITORIO**

Que, conforme lo dispone el artículo 35 inciso tercero de la Ley que regula el proceso contencioso administrativo concordante con los artículos 387 y 388 del Código Procesal Civil que resulta de aplicación supletoria, vengo ante la Sala de su Presidencia a formular **RECURSO DE CASACION** contra la **Resolución de Vista N° 19** del 10/09/12 notificada el 27/02/13 por la cual se revoca la **Resolución N° 06**, de fecha 31/08/10, la cual declaró a su vez **FUNDADA** la demanda incoada por el actor, declarando la validez y eficacia de los actos administrativos signados como las resoluciones N° 127-2008-OS/GG y 491-2008-OS/CD, los mismos que impusieron a nuestra poderdante una sanción pecuniaria coercitiva de catorce (14) unidades impositivas tributarias por no cumplir con un mandato de la demandada a favor de un tercero en el marco de un procedimiento administrativo trilateral; sentencias que nos causan agravio

Jose A. Nole Zapata  
APODERADO  
EXP. N° 771

CIRCO  
u78  
1001

al presentar infracción normativa que incide directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada, en mérito a lo cual solicito se eleve a la Sala de Derecho Constitucional y social de la Corte Suprema de la República para que a su vez declarando fundado el presente recurso **CASE** las resoluciones impugnadas y las REVOQUE procediendo a emitir pronunciamiento por el que se declare FUNDADA LA DEMANDA en todos sus extremos.

**II. REQUISITOS FORMALES DEL RECURSO DE CASACION:**

1. Cumplimos con interponer el recurso dentro del plazo establecido por el inc. 3) del cardinal 387 ° del Código Procesal Civil, haciendo presente que la fecha de notificación de la Resolución de Vista materia del presente ha sido el 27 de Febrero de 2013.
2. Asimismo hacemos presente que la Resolución N° 19, objeto del presente recurso se halla en el supuesto previsto en el inciso 3 del cardinal 35 de la Ley que regula el proceso contencioso administrativo cuyo texto único ordenado ha sido aprobado por el Decreto Legislativo N° 1067, ello porque el acto impugnado proviene de una autoridad de competencia nacional como lo es el Consejo Directivo del Organismo supervisor de la inversión en energía y minería, antes OSINERG hogaño OSINERGMIN, verificándose el requisito de forma establecido en el cardinal 388 inciso 1 del código adjetivo, siendo que la resolución N° 06, emitida por el juez que conoció en primer grado y nos fue favorable y no fue consentida por la demandada, toda vez que oportunamente fue impugnada, dando así cumplimiento al requisito de procedencia establecido por el inciso primero del artículo 388 de la ley antes referida.

José A. Mole Zapata  
ABOGADO  
REG. ICAP N° 771

479 / CUCUTACI  
S. 15

3. Cumplimos además con lo dispuesto por el cardinal 387 inciso dos del Código Procesal civil, presentando el presente recurso ante la Sala que emitió la resolución impugnada, acompañando copia de la cédula de notificación de la sentencia de segundo grado que se impugna y de la expedida en primer grado, certificada con sello, firma y huella digital por el abogado que autoriza el recurso.
4. El motivo de nuestra disconformidad con la Resolución recurrida, es por la **infracción normativa** consistente en,

**LA SENTENCIA RECURRIDA SE EQUIVOCA AL SEÑALAR QUE OSINERGMIN CUENTA CON COMPETENCIA O ATRIBUCION PARA APLICAR MULTAS COERCITIVAS CUANDO SE INCUMPLEN PRESTACIONES A FAVOR DE TERCEROS EN PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS TRILATERALES, INAPLICANDO PARA ELLO NORMA IMPERATIVA.**

**III. REQUISITOS DE FONDO DEL RECURSO DE CASACION:**

Para interponer el presente recurso, cumplimos con los requisitos que refiere el Artículo 388 del Código Procesal Civil, los mismos que se encuentran referidos a:

