

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe jurídico sobre la Resolución N° 19 contenida en el
Expediente 18478-2008-0-1801-JR-CA-05: Sobre la
imposición de multas coercitivas por parte de Osinergmin

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado
que presenta:

Gino Leonardo Miguel Barco Hidalgo

ASESOR:

David Enrique Serafín Mendiola Flórez

Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, DAVID ENRIQUE SERAFÍN MENDIOLA FLÓREZ, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe jurídico sobre la Resolución N° 19 contenida en el Expediente 18478-2008-0-1801-JR-CA-05: Sobre la imposición de multas coercitivas por parte de Osinergmin", del autor(a) GINO LEONARDO MIGUEL BARCO HIDALGO, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 33%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 05/07/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 11 de julio del 2024

<u>DAVID ENRIQUE SERAFÍN MENDIOLA FLÓREZ</u>	
DNI: 41875591	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-6365-9545	

RESUMEN

El presente informe jurídico tiene como finalidad determinar si la Administración Pública, específica la entidad reguladora Osinergmin, tiene competencia para aplicar mecanismos de ejecución forzosa para asegurar el cumplimiento de las resoluciones emitidas en el marco de un procedimiento administrativo trilateral. En este contexto, se analizará el caso contencioso-administrativo contenido en el expediente judicial 18478-2008-0-1801-JR-CA-05, con especial énfasis en la Resolución N° 19 – Sentencia de Vista, que cambió el enfoque de la Sala al determinar erróneamente que el organismo regulador tiene la facultad de imponer multas coercitivas en procedimientos trilaterales.

Ante esto, se remitirá a la normativa vigente durante la aplicación de las multas coercitivas contra la empresa concesionaria de electricidad Electronoroeste S.A., así como a la doctrina especializada, para demostrar que Osinergmin no actuó conforme a la ley. Para demostrarlo, primero se probará que aunque el organismo regulador contaba con la facultad de imponer multas coercitivas, la ley limita esta facultad a casos donde las obligaciones contenidas en las resoluciones benefician a la entidad. Asimismo, se precisará que el procedimiento de reclamos de usuarios es efectivamente de carácter trilateral cuando se presenta el recurso de apelación. Finalmente, se reflexionará sobre la falta de vías administrativas en las cuales la Administración puede ejercer su potestad de autotutela; sin embargo, esto no significa que no deba actuar conforme a la ley.

Palabras clave

Procedimiento Trilateral – Organismo Regulador – Multa Coercitiva – Potestad de Autotutela – Reclamos de Usuarios.

ABSTRACT

The purpose of this legal report is to determine whether the Public Administration, specifically the regulatory entity Osinergmin, has the authority to apply enforcement mechanisms to ensure compliance with resolutions issued within the framework of a trilateral administrative procedure. In this context, the contentious-administrative case contained in judicial file 18478-2008-0-1801-JR-CA-05 will be analyzed, with particular emphasis on Resolution N° 19 - Judgment of Appeal, which changed the focus of the Court by erroneously determining that the regulatory body has the power to impose coercive fines in trilateral proceedings.

In response to this, reference will be made to the current regulations governing the application of coercive fines against the electricity concessionaire Electronoroeste S.A., as well as specialized doctrine, to demonstrate that Osinergmin did not act in accordance with the law. To prove this, it will first be established that although the regulatory body had the authority to impose coercive fines, the law limits this authority to cases where the obligations contained in the resolutions benefit the entity. Additionally, it will be clarified that the procedure for user claims is indeed trilateral when an appeal is filed. Finally, there will be a reflection on the lack of administrative avenues through which the Administration can exercise its power of self-guardianship; however, this does not imply that it should not act in accordance with the law.

Keywords

Trilateral Procedure – Regulation Organism – Coercive fine – Power of Self-Guardianship – User Claims.

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	4
I. INTRODUCCIÓN	5
1.1. Justificación de la elección de la resolución.....	5
1.2. Presentación del caso.....	6
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	7
2.1. Antecedentes	7
2.2. Hechos relevantes del caso	8
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	15
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO	15
4.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	15
4.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución	16
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	17
5.1. La naturaleza del procedimiento de reclamos de Osinergmin como un procedimiento administrativo trilateral.....	17
5.1.1. El Procedimiento Administrativo Trilateral.....	18
5.1.2. El Procedimiento de Reclamos de los Usuarios en Osinergmin.....	23
5.1.3. Respecto al caso en concreto	26
5.2. ¿Osinergmin impuso las multas coercitivas conforme a la normativa aplicable al caso?.....	28
5.2.1. La potestad sancionadora de Osinergmin	29
5.2.2. La potestad de autotutela de Osinergmin.....	32
5.2.3. Las multas coercitivas en la legislación peruana.....	35
5.2.4. Respecto al caso en concreto	36
5.3. ¿Osinergmin se pudo valer de vías alternativas de ejecución para asegurar el cumplimiento de la Resolución 1033?.....	42
5.3.1. La naturaleza jurídico-administrativa de la Resolución 1033.....	42
5.3.2. Los tipos de medios de ejecución forzosa reconocidos en la normativa.	44
5.3.3. Respecto al caso en concreto	47
VI. CONCLUSIONES	50
BIBLIOGRAFÍA	52

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

<p>N° EXPEDIENTE</p>	<p>18478-2008-0-1801-JR-CA-05 / Resolución N° 19 de la Tercera Sala Transitoria Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima</p>
<p>ÁREAS DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO</p>	<p>Derecho Administrativo Derecho de la Energía</p>
<p>IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES</p>	<p>1. Resolución de la Sala Colegiada N° 1033-2006-OS/JARU-SC. 2. Resolución de Gerencia General N° 127-2008-OS/GG. 3. Resolución N° 6 - Sentencia de Primera Instancia. 4. Resolución N° 19 – Sentencia de Vista. 5. Sentencia en Casación N° 7181- 2013.</p>
<p>DEMANDANTE/DENUNCIANTE</p>	<p>Empresa de Servicio Público de Electricidad del Nor Oeste del Perú S.A. - Electronoroeste S.A.</p>
<p>DEMANDADO/DENUNCIADO</p>	<p>Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - Osinergmin</p>
<p>INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL</p>	<p>Jurisdiccional</p>
<p>TERCEROS</p>	<p>Gobierno Regional de Tumbes</p>

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Justificación de la elección de la resolución

Este caso ha sido seleccionado debido a la importancia de aclarar un tema legal que ha sido el origen de un prolongado y extenso litigio judicial: la insuficiente claridad normativa en relación con las facultades del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, "Osinergmin") para utilizar mecanismos de ejecución forzosa, como lo son las multas coercitivas, específicamente, durante procedimiento trilaterales a favor de terceros. En ese sentido, durante el proceso judicial, los jueces inicialmente fallaron a favor de la empresa concesionaria, pero posteriormente cambiaron su decisión a favor de Osinergmin, lo que desencadenó un debate que, en vista de la normativa vigente de ese momento, aún no ha sido completamente esclarecido.

Desde la óptica del mercado eléctrico, resulta fundamental comprender el empleo de la ejecución forzosa por la Administración Pública para asegurar el cumplimiento de las medidas correctivas establecidas en sus resoluciones. Aclarar este aspecto reviste importancia, ya que proporciona una comprensión clara de algunas implicaciones jurídicas de los actos administrativos, lo que contribuye a prevenir posibles daños económicos derivados de la falta de certeza jurídica administrativa.

En este contexto, se prestará especial atención a lo resuelto en la Sentencia de segunda instancia del procedimiento contencioso administrativo - Resolución N° 19 (en adelante, "Sentencia de vista"). En dicha sentencia, el tribunal modificó su postura previa. Primeramente, con la resolución de primera instancia, se reconoció que la entidad pública carecía de las facultades necesarias para imponer multas coercitivas en procedimientos trilaterales. Sin embargo, en la resolución objeto de debate, el tribunal cambió su posición, respaldando la posición del organismo regulador. Su argumento principal se centró en la ausencia de una prohibición que impida a la autoridad administrativa emplear medidas coercitivas, como las multas, en los procedimientos trilaterales.

Dentro de este marco, la resolución seleccionada sirve para determinar si la naturaleza de las resoluciones emitidas por el Osinergmin en procedimientos de reclamo corresponden a un procedimiento administrativo bilateral. Además,

posibilita examinar si el organismo regulador tuvo la posibilidad de emplear vías alternativas para garantizar el cumplimiento de la Resolución 1033, evitando así la necesidad de recurrir a la vía jurisdiccional. Por último, facilita analizar si la entidad administrativa poseía y/o posee actualmente facultades para imponer multas administrativas.

1.2. Presentación del caso

Electronoroeste S.A. (en adelante, “Enosa”) presentó una demanda contencioso administrativa contra Osinergmin. Alegó que el organismo regulador le impuso una multa coercitiva por no cumplir con lo ordenado en la Resolución 1033, que le exigía el pago de contribuciones reembolsables al Gobierno Regional de Tumbes (en adelante, “GRT”). En esa línea de argumentación, Enosa sostiene que la controversia se desarrolló en el marco de un procedimiento administrativo trilateral; por lo tanto, la orden contenida en la Resolución 1033 no está dirigida a favor de la entidad, como lo establece expresamente la ley, sino a favor de un tercero. Asimismo, argumenta que la Resolución 127, que impone la multa coercitiva, debe ser declarada nula. Inicialmente, dicha demanda fue declarada fundada por el Poder Judicial; sin embargo, tras la presentación de un recurso de apelación, este revocó su decisión a favor de Osinergmin.