**LA SENTENCIA RECURRIDA SE EQUIVOCA AL SEÑALAR QUE OSINERGMIN CUENTA CON COMPETENCIA O ATRIBUCION PARA APLICAR MULTAS COERCITIVAS CUANDO SE INCUMPLEN**

José A. Moya Zapata  
ABOGADO  
REG. ICAFP N° 771

480 / Ex  
Cualquier  
Siete

**PRESTACIONES A FAVOR DE TERCEROS EN PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS TRILATERALES.**

**1. Lo que expresa la Resolución de Vista N° 19 del 10/09/12:**

1. Señala en forma textual la Tercera Sala Transitoria Contenciosa administrativa de Lima en el considerando cuarto numeral 8 lo siguiente:  
*"El artículo 199º de la Ley N° 27444 establece que la MULTA COERCITIVA se aplica cuando así lo autoricen las leyes, en forma y cuantía que estas determinen."*
  
2. Que, sin embargo la sentencia recurrida **omite señalar** que si bien es cierto la multa coercitiva constituye uno de los medios por los cuales la administración procede a la ejecución forzada de los actos administrativos, conforme lo establece el artículo 196.1 de la Ley del Procedimiento administrativo general; también es cierto que el cardinal 194 de la misma norma – la que por cierto es de mayor jerarquía normativa que la Resolución de Consejo Directivo N° 102-2004-OS/CD, que aprobó el Reglamento del Procedimiento Sancionador de OSINERGMIN-, **establece los requisitos que debe inevadiblemente cumplir la entidad administrativa para proceder a la ejecución forzada;** en este caso a través de la multa coercitiva; por lo que analizando el caso en concreto debemos remitirnos al inciso uno de este cardinal, el cual estipula que *"Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias:*

-----  
José A. Nole Zapata

481 / Contratos  
Ochos

***inciso 1.-Que se trate de una obligación de dar, hacer o no hacer, establecida a favor de la entidad***(negrita y subrayado nuestro)

3. Que precisamente nuestra doctrina nacional en comentario a tal norma señala que *"La existencia de un acto administrativo declarativo o constitutivo de la obligación de realizar una prestación a favor del Estado resulta indispensable porque precisamente el procedimiento de ejecución forzada busca concretar el contenido de esa decisión antecedente (nulla executio sine titulo). Toda ejecución administrativa para cumplir la exigencia de legalidad, debe ampararse en un acto administrativo válido determinante de la materia adeudada.....La obligación que se instituye ha de ser favorable a la entidad, ya que la ejecutoriedad es un privilegio de la administración y no procede cuando se trata de actos que reconocen derechos a los administrados o establecen derechos a las entidades. Si la administración incumple no cabe hablar de su ejecución forzosa en contra de la propia administración, sino que el administrado deberá forzar su exigencia en sede judicial, previo agotamiento de la vía administrativa.(Comentarios a la Ley del Procedimiento administrativo general Pag. 555 y 556, Morón Urbina, Gaceta jurídica S.A., 2009)*
4. Por lo anterior la sentencia que se recurre, cae en error porque si bien la administración tiene facultad para imponer multas coercitivas y estas han sido impuesta respecto de una obligación de dar, ésta no ha sido determinada a favor de la entidad demandada, sino a favor de un tercero, Gobierno regional de Tumbes, puesto que nos encontramos ante un procedimiento trilateral, de lo que se concluye que no se ha configurado el

Jose A. Nole Zapata  
ABOGADO

Q82/COFF  
NOVA

requisito en análisis, lo que genera la ilegalidad de la sanción impuesta, por lo que las resoluciones administrativas recurridas deben ser anuladas.

**2. Identificación de la causal que da lugar al recurso de Casación:**

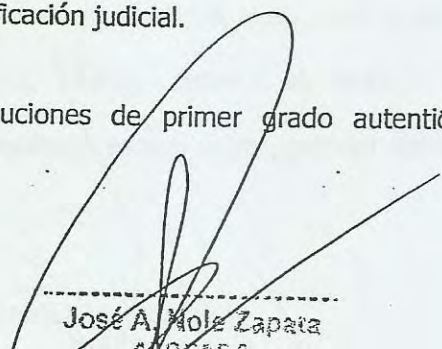
Que, al inaplicar el cardinal 194 inciso uno de la Ley del Procedimiento administrativo general, al momento de determinar la pertinencia de una sanción pecuniaria coercitiva por parte de la administración pública, se constituye una grave infracción normativa que incide en la decisión contenida en la sentencia que se recurre.

**IV. Pretensión impugnatoria:**

Que la infracción normativa advertida permite aplicar una sanción pecuniaria en agravio de nuestra poderdante contraviniendo el texto expreso y claro de la Ley, por lo expuesto la Corte Suprema de la República debe declarar REVOCAR la sentencia de vista y aplicando la norma pertinente declarar FUNDADA la demanda incoada, declarando la invalidez y/o ineficacia de las resoluciones N° 127-2008-OS/GG y 491-2008-OS/CD.

**V. ANEXOS:**

- 1.A. Comprobante de pago de la tasa correspondiente al recurso de Casación.
- 2.B. Cédulas de notificación judicial.
- 3.C. Copias de resoluciones de primer grado autenticadas por abogado patrocinante.



-----  
José A. Mole Zapata

483 / ~~Excmo~~  
Cnd. ~~del~~  
Blanco

4.D. Constancia de habilidad de abogado patrocinante.

5.E. Vigencia de poder del apoderado de la recurrente.

6.F. Copia del documento nacional de identidad del dicente.

7.G. Copias de sentencias que en caso similar al que se discute han resuelto conforme a Ley, anulando sanciones coercitivas impuestas por OSINERGMIN.

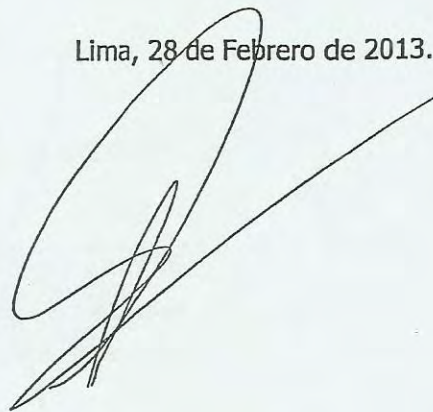
8.H. Copias de dictámenes fiscales que en caso similar al que se discute han resuelto pronunciarse dictaminando por anular las sanciones coercitivas impuestas por OSINERGMIN.

**POR TANTO:**

olítico se sirva conceder el presente recurso y elevar los autos a la Sala correspondiente de la Corte Suprema de Justicia de la República, donde espero alcanzar la REVOCATORIA de las resoluciones materia de Casación, declarándose Fundado mi recurso.

Lima, 28 de Febrero de 2013.

  
-----  
José A. Nole Zapata  
ABOGADO  
REG. ICAP N° 771



# **SENTENCIA DE CASACIÓN**

*Handwritten signature and initials in the top right corner.*

SENTENCIA  
CAS. N° 7181-2013  
LIMA

*SUMILLA: Este Tribunal Supremo, advierte que la regla prevista en el artículo 194.1 de la Ley N° 27444, no es excluyente para los casos de procedimientos trilaterales, ello debido a que existen mandatos como el proveniente de una medida cautelar; que pueden ser cumplidos y ejecutados a través de las medidas coercitivas de ejecución con las que cuenta la administración; por lo tanto se advierte que la administración puede hacer uso de dicha auto tutela en el supuesto de incumplimiento de los alcances de la decisión administrativa.*

Lima, veintiocho de abril

Del dos mil quince.-

LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE  
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:-----

VISTA la causa; con el acompañado; de conformidad con el Dictamen Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo; en audiencia pública llevada a cabo en el día de la fecha; con los Señores Magistrados Supremos: Sivina Hurtado - Presidente, Vinatea Medina, Morales Parraguez, Rodríguez y Rueda Fernández; y, producida la votación conforme a ley; se ha emitido la siguiente sentencia:

I.- MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Sociedad Anónima – ELECTRONOROESTE S.A.; obrante a fojas cuatrocientos cuatro del cuaderno principal, contra la sentencia de vista de fecha diez de setiembre del año dos mil doce, obrante a fojas doscientos sesenta y siete, expedida por la Tercera Sala Transitoria Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima; que REVOCÓ la sentencia contenida en la resolución número seis de fecha treinta y uno de agosto de dos mil diez, obrante a fojas ciento veinte; que declaró fundada en parte la demanda; y reformándola se declara infundada la demanda interpuesta por empresa Regional de Servicio



### CERTIFICO

Que la copia de la vuelta es auténtica a su original y al que me remito conforme a ley.

Lima,

23 DIC. 2015



CARMEN ROSA DIAZ ACEVEDO

SECRETARIA  
de la Sala de Derecho Constitucional y Social  
Permanente de la Corte Suprema  
de Justicia de la República

91  
Corte  
Leizaola

SENTENCIA  
CAS. N° 7181-2013  
LIMA

Público de Electricidad Sociedad Anónima – ELECTRONOROESTE S.A.  
contra el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería -  
OSINERGMIN.

II.- FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO  
PROCEDENTE EL RECURSO:

Por resolución de fecha tres de octubre de dos mil trece, obrante de fojas setenta y seis a ochenta y uno del cuaderno de casación formado en esta Sala Suprema, se ha declarado PROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por la demandante Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Sociedad Anónima – ELECTRONOROESTE S.A., sustentado en la siguiente infracción normativa: a) Inaplicación del artículo 194 numeral 1 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señalando que la Sala Superior infringió esta norma al no advertir que el anotado dispositivo establece los requisitos que debe inevitablemente cumplir la entidad administrativa para proceder a la ejecución forzada, el cual estipula que: *“Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o la policía nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias: inicio 1.- Que se trate de una obligación de dar, hacer o no hacer, establecida a favor de la entidad”,* y que en el presente caso la multa ha sido impuesta respecto de una obligación de dar que no ha sido determinada a favor de la entidad demandada, sino a favor de un tercero, Gobierno Regional de Tumbes, lo que según el recurrente, genera ilegalidad de la sanción impuesta, por lo que afirma, que la Sala de mérito se equivoca al señalar que OSINERGMIN cuenta con competencia o atribución para aplicar multas coercitivas cuando se incumplen prestaciones a favor de terceros en procedimientos administrativos trilaterales, inaplicando la referida norma. Asimismo alega la incidencia en la decisión judicial de declarar infundada la demanda bajo el



## CERTIFICO

Que la copia de la vuelta es auténtica a su original y al que me remito conforme a ley.  
Lima,

29 DIC. 2015



CARMEN ROSA DIAZ ACEVEDO  
SECRETARIA  
de la Sala de Derecho Constitucional y Social  
Permanente de la Corte Suprema  
de Justicia de la República

SENTENCIA  
CAS. N° 7181-2013  
LIMA

argumento de que sin hacer uso de la ejecución coactiva una entidad puede hacer uso de las modalidades de ejecución forzada como multa coercitiva y no hay norma que lo limite o lo prohíba.

III.- CONSIDERANDOS:

PRIMERO: Por escrito de fojas veintiuno, de fecha treinta de octubre del año dos mil ocho, el Representante legal de EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD ELECTRONOROESTE SOCIEDAD ANÓNIMA. interpone demanda contenciosa administrativa solicitando la nulidad de la Resolución de consejo directivo del OSINERGMIN N° 491-2008-OS/CD, emitida por el Presidente del Consejo Directivo del OSINERGMIN de fecha once de julio de dos mil ocho y notificada a ENOSA el uno de agosto de dos mil ocho, la misma que en su artículo 1 declara infundado el recurso de apelación presentado por ENOSA, contra la Resolución de Gerencia General N° 127-2008-OS/GG, consecuentemente confirma en todos sus extremos la misma; que sancionó a ENOSA con una multa de catorce Unidades Impositivas Tributarias (14 UIT), por supuesto incumplimiento de la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC.