En ese sentido, surge la interrogante sobre si Osinergmin realmente tenía las facultades para imponer multas coercitivas con el fin de asegurar el cumplimiento de sus resoluciones que surgen de procedimientos administrativos trilaterales, especialmente cuando lo ordenado por Osinergmin es a favor de un tercero. Para abordar esto, se examinará si al aplicar medidas de ejecución forzosa, Osinergmin ejerció su potestad de autotutela y si tenía la opción de emplear un medio alternativo para asegurar el cumplimiento de la resolución.

Así pues, adoptando una posición contraria a la tomada por el Poder Judicial en la Sentencia de vista, se demostrará que, según la normativa vigente durante el caso, Osinergmin no tenía las facultades para imponer la multa coercitiva contra Enosa. Para sustentar esta posición, se analizará la regulación de las funciones del organismo regulador durante el tiempo del desarrollo de la controversia, con especial énfasis en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444 (en adelante, la “LPAG”), antes de la emisión de su Texto

Único Ordenado en el año 2019. Además se recurrirá a doctrina y jurisprudencia especializadas en la materia.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

2.1. Antecedentes

El presente caso comienza con la presentación de un reclamo por parte del Gobierno Regional de Tumbes, el 21 de junio de 2005, ante Enosa. El reclamo solicitaba la devolución en efectivo y en un solo pago de la contribución reembolsable por la obra de "Iluminación de la Zona Norte del Asentamiento Humano Campo Amor – Zarumilla" (en adelante, "la Obra"), junto con los intereses correspondientes.

Al respecto, El Decreto Ley 25844 - Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante, "LCE"), antes de la modificación realizada por la Ley 29178, establecía que el usuario del servicio de electricidad tenía derecho a que se le reconocieran contribuciones que garantizaran su recuperación real. Además, disponía que el usuario tendría la libertad de escoger la forma en la que se llevaría a cabo la devolución de la contribución. De acuerdo con Nuñez Ciallella & Bautista Guevara (2012), la LCE habilitó a las concesionarias de distribución para solicitar a los usuarios contribuciones destinadas a garantizar la prestación efectiva del servicio. Este mecanismo de financiamiento facilitaba a las concesionarias cumplir con su obligación de proveer el Servicio Público de Electricidad. Es importante destacar que, al retribuir estos aportes, las empresas no afectan el patrimonio de los usuarios; por el contrario, estos se benefician al recibir un servicio eléctrico adicional. Es en base a esto que el GRT presentó su reclamo.

No obstante, el 5 de agosto de 2005, mediante la Resolución N° 00300000068, Enosa declaró improcedente la reclamación presentada. Como consecuencia, el GRT presentó un recurso de apelación contra dicha resolución el 29 de agosto de 2005.

Posteriormente, el 13 de septiembre de 2005, la Sala Colegiada de la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios (en adelante, "JARU") del Osinergmin emitió la Resolución N° 1847-2005-OS/JARU-SC, anulando la Resolución N° 00300000068. La anulación se fundamentó en que Enosa no proporcionó

documentación que respaldara que la obra en cuestión formaba parte del grupo de obras capitalizadas, y se ordenó que Enosa emitiera un nuevo pronunciamiento. Sin embargo, el 14 de octubre de 2005, Enosa emitió la Resolución N° 00300000068-A, declarando infundado el reclamo, argumentando que había evidencia para sustentar que la contribución no era reembolsable.

La Resolución N° 00300000068-A fue apelado por el GRT, la cual fue resuelta por la JARU a través de la Resolución N° 0151-2006-OS/JARU-SC, emitida el 26 de enero de 2006, la cual anuló la mencionada resolución. Además, se instruyó a Enosa a realizar acciones a fin de esclarecer el carácter reembolsable de la contribución.

Posteriormente, el 14 de marzo de 2006, a través de la Resolución N° 00300000068-B, Enosa volvió a declarar improcedente el reclamo. Esta vez se basó en que el importe en cuestión fue considerado como una nueva contribución de capital social de accionistas e indicó que esta información era fácilmente verificable.

En la misma línea de argumentación, Enosa afirmó que el GRT no poseía ningún derecho sobre la contribución reembolsable en disputa. Esto se fundamenta en que sería el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (Fonafe) mismo quien, en cumplimiento de la Primera Disposición Complementaria Transitoria y Final de la Ley 27170, conocida como la Ley del Fonafe, recibió las acciones del ex Consejo Transitorio de Administración Regional (CTAR) de Piura y Tumbes, en su calidad de accionista de la empresa.

Ante este desenlace, el 11 de abril de 2006, el GRT presentó una apelación contra la Resolución N° 00300000068-B. Argumentó que la entrega de la obra a la concesionaria ocurrió durante la vigencia de la LCE y que se acordó un valor de la obra de S/. 172 260,19. Además, señaló que el Decreto Legislativo N° 163, en el momento de la transferencia de la obra, ya había sido derogado por más de 6 años.

2.2. Hechos relevantes del caso

A raíz del recurso de apelación presentado por el GRT, se emitió el 23 de mayo de 2006 la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC (en adelante, “Resolución

1033"). A través de esta, Osinergmin declaró fundado el reclamo y ordenó a Enosa determinar el Valor Nuevo de Reemplazo (en adelante, "VNR") de las instalaciones eléctricas de la Obra. El VNR se define como el costo actual de adquirir nuevas instalaciones y equipos que permitan ofrecer el mismo servicio que las instalaciones existentes, utilizando la tecnología más avanzada y optimizando los costos (Dammert et al., 2024).

Asimismo, Osinergmin instruyó a la concesionaria a reembolsar la contribución de la Obra al GRT dentro de un plazo determinado por la Directiva N° 001-96-EM/DGE. Este reembolso debía realizarse siguiendo una fórmula específica para determinar la tasa de interés aplicable, conforme al Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante, "Reglamento de la LCE").

Dicho esto, se entiende que mediante la Resolución 1033 se establecieron dos obligaciones para Enosa: (i) fijar el VNR y (ii) reembolsar la contribución al GRT. En relación a esto, se debe mencionar que la concesionaria cumplió con la primera obligación, según una comunicación enviada a Osinergmin en julio de 2006, quedando pendiente la devolución de la contribución reembolsable de la Obra.

- **Sobre la imposición de las multas coercitivas**

El 16 de octubre de 2006, mediante una primera comunicación, Osinergmin notificó a la concesionaria que no había constancia en sus registros del cumplimiento de la Resolución 1033. Por lo tanto, otorgó un plazo de cinco días hábiles para que se cumpliera con dicha resolución.

Al respecto, mediante una segunda comunicación del 23 de octubre del mismo año, la concesionaria expresó su desacuerdo con el procedimiento utilizado para calcular los intereses, solicitando aclaraciones sobre la metodología que se emplearía para dicho cálculo, según lo establecido en la Resolución 1033; sin embargo, dicho pedido fue desestimado por Osinergmin.

El 15 de noviembre del 2006, mediante una tercera comunicación, Osinergmin reiteró a la concesionaria la necesidad de cumplir con lo dispuesto en la Resolución 1033, otorgándole nuevamente un plazo de cinco días hábiles para proceder con el cumplimiento. Sin embargo, el 20 de diciembre del mismo año,

Enosa informó a Osinergmin que no había realizado el reembolso ordenado. La razón fue su decisión de mantenerse firme en su posición debido a que considera que aún existe una discrepancia en cuanto a la metodología para calcular los intereses a devolver. Por consiguiente, Enosa incumplió lo ordenado en la Resolución 1033.

Considerando que Enosa se negó a cumplir con lo ordenado en la Resolución 1033, a pesar de las reiteradas comunicaciones solicitando su cumplimiento, Osinergmin emitió la Resolución N° 0434-2007-OS/GG el 26 de marzo de 2007, imponiendo a la concesionaria una primera multa coercitiva de siete (7) UIT. Es importante señalar que esta decisión fue apelada por la concesionaria; sin embargo, su recurso fue declarado improcedente.

Más adelante, el 21 de noviembre del mismo año, Osinergmin informó a Enosa que no encontraba evidencia del cumplimiento de la Resolución 1033 en sus registros. Por ende, le otorgó un plazo adicional de cinco días hábiles para cumplir con las obligaciones, bajo apercibimiento de imponer una nueva multa coercitiva en caso de incumplimiento.

El 15 de enero de 2008, Osinergmin emitió la Resolución de Gerencia General N° 127-2008-OS/GG (en adelante, "Resolución 127"), mediante la cual impuso a la concesionaria una segunda multa coercitiva, equivalente a catorce (14) UIT, debido al que esta no había cumplido con dar cumplimiento a la Resolución 1033.

Ante ello, Enosa interpuso un recurso de reconsideración contra la Resolución 127, argumentando inicialmente que ya había dado cumplimiento a la Resolución 1033. Además, señaló que Osinergmin carece de competencia para imponer multas coercitivas, ya que no se cumple con el requisito establecido en el numeral 1 del artículo 194 de la LPAG, que exige que el mandato sea una obligación de dar, hacer o no hacer, establecida a favor de la propia entidad. Por otro lado, argumentó que se estaba vulnerando el principio de legalidad al pretender imponer una multa coercitiva basada en una norma que no cuenta con rango de ley.

Tomando en consideración los argumentos de la concesionaria, Osinergmin emitió el 11 de julio de 2008 la Resolución de Consejo Directivo N° 491-2008-OS/CD (en adelante, "Resolución 491"), mediante la cual declaró infundado el

recurso de apelación. Basó su argumentación en que tiene la facultad de establecer obligaciones para las partes involucradas en una controversia, en última instancia de la vía administrativa, las cuales deben ser cumplidas en su totalidad.

Por otro lado, Osinergmin argumentó que, a través de su Consejo Directivo, puede determinar los medios de ejecución forzosa a ser aplicables frente al incumplimiento de sus resoluciones, como ocurre en el caso con la imposición de multas coercitivas por el incumplimiento de la Resolución 1033.

Por último, se precisó que 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, otorgaban a Osinergmin las facultades necesarias para aplicar medidas coercitivas, como la multa coercitiva, en caso de incumplimiento.

Proceso Contencioso Administrativo

- **Sobre la demanda**

Tomando en cuenta lo resuelto por Osinergmin, Enosa interpone una demanda contencioso administrativa el 30 de octubre de 2008, solicitando la nulidad de las Resoluciones 127 y 491. Primeramente, argumentó que había cumplido con la obligación de pagar íntegramente la contribución al GRT, incluyendo la determinación del VNR de la Obra y los intereses correspondientes, calculados conforme a la metodología establecida por el organismo regulador. Asimismo, reiteró sus argumentos sobre la falta de competencia de Osinergmin para imponer multas coercitivas.

La demanda fue contestada por Osinergmin el 6 de febrero de 2029, precisando que Enosa no ha dado cumplimiento a la Resolución 1033, puesto que durante el procedimiento administrativo reiteró que no había dado cumplimiento porque mantenía una discrepancia respecto al cálculo de los intereses. Asimismo, la concesionaria optó por no tomar ninguna acción judicial contra la Resolución 1033 en el momento adecuado, a pesar de que tenía la posibilidad de hacerlo

mediante una medida cautelar, o a través de una demanda contencioso-administrativa para impugnar la decisión tomada.

Por otro lado, Osinergmin señaló que, en ejercicio de su potestad de autotutela, tenía la facultad para exigir el cumplimiento de la Resolución 1033 a través de medios de ejecución forzosa. Además, en uso de su potestad sancionadora, tipificó la aplicación de multas coercitivas en caso de incumplimiento de sus resoluciones emitidas dentro de un procedimiento de reclamos de usuarios.

Después de presentados los argumentos de las partes, según la Resolución N° 6 del 31 de agosto de 2010 (en adelante, la "Sentencia de primera instancia"), el Quinto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo declaró fundada en parte la demanda. Determinó que Osinergmin tiene la facultad para imponer multas coercitivas mediante su poder de fiscalización y sanción. Sin embargo, estas no fueron aplicadas conforme al artículo 194 de la LPAG, el cual establece que las obligaciones deben ser determinadas a favor de la entidad. Además, el juzgado declaró infundado el reclamo, señalando que Enosa ya había cumplido con la obligación.

- **Sobre la apelación**

Tras ese fallo, Osinergmin apeló el 23 de febrero de 2011, impugnando únicamente la parte de la sentencia que declaraba fundada en parte la demanda. Argumentó que la imposición de multas coercitivas en procedimientos trilaterales no está prohibida por ninguna disposición legal. Además, sostuvo que la multa coercitiva era el único recurso disponible para ejecutar la Resolución 1033 de manera efectiva.

Al respecto, el 16 de mayo de 2012, Enosa presentó un escrito respondiendo al recurso de apelación de Osinergmin. En este sentido, su argumentación se centró en confirmar lo establecido en la Sentencia de primera instancia, que indica que Osinergmin carece de competencia o atribución para imponer multas coercitivas en casos de incumplimiento de obligaciones a favor de terceros en procedimientos administrativos trilaterales.

En consecuencia, la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo, a través de la Sentencia de Vista - Resolución N° 19 del 10 de

septiembre de 2012, adoptó un enfoque distinto a la Sentencia de primera instancia. En otras palabras, respaldó la argumentación presentada por Osinergmin, declarando parcialmente fundada la demanda y desestimando la Resolución N° 6.

Cabe destacar que no todos los jueces respaldaron el criterio establecido en la Sentencia de Vista. Los Jueces Superiores Dávila Broncano y Torres Gamarra emitieron votos discordantes, argumentando principalmente que, tal como se confirmó en la sentencia de primera instancia, Osinergmin no tenía autoridad para imponer multas coercitivas en casos donde las obligaciones no estuvieran a su favor.

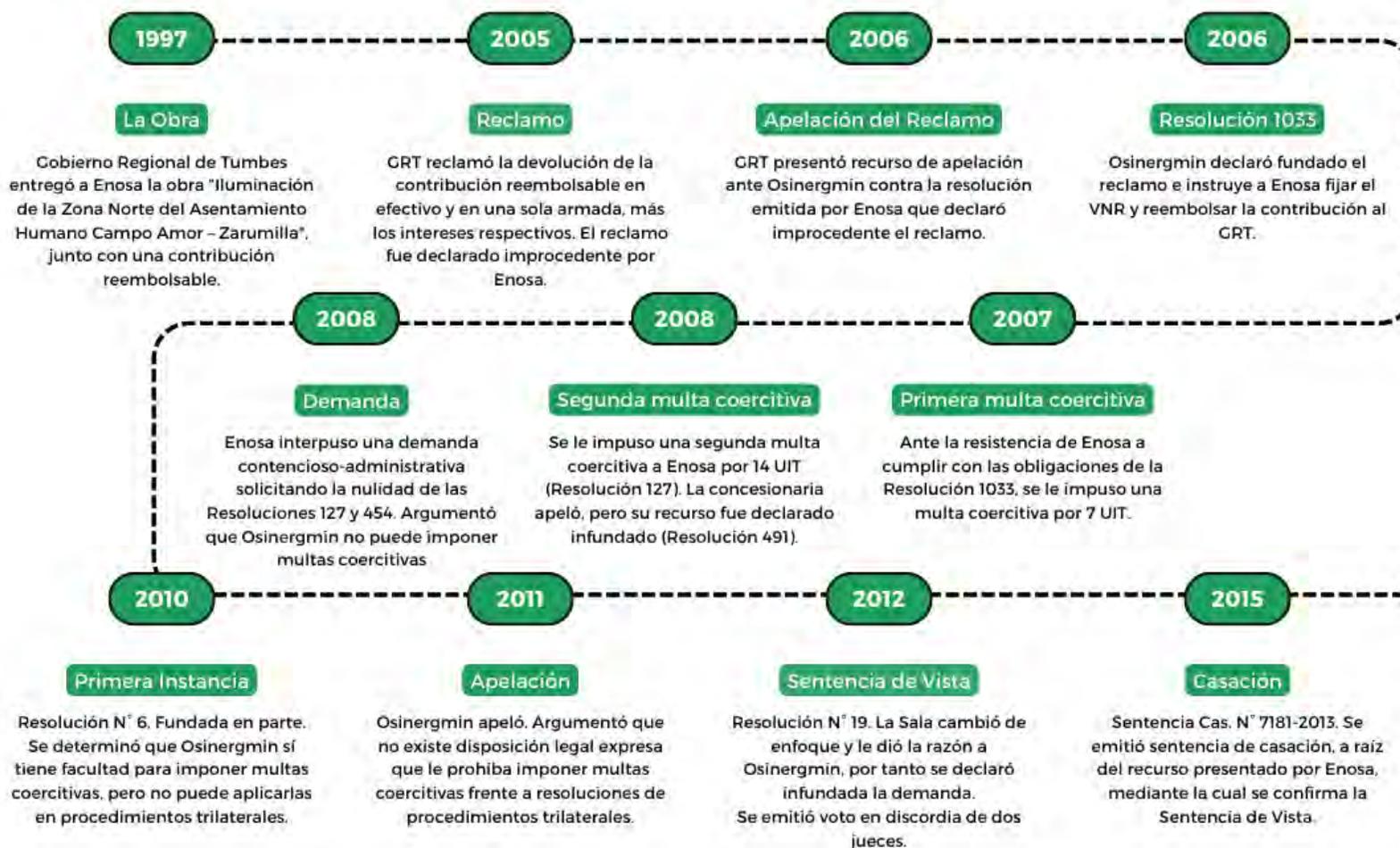
- **Sobre el recurso de casación**

Ante el cambio de posición del tribunal, Enosa presentó un recurso de casación contra la Sentencia de Vista el 6 de marzo de 2013. Reafirmó los argumentos de su demanda, enfatizando que no cuestionaba la facultad de Osinergmin para imponer multas coercitivas. No obstante, argumentó que en este caso específico, la entidad no tenía la autoridad para asegurar la efectividad del derecho ya reconocido al GRT en su Resolución 1033.