SEGUNDO: Como sustento de sus pretensiones, la empresa demandante sostiene que con fecha quince de enero de dos mil ocho, la Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, emite la Resolución N° 127-2008-OS/GG, mediante la cual impone una multa coercitiva a ENOSA de catorce Unidades Impositivas Tributarias (14 UIT), por un supuesto incumplimiento en la resolución emitida por la Sala Colegiada de la JARU OSINERGMIN N° 1033-2006-OS/JARU-SC, por un supuesto incumplimiento de los alcances de una resolución administrativa que dispuso la devolución de la contribución reembolsable de



# CERTIFICO

Que la copia de la vuelta es auténtica a su original y al que me remito conforme a ley.  
Lima,

29 DIC. 2015



CARMEN ROSA DÍAZ ACEVEDO  
SECRETARIA  
de la Sala de Derecho Constitucional y Social  
Permanente de la Corte Suprema  
de Justicia de la República

C. P.  
C. P.  
V. P.

SENTENCIA  
CAS. N° 7181-2013  
LIMA

una obra de electrificación efectuada por el Gobierno Regional de Tumbes en efectivo y en una sola armada efectuada más los intereses respectivos. La parte demandante sostiene que ha cumplido con todos los alcances de dicha decisión, remitiéndose carta a la JARU precisando el monto el VNR e intereses de actualización, sin embargo, se les ha impuesto la sanción aduciendo un incumplimiento del pago de los intereses, con lo cual se afecta su derecho al debido proceso en razón; a que no es posible que la Administración vaya mas allá de lo que la propia resolución dispuso, la devolución precisando que la divergencia sobre el cálculo de los intereses compensatorios que regula el artículo 176 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, ha sido debidamente determinado por el Banco Central de Reserva a través de las consultas efectuadas por la actora, agregando que la demandada no cuenta con competencia para ejecutar actos administrativos en procedimientos trilaterales ni imponer multas coercitivas, así como que no contaba con facultades para imponerlas.

TERCERO: A través de la sentencia de primera instancia de fecha treinta y uno de agosto de dos mil ocho; obrante a fojas ciento veinte, el Quinto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia; resolvió declarar fundada en parte la demanda; sustentando su decisión en que de acuerdo a lo actuado, la obligación establecida en las resoluciones administrativas previas, constituyen obligaciones a favor de terceros y no obligaciones a favor de la institución, por lo que no corresponde que en un procedimiento trilateral se puedan imponer multas coercitivas, ello debido a que las mismas deben ser aplicadas a fin de efectivizar el cumplimiento de obligaciones cuya titularidad corresponde a la Administración. lo que no sucede el caso de autos.

CUARTO: Mediante sentencia de vista de fojas doscientos sesenta y siete, de fecha diez de setiembre de dos mil doce, el Colegiado de la Tercera Sala Transitoria Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte



# CERTIFICO

Que la copia de la vuelta es auténtica a su original y al que me remito conforme a ley.  
Lima.

23 DIC. 2015



CARMEN ROSA DIAZ ACEVEDO  
SECRETARIA  
de la Sala de Derecho Constitucional y Social  
Permanente de la Corte Suprema  
de Justicia de la República

*Ver*

SENTENCIA  
CAS. N° 7181-2013  
LIMA

Superior de Justicia de Lima, resuelve revocar la sentencia contenida en la resolución número seis de fecha treinta y uno de Agosto de dos mil diez, que declaró fundada en parte demanda, y reformándola se declara infundada la demanda interpuesta por la Empresa Regional de Servicio Público Regional de Servicio Público de Electricidad Sociedad Anónima - ELECTRONORESTE S.A. contra el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN. Exponiendo como fundamento que las entidades pueden hacer uso de la ejecución coactiva a fin de procurar el cumplimiento de las obligaciones a su favor, sin embargo, dicha forma de ejecutar las resoluciones administrativas, no constituye la única forma de ejecución forzada, habiéndose previsto igualmente la multa coercitiva, la cual es aplicable en aquellos casos que sí lo autoricen las leyes en la forma y cuantía que estas determinen, las cuales de acuerdo a ley pueden tipificarse a través de normas reglamentarias, tal como ha sucedido en el caso de autos.