En consecuencia, ante la posibilidad de que se haya producido una presunta infracción normativa con respecto al artículo 194 de la LPAG, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema optó por admitir el recurso de casación el 3 de octubre de 2013.

Así, el 28 de abril de 2015, mediante Sentencia de Casación N° 7181-2013 (en adelante, "Sentencia de Casación"), se puso fin a la controversia, declarando infundado el recurso. El principal argumento gira en torno a que la ley le ha otorgado al Osinergmin las facultades necesarias para imponer multas coercitivas ante el incumplimiento de las obligaciones establecidas en sus actos administrativos, incluyendo a los procedimientos trilaterales como la Resolución 1033. Asimismo, la regla establecida en el artículo 194.1 de la LPAG no es excluyente para los casos de procedimientos trilaterales.

LÍNEA DE TIEMPO DE HECHOS RELEVANTES



III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

PROBLEMA PRINCIPAL
¿Osinergmin estaba facultada para imponer multas coercitivas por el incumplimiento de una resolución producto de un procedimiento administrativo trilateral?
PROBLEMA SECUNDARIO 1
¿El procedimiento de reclamos de usuarios de Osinergmin es un procedimiento administrativo trilateral?
PROBLEMA SECUNDARIO 2
¿Osinergmin impuso la multa coercitiva conforme a la normativa aplicable al caso?
PROBLEMA SECUNDARIO 3
¿Osinergmin se pudo valer de vías alternativas de ejecución para asegurar el cumplimiento de la Resolución 1033?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO

4.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

Este trabajo se enfoca en investigar si la imposición de multas coercitivas por parte de Osinergmin en el contexto de un procedimiento trilateral se realizó conforme a la ley. En particular, se pretende determinar si Osinergmin tenía la competencia para aplicar esta medida de ejecución forzosa contra Enosa debido al incumplimiento de la Resolución 1033.

Desde el inicio, se sostiene que Osinergmin no contaba con dicha competencia. Para fundamentar esta postura, se abordarán tres problemas secundarios relacionados con el problema principal. El primero de ellos se refiere a determinar la naturaleza del procedimiento de reclamos de los usuarios. Esto es relevante porque la controversia comienza con la presentación de un reclamo por parte del GRT. Se precisará que, aunque Osinergmin no lo reconozca explícitamente, el procedimiento de reclamos adquiere la naturaleza de procedimiento trilateral una vez que se presenta el recurso de apelación ante el organismo regulador. Esto

es importante porque permitirá determinar las reglas legales aplicables al caso concreto.

El segundo problema secundario busca determinar si las multas coercitivas eran aplicables conforme a la normativa vigente en el momento de la controversia, específicamente la LPAG. Considerando que las multas coercitivas son distintas de las sanciones, se puede confirmar que Osinergmin las aplicó en uso de su potestad de autotutela y no de su potestad sancionadora, como argumentó en sus descargos de la demanda. Además, aunque la facultad de utilizar medios de ejecución forzosa, como las multas coercitivas, estaba reconocida en una norma de rango legal, el organismo regulador no respetó lo establecido en el artículo 194 de la LPAG, que indicaba que la obligación exigible debe ser a favor de la entidad. En este caso, la obligación contenida en la Resolución 1033 que Enosa se negaba a cumplir era a favor del GRT, no de Osinergmin.

Finalmente, el tercer problema secundario permitirá identificar si Osinergmin pudo recurrir a vías alternativas de ejecución para asegurar el cumplimiento de la Resolución 1033. En este sentido, al haber demostrado que en procedimientos trilaterales no es posible aplicar los medios de ejecución forzosa reconocidos expresamente en la LPAG, se mostrará que actualmente la vía idónea debe ser seguida por el GRT a través del proceso único de ejecución. Sin embargo, esta opción no fue incorporada en la legislación hasta después de la imposición de la primera multa coercitiva y utilizar esta vía implica recurrir a la vía judicial. Esto deja en claro que, incluso hasta hoy, no es posible que Osinergmin aplique multas coercitivas en el marco de procedimientos trilaterales, ni que los administrados puedan garantizar el cumplimiento de las resoluciones sin recurrir necesariamente a la vía judicial.

4.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución

La Resolución N° 19 – Sentencia de vista, emitida por la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo revirtió el criterio adoptado por la sentencia de primera instancia. En ese sentido, respaldó la argumentación presentada por Osinergmin, declarando parcialmente fundada la demanda y desestimando la Sentencia de primera instancia.

En este sentido, la Sentencia de vista cayó en error, ya que la argumentación de la Sala entra en contradicción con lo establecido por el artículo 194 inciso 1 de la LPAG, el cual es muy claro al especificar que las obligaciones susceptibles de ser exigidas mediante medidas de ejecución forzosa deben ser en beneficio de la entidad. Asimismo, incluso si hubiera alguna normativa que regulara la facultad de Osinergmin para imponer multas coercitivas, esta se encontraría en un nivel infralegal, lo que evidencia que el organismo regulador carecía de las facultades legales necesarias para imponer dicha multa. Para imponer una multa coercitiva, se requiere que esta facultad esté claramente reconocida por una norma de rango legal.

En líneas generales, la Sentencia de vista incurrió en el error de establecer un precedente erróneo al aplicar una interpretación incorrecta de las normativas vigentes en ese momento. Este criterio también fue adoptado posteriormente por la Sala de Derecho Constitucional y Social, la cual puso fin a la controversia declarando infundado el recurso de casación presentado por Enosa. En este sentido, nuestra postura se sustenta en la normativa vigente durante la disputa, así como en los votos disidentes de los Jueces Superiores Dávila Broncano y Torres Gamarra, quienes reconocieron que Osinergmin no estaba facultada para imponer la multa coercitiva.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

5.1. La naturaleza del procedimiento de reclamos de Osinergmin como un procedimiento administrativo trilateral

La principal controversia del presente informe surgió en el contexto de un procedimiento administrativo trilateral, el cual sirvió como fundamento para los argumentos de ambas partes involucradas en el conflicto

En este sentido, resulta crucial comenzar el análisis del presente problema jurídico definiendo el concepto de procedimiento administrativo trilateral en el sistema legal peruano. Además, considerando que este surgió tras un proceso de reclamación entre Enosa y el GRT, es fundamental también definir este último. De esta manera, comprobaremos que el proceso de reclamación de los

usuarios, específicamente en el caso de Osinergmin, se encuadra dentro de un procedimiento administrativo trilateral especial.

5.1.1. El Procedimiento Administrativo Trilateral

El artículo 20 del TUO de la LPAG proporciona una definición del procedimiento administrativo como el “conjunto de acciones y diligencias realizadas en las entidades, con el propósito de emitir un acto administrativo que genere efectos jurídicos individuales o individualizables sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados”. En consecuencia, comprendemos que su objetivo principal es la emisión de una decisión por parte de la Administración Pública.

En nuestro ordenamiento, se reconocen diversas categorías de procedimientos administrativos, como las de aprobación automática, evaluación previa, entre otras. No obstante, en este punto nos enfocaremos en los procedimientos administrativos trilaterales.

Incluso antes de la implementación de la LPAG, se establecieron procedimientos trilaterales, como los relacionados con la defensa de la competencia (Decretos Legislativos 701 y 807) y los procesos de reclamaciones de usuarios de los diferentes servicios públicos (Martín Tirado, 2001). En ese sentido, Morón (2023) señala que antes de la regulación por parte de la LPAG, se observaban algunos casos de procedimientos trilaterales o triangulares en ciertos sectores de la actividad estatal, como se evidencia en el Decreto Ley N° 26111, pero carecían de un marco normativo unificado para su tratamiento. Así, ya se disponía de mecanismos para que los ciudadanos pudieran resolver sus disputas ante la Administración Pública, particularmente en asuntos relacionados con la protección al consumidor, competencia desleal y servicios públicos.

El TUO de la LPAG regula esta modalidad trilateral en su artículo 229, numeral 1, estableciendo que se trata de un procedimiento de carácter contencioso seguido entre dos o más administrados ante las entidades públicas. En este contexto, podemos inferir que el órgano administrativo desempeña un papel similar al de un juez que resuelve una disputa, por lo tanto, debe actuar con independencia e imparcialidad (Gómez Apac). De igual modo, en el numeral 2

del citado artículo se dispone que quien inicia el procedimiento será designado como “reclamante” y cualquiera de los emplazados como “reclamado”.

Después de haber establecido lo anterior, Morón (2023) ha identificado ciertas características distintivas de los procedimientos trilaterales, las cuales son las siguientes:

- Existe previamente una controversia intersubjetiva de relevancia pública.
- La autoridad administrativa tiende a ser más neutral respecto a las partes en comparación con el procedimiento lineal tradicional.
- Predominan en su estructura los principios de contradicción y de debido proceso.
- Se reduce la importancia de la verdad material y se actúa de oficio en la recolección de pruebas.
- Los titulares de la controversia son actores principales.
- Aparece excepcionalmente la regla de la preclusión procesal.
- No se aplican la aprobación automática ni el silencio positivo en el reclamo.
- No se aplica la ejecutoriedad administrativa para garantizar el cumplimiento del acto administrativo decisivo contra el reclamado.