QUINTO: Los fundamentos de la sentencia de vista básicamente son los siguientes: (I) La entidad demandada cuenta con competencia para ejecutar actos administrativos e imponer multas coercitivas. (II) *“Que la ejecución coactiva no es la única modalidad de ejecución forzosa que existe, sino que hay otras más. e incluso en un procedimiento de ejecución de un acto administrativo, es permisible utilizarse más de un medio de ejecución forzoso”*<sup>1</sup>. (II) El artículo 199 de la Ley N° 27444 establece que *la multa coercitiva se aplica cuando así lo autoricen las leyes, en la forma y cuantía que éstas determinen*<sup>2</sup>. (III) *Si bien es cierto que la facultad de imponer multas coercitivas por parte de la entidad demandada está contenida en una norma administrativa - infra legal- lo cierto es que dicha facultad de*

<sup>1</sup> Cit. Considerando Cuarto numeral 1) de la sentencia de vista recurrida; obrante a fojas 270 del cuaderno principal.

<sup>2</sup> Cit. Considerando Cuarto numeral 8) de la sentencia de vista recurrida; obrante a fojas 270 del cuaderno principal.



# CERTIFICO

Que la copia de la vuelta es auténtica a su original y al que me remito conforme a ley.  
Lima,

23 DIC. 2015



CARMEN ROSA DIAZ ACEVEDO  
SECRETARIA  
de la Sala de Derecho Constitucional y Social  
Permanente de la Corte Suprema  
de Justicia de la República

*Corte*

SENTENCIA  
CAS. N° 7181-2013  
LIMA

tipificación está contenido en la Ley N° 27332<sup>3</sup>. (IV) Debe recordarse que así como el numeral 4, del artículo 230 de la Ley N° 27444, establece que es permisible tipificar no solo infracciones sino también sanciones por vía reglamentaria, *no resulta prohibido que por vía reglamentaria una norma de rango legal autorice a tipificar la multa coercitiva (acto de ejecución) por vía reglamentaria*<sup>4</sup>.

SEXTO: La parte recurrente sostiene que el colegiado superior se equivoca al señalar que la demandada cuenta con competencia o atribución para aplicar multas coercitivas cuando se incumplen prestaciones a favor de terceros en procedimientos trilaterales; inaplicado la norma imperativa, como lo es el numeral 1 del artículo 194 de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>5</sup>, norma que establece los requisitos que deben cumplirse a efectos de proceder a la ejecución forzada, para lo cual; es necesario analizar el numeral 42. 1, del artículo 42 de la Resolución de Consejo Directivo N° 102-2004-OS/CD, establece que si los obligados a cumplir con lo ordenado por los órganos de Osinerg no lo hicieran, se le podrá imponer una multa coercitiva de acuerdo a lo establecido en la Escala de Multas y Sanciones, la cual deberá ser de acuerdo a lo establecido en la Escala de Multas y sanciones, la cual deberá ser pagada dentro del plazo de quince días hábiles de notificada, vencidos los cuales se ordenará su cobranza coactiva, así esta se impugne. Si el obligado persiste en el incumplimiento, OSINERGMIN podrá imponer una nueva multa duplicando sucesiva e ilimitadamente el monto de la última multa impuesta hasta que se cumpla con el acto ordenando. Asimismo; el numeral 42.2 de la misma norma precisa que la multa coercitiva procede ante el incumplimiento de los actos administrativo

<sup>3</sup> Cit. Considerando Cuarto numeral 9) de la sentencia de vista recurrida: IDEM

<sup>4</sup> Cit. Considerando Cuarto numeral 10) de la sentencia de vista recurrida: obrante a fojas 270 del cuaderno principal.