Al respecto, es beneficioso explorar algunas de estas características para obtener una comprensión más completa de la figura del procedimiento administrativo trilateral. En primer término, antes de que comience el procedimiento, el reclamante presenta una demanda, principalmente, de carácter comercial, la cual puede ser protegida en el ámbito administrativo sin necesidad de recurrir a la vía judicial y enfrentar los riesgos asociados a este proceso, como la dilación. De esta manera, Gómez Apac (2011) explica que el procedimiento trilateral ha facilitado la "desjudicialización" de disputas entre partes privadas en asuntos relacionados con la defensa de la competencia leal, la protección del consumidor, la defensa de la propiedad intelectual, la regulación de servicios públicos, el sistema de pensiones privado y ciertos aspectos del mercado de valores. Sin embargo, es importante destacar que en los procedimientos trilaterales, la administración no solo actúa como árbitro entre

intereses privados en conflicto, sino también como defensora del interés público, lo que requiere que actúe con imparcialidad.

Habiendo dicho esto último, en contraste con los procedimientos lineales, donde la autoridad administrativa actúa como un actor comprometido con un interés público sobre la situación del particular, en los procedimientos trilaterales, la autoridad funciona como una entidad equilibrada entre el reclamante y el reclamado (Morón, 2023). En este contexto, la entidad encargada de la instrucción y resolución del procedimiento administrativo trilateral debe mantener una actitud de imparcialidad que sea compatible con la naturaleza de los derechos sujetos a su decisión (Martín Tirado, 2001).

Ahora, Morón (2023) explica que en los procedimientos trilaterales, la Administración Pública desempeña un papel de facilitador en las relaciones entre los particulares. En este contexto, la prioridad radica en resolver la controversia de manera rápida, antes que en decidir un conflicto en el que la autoridad esté directamente implicada como garante de un interés público específico. Ante esta situación, se pueden distinguir dos tipos de procedimientos trilaterales: los procedimientos contenciosos de composición y los procedimientos contenciosos de resolución imperativa. Estos últimos conservan una estructura que protege la situación del administrado, concluyendo con una resolución de la autoridad (Morón, 2023). Por el contrario, en los procedimientos contenciosos de composición, la autoridad facilita la comunicación entre las partes para fomentar la resolución consensuada de conflictos, priorizando acuerdos sobre decisiones unilaterales; por ejemplo, la resolución de conflictos en servicios públicos por reguladores.

El objetivo de un procedimiento trilateral es el de resolver disputas entre administrados sin otorgarle un carácter plenamente jurisdiccional, lo que implica que las decisiones administrativas están siempre sujetas a revisión judicial si las partes así lo desean. Por lo tanto, aunque no se resuelva definitivamente la controversia, se reconoce que la Administración Pública interviene en la solución de disputas conforme a su función de “solución de controversias” establecida por ley.

En relación con el inicio de los procedimientos trilaterales, el TUO de la LPAG en su artículo 231 numeral 1 establece que estos pueden iniciarse mediante la presentación de una reclamación de oficio, lo que sugiere que una de las partes debe presentar el reclamo. Sin embargo, Morón (2023) ha precisado que, en realidad, existen dos clases de pretensiones que dan inicio a estos procedimientos: los reclamos de primer grado, donde la solicitud se presenta y se inicia directamente ante la autoridad administrativa; y las pretensiones de segundo grado, donde se solicita la revisión de un acto emitido por una de las partes con el objetivo preliminar de resolver el conflicto. Así, en el ámbito de los servicios públicos, el regulado actúa en primera instancia y resuelve la controversia; mientras que en segunda instancia, el administrado puede solicitar la revisión de la resolución de primera instancia mediante la presentación de una apelación.

En este sentido, en relación con las pretensiones de primer grado, es crucial contextualizar adecuadamente. Los organismos reguladores surgieron inicialmente mediante regulaciones específicas. No obstante, fue con la promulgación de la Ley 27332 en el año 2000, conocida como Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada de los Servicios Públicos (en adelante, “Ley Marco”), que se reconoció de manera general la naturaleza descentralizada de estos entes públicos, así como su autonomía administrativa. De relevancia para el caso en cuestión, el artículo 3 de esta ley reconoció las funciones fundamentales de los organismos reguladores, las cuales incluyen la supervisión, regulación, elaboración de normativas, imposición de sanciones, solución de controversias y solución de reclamos de los usuarios.

Según lo mencionado, la Ley Marco reconoce la función de solución de controversias de los organismos reguladores como la facultad de conciliar intereses contrapuestos entre entidades bajo su ámbito de competencia o entre éstas y sus usuarios, evaluando la validez de los derechos invocados. Esto implica que efectivamente estos entes tienen la facultad de resolver disputas entre los administrados, lo cual debe llevarse a cabo mediante la figura del procedimiento administrativo trilateral.

En el sector eléctrico, Osinergmin es responsable de gestionar la solución de controversias a través de sus Cuerpos Colegiados como primera instancia, y del

Tribunal de Solución de Controversias como segunda instancia, según lo establecido en la Ley Marco, su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo 042-2005-PCM (en adelante, “Reglamento de la Ley Marco”), el Texto Único Ordenado del Reglamento para la Solución de Controversias, aprobado mediante Resolución 223-2013-OS-CD y el Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución 044-2018-OS-CD.

Asimismo, con respecto a las pretensiones de segundo grado, se puede deducir que un procedimiento de reclamos puede iniciar cuando es presentado ante la empresa concesionaria, la cual también es responsable de llevar a cabo el procedimiento y emitir la resolución de primera instancia. Según Guzmán Napurí (2020), existe la categoría de procedimiento trilateral híbrido, que comienza como un proceso bilateral o concurrencial y luego, debido a circunstancias específicas, incorpora una posición procedimental adicional, lo que lleva a la trilateralización del procedimiento. Esto suele suceder a menudo como resultado de una apelación.

Un ejemplo ilustrativo de lo mencionado por el autor son los procedimientos de reclamos de los usuarios. Estos comienzan siendo tramitados inicialmente ante la empresa operadora de un servicio público. Sin embargo, tras la presentación de un recurso de apelación, el proceso pasa a ser gestionado por el organismo regulador en última instancia de la vía administrativa. Este cambio ocasiona que el procedimiento, que inicialmente involucra a dos partes (el usuario y la empresa concesionaria), se convierta en uno de naturaleza triangular, donde se añade el organismo regulador para cumplir la función de decisor de la controversia.

Al respecto, Cairampoma (2021) señala que, en la primera instancia del procedimiento de reclamos, las empresas concesionarias de servicios públicos bajo la competencia de los organismos reguladores son consideradas entidades públicas. Sin embargo, esto solo se aplica en este caso específico, ya que para todas las demás actuaciones se aplica el régimen jurídico correspondiente a su naturaleza como persona jurídica.

Las empresas concesionarias de servicios públicos ejercer el rol de entidad administrativa cuando se relaciona con los usuarios a través de los

procedimientos de reclamos; sin embargo, esto no significa que las concesionarias sean realmente entidades

En conclusión, el procedimiento administrativo trilateral implica un proceso que puede iniciarse tanto por la presentación de una pretensión ante la autoridad administrativa como por la apelación de una decisión de la empresa concesionaria ante un organismo regulador. Este procedimiento otorga a la autoridad administrativa la facultad de resolver una disputa entre dos administrados, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en la normativa especializada.

5.1.2. El Procedimiento de Reclamos de los Usuarios en Osinergmin

Después de abordar el tema anterior, es importante destacar que, como se mencionó anteriormente, la Ley Marco también reconoció a los organismos reguladores la función de solución de reclamos de los usuarios de servicios públicos.

En relación con esto, la LPAG, en su artículo 220 inicialmente y luego en el artículo 230 del nuevo TUO de la LPAG, establece que el procedimiento trilateral, aunque puede ser desarrollado por leyes especiales, estará sujeto a lo dispuesto en el texto legal. Esto significa que el TUO de la LPAG no solo actuará como norma supletoria, sino que también establecerá garantías mínimas que las leyes especiales no podrán desconocer. Según Morón (2023), la normativa predominante será la especializada que se promulgue específicamente mediante disposiciones con rango de ley. Por lo tanto, es crucial no solo que exista alguna norma con contenido diferenciado, sino que también esté respaldada legalmente, lo que garantiza la subordinación de los organismos administrativos a la ley. Aunque los organismos reguladores emitan su normativa especializada para regular un procedimiento trilateral, estos no podrán obviar lo establecido por el TUO de la LPAG como norma general.

En el caso específico de Osinergmin, la Ley 26736, publicada en 1996, Ley del Organismo Supervisor de Inversión en Energía – Osinerg (en adelante, “Ley del Organismo”), reconoce entre las facultades de su Consejo Directivo la capacidad de emitir directivas para la solución y resolución de reclamaciones de los

usuarios de los servicios de electricidad e hidrocarburos. Es relevante señalar que el Consejo Directivo es el órgano de mayor jerarquía e importancia en Osinergmin, cuyas decisiones se materializan a través de la emisión de sus respectivas resoluciones. De esta manera, las Resoluciones del Consejo Directivo de Osinergmin son los instrumentos a través de los cuales el principal órgano regulador toma y expresa sus decisiones. Así como los jueces comunican sus decisiones mediante autos, decretos o sentencias, los órganos administrativos lo hacen a través de resoluciones (Del Risco, 2023).

En este sentido, es evidente que los organismos reguladores tienen la capacidad de emitir normativa especializada relacionada con el procedimiento trilateral que se utilizará para resolver los reclamos de los usuarios. Considerando que se ha explicado que este puede ser gestionado inicialmente por la empresa concesionaria, el organismo regulador correspondiente puede establecer cómo se llevará a cabo este procedimiento tanto en su primera instancia como en el caso de una apelación que lo transforme en un procedimiento trilateral.

En el contexto específico de Osinergmin, el proceso de reclamos de usuarios fue inicialmente establecido por la Directiva N° 001-98-OS-CD, aprobada mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 180-98-OS-CD. Posteriormente, esta directiva fue revocada por la Resolución de Consejo Directivo N° 482-1999-OS-CD, que dio paso a la nueva Directiva de reclamos N° 001-99-OS/CD. Sin embargo, esta última fue derogada por el artículo 1 de la Resolución N° 345-2004-OS-CD, que aprobó la "Directiva de Reclamaciones de Usuarios del Servicio Público de Electricidad" (en adelante, la "Directiva 345"). Es relevante destacar que esta última normativa estableció que las empresas pueden ser sancionadas por no cumplir con las resoluciones emitidas por la JARU en los expedientes de apelación o de queja.

En relación a este tema, la última directiva fue sustituida por la Directiva "Procedimiento Administrativo de Reclamos de los Usuarios de los Servicios Públicos de Electricidad y Gas Natural", aprobada mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 671-2007-OS-CD. Lo destacado de esta nueva regulación es que no solo regula el proceso de reclamos de usuarios en el sector eléctrico, sino también en el sector de usuarios de gas natural. Además, respecto a las sanciones, esta directiva estableció que si la concesionaria no cumple con lo

ordenado por Osinergmin en la resolución final que resuelve el recurso de apelación, podrán aplicarle las sanciones o multas conforme a la Escala de Multas y Sanciones vigente del Osinergmin.

En la actualidad, está en vigencia una nueva Directiva con el mismo nombre, aprobada mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 269-2014-OS-CD (en adelante, la "Directiva 269"). En relación al tema de las sanciones establece que el incumplimiento por parte de las empresas de distribución con respecto a la normativa que regula los procedimientos de reclamos constituye infracción administrativa sujeta a sanción de acuerdo con la Escala de Multas vigente, aprobada por el Consejo Directivo.

La Directiva 269 define el reclamo como la acción del usuario destinada a obtener un pronunciamiento sobre cualquier conflicto derivado de la prestación de servicios públicos de electricidad o gas natural. Según esta definición, el procedimiento de reclamo comienza con la presentación de una pretensión ante la empresa concesionaria o ante Osinergmin. La empresa concesionaria resolverá la solicitud en primera instancia, emitiendo una resolución que declare el reclamo como fundado, fundado en parte o infundado. Además, la directiva establece los requisitos para presentar el reclamo y, en su artículo 13, enumera las materias sobre las cuales se puede reclamar, incluyendo recuperación de consumo de energía, cobros indebidos, corte del servicio, reembolso de contribuciones o aportes, entre otros.

Es relevante destacar que Morón (2023) señala que, debido a la naturaleza peculiar de los reclamos en el ámbito de los servicios públicos, cuando estos son atendidos inicialmente por los regulados, la Administración Pública debe estructurarse de manera que permita el recurso de apelación. En relación con esto, la Directiva 269, establece que la JARU será quien resuelva el recurso administrativo de apelación. Esto implica que en la segunda instancia administrativa, el Organismo Regulador interviene en el procedimiento de reclamos, no como una de las partes en disputa, sino como un tercer sujeto. Martín Tirado (2001) precisa que los sujetos involucrados en este procedimiento son, por un lado, una Administración Pública que actúa para resolver el conflicto y, por otro lado, dos o más administrados que acuden ante esta administración debido a un conflicto de intereses entre ellos.

En efecto, como se mencionó anteriormente, los procedimientos de reclamos inicialmente son bilaterales, sin embargo, al ser apelados, la Administración interviene como instancia superior con respecto a la resolución de una de las partes involucradas (Guzmán Napurí, 2020), en el caso de los organismos reguladores nos referimos a la decisión que toma la empresa concesionaria.

Es interesante notar que en la revisión de las diversas directivas emitidas por Osinergmin para regular los procedimientos de reclamos de los usuarios, no se hace mención de que una vez que se apela la resolución inicial emitida por la empresa concesionaria, el procedimiento se transforma en uno de naturaleza trilateral. En este caso, además de aplicar lo establecido en la normativa específica (las directivas mencionadas), también se debe tener en cuenta el TUO de la LPAG como norma que reconoce requisitos mínimos. Esto último significa que la normativa especializada no puede contradecirla.

En resumen, es evidente que tanto el TUO de la LPAG como las regulaciones específicas del ámbito reconocen la autoridad de Osinergmin para regular el procedimiento de reclamos como un procedimiento trilateral especial. Aunque esta naturaleza trilateral no sea explícitamente reconocida en las normativas emitidas por Osinergmin a lo largo del tiempo, se manifiesta una vez que se apela la resolución de primera instancia. Por consiguiente, la formulación y el contenido de la decisión final deben ajustarse tanto a la normativa especializada como al marco general establecido por el TUO de la LPAG para los procedimientos trilaterales.

5.1.3. Respecto al caso en concreto

En relación al caso en concreto, el GRT presentó su reclamo ante Enosa el 21 de junio de 2005, por la devolución de la contribución reembolsable de la Obra. En este contexto, es fundamental considerar la fecha de presentación del reclamo para determinar la normativa pertinente que debe aplicarse. Así, es necesario recurrir a la Directiva 345 como referencia para asegurar que el reclamo se haya gestionado conforme a la normativa correspondiente al momento de su presentación.

Después de que la JARU insistiera en varias ocasiones a Enosa para que emitiera una resolución adecuadamente fundamentada, esta última emitió la Resolución N° 00300000068-B. En dicha resolución, se declaró improcedente el reclamo, argumentando que, según la inscripción registral de la escritura pública de su junta general de accionistas, se había acordado el aumento del capital social, incluyendo la obra, y se emitieron las acciones correspondientes.

Considerando esta situación, el GRT presentó una apelación contra la resolución mencionada, solicitando a la JARU que revisara la decisión tomada por Enosa, ya que no estaba conforme con la misma.

En este contexto, conforme al inciso 2 del artículo 219 de la LPAG, posteriormente regulado en el inciso 2 del artículo 229 del TUO de la LPAG, cabe señalar que el reclamante en este caso es el GRT y el reclamado es Enosa. Cabe destacar que, aunque el GRT sea una persona jurídica de derecho público según la Ley 27867 o Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, al presentar el reclamo adquiere la condición de administrado, sin que esto altere su naturaleza como entidad pública autónoma (Martín Tirado, 2001).

La Directiva 345 establecía que el concesionario tiene la competencia en primera instancia para conocer y resolver reclamaciones sobre las materias definidas en el petitorio del reclamo. De esta manera, se prioriza que el reclamo de un usuario sea resuelto inicialmente por la empresa concesionaria. En este sentido, Enosa cumplió con esta disposición al ser la entidad que emitió la resolución que abordó el reclamo en primera instancia.

Asimismo, la Directiva 345 regulaba los requisitos de presentación y tramitación del recurso de apelación. En este sentido, una vez resuelto el reclamo o el recurso de reconsideración con la resolución que emite el concesionario, el usuario tiene la opción de presentar un recurso de apelación, el cual será resuelto por Osinergmin. En este caso, el GRT presentó un recurso de apelación al no estar de acuerdo con la decisión tomada por Enosa en la resolución de primera instancia. Esto condujo a que Osinergmin (en ese momento, Osinerg) se involucrara en el procedimiento de reclamos, transformándolo en uno de naturaleza trilateral. En este nuevo escenario, la JARU asumió la responsabilidad de emitir la decisión final, con la obligación de mantener una

actitud imparcial, lo que marcó el fin de la vía administrativa una vez se emitió la Resolución 1033.

Entonces, en el caso específico del reclamo iniciado por el GRT en 2005, es evidente que el procedimiento adquirió una naturaleza trilateral una vez que se apeló la resolución de primera instancia. En esta situación, podemos afirmar que estamos examinando la indebida imposición de una multa coercitiva debido al incumplimiento de lo ordenado por una resolución dentro del contexto de un procedimiento administrativo trilateral.

5.2. ¿Osinergmin impuso las multas coercitivas conforme a la normativa aplicable al caso?

Mediante la Resolución 0434, Osinergmin impuso una primera multa coercitiva de siete (7) UIT a Enosa por no cumplir con lo dispuesto en la Resolución 1033, específicamente efectuar el reembolso de las contribuciones reembolsables al GRT, incluyendo los intereses correspondientes. Posteriormente, debido a la persistente negativa de la empresa concesionaria para acatar lo ordenado, se emitió la Resolución 127, imponiendo una segunda multa coercitiva equivalente a catorce (14) UIT.