<sup>5</sup> Artículo 194.- Ejecución Forzosa Para proceder a la ejecución forzosa e actos administrativos a través d sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias: 1. Que se trate de una obligación de dar, hacer o no hacer, establecida a favor de la entidad. (...).



# CERTIFICO

Que la copia de la vuelta es auténtica a su original y al que me remito conforme a ley.  
Lima.

29 DIC. 2015



CARMEN ROSA DIAZ ACEVEDO  
SECRETARIA  
de la Sala de Derecho Constitucional y Social  
Permanente de la Corte Suprema  
de Justicia de la República

*Castro*  
*V.*

SENTENCIA  
CAS. N° 7181-2013  
LIMA

emitidos por OSINERGMIN, constituyendo un medio de ejecución forzosa por tanto, no es una sanción impuesta en ejercicio de sus potestades sancionadoras.

SÉPTIMO: En ese sentido, la potestad de imposición de la multa coercitiva por el incumplimiento de las decisiones emitidas por la demandada, está plenamente respaldada por la regulación de la materia, en tal sentido, corresponde establecer si la Administración, conserva la capacidad de ejecutividad en los procedimientos trilaterales, ello debido a que se cuestiona la capacidad de ejecución de la administración en razón de no ser la titular de la obligación; por lo tanto; corresponde a este Supremo Tribunal establecer si en un procedimiento trilateral corresponde o no que se efectúen acciones de ejecución a favor de terceros, ya que la norma establece que dichos actos de ejecución sólo pueden ser realizados cuando la entidad es la titular de la obligación. En tal razón haciendo una interpretación coherente con lo dispuesto en la norma especial citada y a lo señalado en el numeral 226.2 del artículo 226 de la Ley N° 27444, el cual establece que si el obligado a cumplir con una medida cautelar ordenado por la administración pública, no lo hiciere, se aplicarán las normas sobre ejecución forzosa previstas en los artículos 192 al 200 de la indicada Ley, la emplazada puede dictar las disposiciones de ejecución materia del presente proceso.

OCTAVO: En tal sentido este tribunal supremo, advierte que la regla prevista en el artículo 194.1 de la Ley N° 27444, no es excluyente para los casos de procedimientos trilaterales, ello debido a que existen mandatos como el proveniente de una medida cautelar; que pueden ser cumplidos y ejecutados a través de las medidas coercitivas de ejecución con las que cuenta la administración; por lo tanto se advierte que la administración puede hacer uso de dicho auto tutela en el supuesto de incumplimiento de los alcances de la decisión administrativa; en este orden de ideas el Supremo Tribunal concluye; que en el presente caso, OSINERGMIN tiene la posibilidad de que



### CERTIFICO

Que la copia de la vuelta es auténtica a su original y al que me remito conforme a ley.  
Lima.

23 DIC. 2015



CARMEN ROSA DIAZ ACEVEDO  
SECRETARIA  
de la Sala de Derecho Constitucional y Social  
Permanente de la Corte Suprema  
de Justicia de la República

SENTENCIA  
CAS. N° 7181-2013  
LIMA

ante la renuncia de un administrado a cumplir con las disposiciones administrativas, esta puede acarrear la multa coercitiva de coacción; teniendo respaldo normativo así lo autorice. *En tal orden de ideas, la causal sustentada es infundada.*

IV.- DECISION:

Por estas consideraciones, declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Sociedad Anónima - ELECTRONORESTE S.A. de fecha cinco de marzo de dos mil trece, obrante a fojas cuatrocientos cuatro; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha diez de setiembre del año dos mil doce, obrante a fojas doscientos sesenta y siete; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley, en los seguidos por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Sociedad Anónima - ELECTRONORESTE S.A. contra el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, sobre Proceso Contencioso Administrativo; y los devolvieron.- **Vocal Supremo Ponente: Morales Parraguez.-**

S.S.

SIVINA HURTADO

VINATEA MEDINA

MORALES PARRAGUEZ

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

RUEDA FERNÁNDEZ

Kvs/Pvs