En este contexto, durante el procedimiento contencioso administrativo, surgió la interrogante sobre si Osinergmin tenía la facultad de imponer multas coercitivas por el incumplimiento de sus resoluciones. Para abordar y rebatir este argumento, es necesario comenzar delimitando las competencias y funciones reconocidas para el organismo regulador, en particular, las relacionadas con la potestad sancionadora y la autotutela. Además, es crucial comprender la regulación de las multas coercitivas, definiendo sus características y límites en su aplicación tanto durante el desarrollo de la controversia como en la actualidad. Una vez que se tenga claro esto, se procederá a rebatir los principales argumentos para demostrar que, efectivamente, Osinergmin no impuso las multas coercitivas conforme a lo establecido en la normativa vigente en ese momento.

5.2.1. La potestad sancionadora de Osinergmin

La regulación, desde una perspectiva económica, se refiere a la manera en que el Estado contribuye a la estabilidad y funcionamiento de la economía de mercado. Esto implica que el Estado regula mediante leyes, reglamentos, impuestos y subvenciones para promover la estabilidad y el desarrollo sostenible de la economía, sin llegar a intervenir directamente en ella (Otiniano Carbonell, 2012). En el caso del Perú y otras economías latinoamericanas, la regulación se centra en buscar la eficiencia en la gestión de los servicios públicos. Para lograr este objetivo, se implementan políticas que fomentan la inversión, regulan y financian la infraestructura, y promueven la competencia justa (Otiniano Carbonell, 2012). La regulación de los servicios públicos se ha convertido en un elemento crucial de nuestras economías, dado su impacto directo en el desarrollo económico y su importancia para los ciudadanos.

En este contexto, las entidades reguladoras emergen como instituciones encargadas de establecer las normativas para la prestación de servicios, garantizando así que estos lleguen a toda la población y se ofrezcan con calidad, en consonancia con el interés general. En cuanto a Osinergmin, esta entidad tiene la responsabilidad de supervisar y fiscalizar sectores críticos para la sociedad, tales como electricidad, hidrocarburos líquidos, gas natural y minería. Su objetivo es garantizar que las entidades en estos sectores proporcionen servicios a los usuarios en condiciones óptimas de calidad, seguridad, oportunidad y precio competitivo (este último en términos de evitar prácticas de monopolio o concertación de precios); asimismo, Osinergmin regula y norma el comportamiento de los mercados de electricidad y gas natural en su ámbito de competencia, incluyendo la regulación tarifaria (Otiniano Carbonell, 2012).

Según Danós (1995), la justificación principal de la potestad sancionadora de la Administración Pública radica principalmente en consideraciones pragmáticas, ya que es necesario otorgarle poderes coercitivos para garantizar el acatamiento de las normas legales. Del mismo modo, esta perspectiva es compartida por Martín-Retortillo (1989), quien sostiene que, en términos generales, para que un ordenamiento jurídico sea efectivo, es imprescindible que la Administración disponga de facultades coercitivas suficientemente fuertes que permitan

asegurar el cumplimiento de sus disposiciones. No obstante, esta facultad no debe ser aplicada de forma arbitraria ni carecer de límites; por el contrario, su ejercicio debe ser completamente compatible con el conjunto de derechos fundamentales y principios constitucionales.

En ese sentido, la potestad sancionadora de la Administración Pública debe ajustarse para respetar los principios establecidos en el TUO de la LPAG, donde en su artículo 248 se precisan 11 principios. Uno de ellos es el principio de legalidad, que establece que solo una norma con rango de ley puede otorgar a las entidades la potestad sancionadora y prever las consecuencias administrativas aplicables a un administrado como sanción.

Por lo tanto, en concordancia con la Ley Marco y la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, publicada el 2007, los Organismos Reguladores, dentro de sus respectivas esferas de competencia, desempeñan funciones de supervisión, regulación, normativa, sanción, solución de controversias y solución de reclamos. Por su parte, los artículos 2 y 5 de la Ley N 26734, Ley de Creación de Osinergmin, estipulan que una de sus funciones es fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades del subsector eléctrico.

La función sancionadora de Osinergmin debe interpretarse de manera coherente con lo establecido en la Ley 27699, publicada en 2002, conocida como Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinerg (en adelante, "Ley de Fortalecimiento") que establece que cualquier acción u omisión que implique incumplimiento de las leyes, reglamentos y demás normas dentro del ámbito de competencia de OSINERG constituye una infracción sujeta a sanción. Asimismo, menciona que su Consejo Directivo está facultado para tipificar hechos y omisiones que constituyan infracciones administrativas, así como para graduar sanciones.

Además, cobra relevancia el principio de tipicidad, que establece que solo pueden ser sancionadas administrativamente aquellas infracciones claramente definidas en normas con rango de ley mediante su tipificación expresa, sin margen para interpretaciones extensivas o analogías. O sea, solo se pueden

sancionar las infracciones específicamente previstas en la normativa correspondiente, salvo que estén legalmente amparadas bajo una excepción.

De conformidad con esta facultad, el Consejo Directivo de Osinergmin aprobó, en el 2003, la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERG, a través de la Resolución N° 028-2003-OS/CD (en adelante, “Resolución 028”).

Por otro lado, el TUO de la LPAG regula el procedimiento administrativo sancionador, estableciendo normas que deben aplicarse de manera supletoria a los procedimientos establecidos en normativas especiales. Al respecto, Morón (2023) describe el procedimiento sancionador como un conjunto secuencial de acciones que deben realizarse para imponer una sanción administrativa. Destaca dos objetivos principales: servir como un mecanismo de corrección de la conducta administrativa y garantizar que el presunto infractor ejerza su derecho a la defensa.

En este contexto, es crucial distinguir entre el procedimiento sancionador y el procedimiento trilateral, ya que sirven a intereses públicos diferentes. Según Morón (2023), las diferencias más destacadas entre ambos son las siguientes:

- La intensidad de la intervención administrativa en el procedimiento sancionador es más intensa que en el procedimiento trilateral;
- En el procedimiento sancionador, la relación procedimental se establece entre la Administración Pública y el administrado infractor, mientras que en el procedimiento trilateral, esta se da entre dos administrados y una dependencia administrativa con capacidad resolutoria;
- En el procedimiento trilateral es procedente y hasta preferible seguir mecanismos de autocomposición de intereses o fórmulas conciliatorias, mientras que en el procedimiento sancionador ello es difícilmente posible.

Dicho esto, es evidente que todos los organismos reguladores, incluido Osinergmin, deben observar los principios generales que rigen el procedimiento sancionador. En este sentido, la Ley del Organismo otorga a Osinergmin la función de supervisar las actividades de las empresas que operan en los subsectores de electricidad e hidrocarburos, reconociendo la posibilidad de aplicar sanciones por las infracciones cometidas. Esto se alinea con lo dispuesto

en la Ley Marco, que reconoce la función fiscalizadora y sancionadora de los organismos reguladores, los cuales tienen la capacidad de conciliar intereses opuestos.

Por otro lado, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia de los Expedientes 0003-2015-PI/TC y 0012-2015-PI/TC (acumulados), en relación con el uso de la potestad sancionadora, se precisa que esta no implica solo el castigo como una consecuencia inmediata de un comportamiento indebido o contrario a la ley, sino que también contempla la posibilidad de adoptar medidas correctivas. En este sentido, las medidas correctivas se entienden como decisiones que acompañan a una sanción y buscan restituir la legalidad quebrantada por la infracción cometida, sin tener una naturaleza sancionadora (Danós, 2019).

Por tanto, podemos concluir que Osinergmin efectivamente cuenta con la potestad sancionadora. No obstante, es importante destacar que el ejercicio de esta facultad debe desarrollarse dentro del marco del debido procedimiento administrativo. Esto implica que cualquier acción sancionadora llevada a cabo por Osinergmin debe ser justificada, proporcionada y conforme a la normativa vigente, garantizando en todo momento el derecho a la defensa y el respeto a los principios de legalidad y tipicidad.

5.2.2. La potestad de autotutela de Osinergmin

La potestad de autotutela de la Administración Pública está reconocida constitucionalmente en el ordenamiento jurídico peruano. Aunque no se menciona explícitamente, se puede inferir del artículo 118 de la Constitución Política del Perú. Este artículo establece que corresponde al Presidente de la República cumplir y hacer cumplir la Constitución y los tratados, leyes y otras disposiciones legales. En relación a esto, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia del Expediente 006-2006-PC/TC, determinó que la atribución constitucional de hacer cumplir las leyes es una facultad que la Constitución ha reservado de manera exclusiva, aunque no excluyente, al Poder Ejecutivo (2007, fundamento 32).

En este contexto, Danós (1995) destaca que rechazar la autotutela administrativa es prácticamente inviable, ya que se considera un principio inherente al poder público. Esta autotutela encuentra justificación en la necesidad de garantizar la eficacia en la gestión de los asuntos públicos confiados a la administración. Esto último es compartido por Morón (2023), quien expresa que la potestad de autotutela se entiende como la capacidad suficiente de la Administración Pública para salvaguardar por sí misma las situaciones jurídicas de interés público. Además, precisa que esto implica proteger sus propios intereses y presupone que sus decisiones son legítimas, pudiendo ser impuestas a los ciudadanos, incluso de manera coercitiva, sin requerir respaldo previo de los tribunales y sin depender del consentimiento individual o colectivo de estos. Se puede afirmar esto considerando lo establecido en el TUO de la LPAG con respecto a la presunción de validez, cuando señala todo que acto administrativo se presume válido hasta que su invalidez sea declarada por la autoridad administrativa o jurisdiccional correspondiente.

Asimismo, la Administración cuenta con la autotutela ejecutiva, una facultad que le permite hacer cumplir sus decisiones de forma autónoma, especialmente ante situaciones de incumplimiento. Esta capacidad de ejecución no siempre implica el uso de la potestad sancionadora; en muchos casos, es suficiente para garantizar el respeto a lo ordenado o prohibido por la normativa. (Carreras Schabauer, 2011)

Dicho ello, cabe señalar que en la Sentencia contenida en el Expediente N° 0015-2005-AI/TC, el Tribunal Constitucional, en desarrollo de la potestad de autotutela de la Administración Pública, diferenció entre la ejecutividad y la ejecutoriedad del acto administrativo. El primero se refiere al atributo de eficacia, obligatoriedad, exigibilidad y al deber de cumplimiento que todo acto regularmente emitido conlleva. Mientras que, la ejecutoriedad es una facultad inherente al ejercicio de la función de la Administración Pública, que le permite hacer cumplir un acto administrativo por sí misma, sin la intervención de un órgano judicial, e incluso utilizando medios de coerción (fundamento 44).

En este contexto, es evidente que la Administración Pública dispone de la facultad de autotutela sobre sus actos administrativos, lo que se manifiesta en la ejecución coercitiva de las resoluciones que emite, sin requerir la intervención de

los tribunales jurisdiccionales. En este sentido, los actos que se ejecutan deben ser aquellos que encuentran resistencia por parte de los administrados, lo cual se evidencia cuando estos, con conocimiento de su obligación, se niegan abiertamente a cumplirla. (Morón, 2023).

Ahora, el TUO de la LPAG establece que los actos administrativos tendrán carácter ejecutorio, salvo disposición legal expresa en contrario o que estén sujetos a condiciones legales específicas. Esto delimita claramente la potestad de la Administración Pública para ejecutar sus resoluciones, estando condicionada por el tipo de procedimiento y lo dispuesto en las leyes correspondientes. Esto se refleja en el TUO de la LPAG, específicamente en su artículo 205, inciso 1, que establece que para aplicar la ejecución forzosa de actos administrativos, estos deben referirse a obligaciones de dar, hacer o no hacer, siempre que dichas obligaciones sean a favor de la entidad.

Así, en situaciones como los procedimientos trilaterales que ordenan medidas correctivas a favor de un tercero, la Administración no puede recurrir a su potestad de autotutela, ya que la ley establece un límite que obliga a la parte afectada por el incumplimiento a acudir a la vía jurisdiccional.

En el contexto de resoluciones finales derivadas de procedimientos sancionadores, la Administración Pública puede recurrir a su facultad de autotutela para asegurar el cumplimiento de lo dispuesto. Danós (2019) sostiene que si las medidas correctivas ordenadas no se cumplen, la administración puede emplear diversos medios de ejecución forzosa de los actos administrativos (autotutela ejecutiva). Sin embargo, es crucial destacar que los actos administrativos que imponen sanciones a los ciudadanos no pueden ser ejecutados de inmediato por la Administración Pública, ya que la potestad ejecutoria en el ámbito sancionador se ve limitada por la presunción de inocencia (Morón, 2023).

Es evidente que, al pertenecer al ámbito de la Administración Pública, Osinergmin tiene la capacidad de utilizar su potestad de autotutela para llevar a cabo la ejecución de las disposiciones contenidas en sus resoluciones. No obstante, es imperativo que dicha actuación se realice dentro del marco

normativo establecido, respetando los límites y procedimientos legales correspondientes.

5.2.3. Las multas coercitivas en la legislación peruana

Como se ha mencionado anteriormente, existen actos administrativos que imponen obligaciones a los administrados, quienes a veces optan por cumplirlas voluntariamente. Sin embargo, ante la negativa de estos a cumplir, la Administración Pública debe contar con herramientas para asegurar el cumplimiento de sus actos administrativos o las medidas dictadas en sus resoluciones. Para ello, la Administración ejerce su potestad de autotutela, utilizando mecanismos de ejecución forzosa, siempre respetando los límites legales establecidos.

En este contexto, uno de los medios de ejecución forzosa reconocidos en nuestro ordenamiento es la multa coercitiva. Según Morón (2023), esta constituye un medio de ejecución indirecta o impropia, mediante el cual la autoridad impone una presión económica al administrado para obligarlo a realizar una acción requerida por la Administración Pública.

De lo anterior, se destaca que una medida coercitiva conlleva una carga económica. Sin embargo, esto no implica que tenga una naturaleza resarcitoria. En nuestro ordenamiento, estas medidas no generan una situación de enriquecimiento sin causa a favor del acreedor, ya que las multas cobradas no se destinan al acreedor (Ochoa, 2020), sino a la Administración Pública.

Por otro lado, es importante precisar que una multa coercitiva no tiene naturaleza sancionatoria, ya que sus características son distintas a las de una sanción. Las multas coercitivas no solo reflejan el incumplimiento de la normativa, sino también un desacato a lo ordenado por la autoridad. (Zurita, 2023). Según Morón (2023), la multa coercitiva no constituye una sanción ni se impone en ejercicio de la potestad sancionadora, sino en el ejercicio de la potestad de ejecución de la Administración Pública. Por lo tanto, no es incompatible que se imponga junto con una sanción.

Es importante destacar que la aplicación de multas coercitivas está regulada por el TUO de la LPAG, que actúa como norma supletoria. En su artículo 210, numeral 1, este reconoce que dichas multas pueden ser impuestas por la entidad cuando así lo autoricen las leyes. En ese sentido, se deduce que es necesario que una norma sectorial de rango legal específicamente autorice el uso de multas coercitivas y establezca claramente la forma y cuantía en que pueden ser aplicadas. Además, se entiende que en ningún caso las multas coercitivas pueden ser reguladas mediante un simple reglamento.

Ahora, como se ha mencionado anteriormente, el TUO de la LPAG regula de manera supletoria las multas coercitivas, estableciendo en su artículo 210 los siguientes supuestos de aplicación:

- a) Actos personalísimos en los que además no proceda la compulsión sobre la persona del obligado.
- b) Actos en que, aun procediendo la compulsión, la administración no la estimara conveniente.
- c) Actos cuya ejecución pueda el obligado encargar a otra persona.

En este sentido, se puede concluir que la naturaleza de la multa coercitiva no es resarcitoria ni una sanción administrativa, sino que se aplica en ejercicio de la potestad de autotutela ejecutiva de la Administración. La finalidad de la multa coercitiva es doblegar la voluntad del administrado que se niega a cumplir el acto administrativo, imponiendo pagos moderados que, al repetirse, pueden generar un perjuicio económico lo suficientemente significativo como para obligarlo a cumplir. (Sanchez Saez, 2016).

5.2.4. Respecto al caso en concreto

En cuanto al caso concreto, es pertinente establecer los principales argumentos utilizados por Osinergmin para defender su posición y refutarlos, demostrando que efectivamente no contaba con la facultad para imponer multas coercitivas contra Enosa por el incumplimiento de la Resolución 1033.

A) ¿La facultad para imponer multas coercitivas de Osinergmin estaba regulada en una norma de rango infralegal?

Enosa cuestionó en su demanda que la competencia de Osinergmin para imponer multas coercitivas estuviese regulada en una norma de rango legal. Indicó que la imposición de multas coercitivas solo puede ser autorizada por una ley.

En relación a este punto, considerando que la multa coercitiva se impuso en el año 2007, regía el artículo 199 de la LPAG, el cual establecía que cuando así lo autoricen las leyes, la entidad puede imponer multas coercitivas, repetidas por períodos suficientes para asegurar el cumplimiento de lo ordenado en determinados actos administrativos.

Por su parte, Osinergmin argumentó que la Ley Marco (27332) le otorga la función normativa, que incluye la competencia para tipificar las infracciones derivadas del incumplimiento de las disposiciones regulatorias. Además, se le confiere la función fiscalizadora y sancionadora, mediante la cual puede imponer sanciones frente al incumplimiento de obligaciones. Asimismo, mediante Decreto Supremo 054-2001-PCM se emitió el Reglamento General de OSINERGMIN, el cual dispuso que en caso de incumplimiento por parte de las entidades o usuarios de sus obligaciones podrá imponer multas, de conformidad con lo establecido en la legislación vigente.

La Ley 27699, por su parte, faculta al Consejo Directivo de la entidad para tipificar hechos y omisiones que constituyen infracciones administrativas. En virtud de estas normativas, Osinergmin emitió la Resolución N° 054-2004-OS/CD, que incorpora la Escala de Multas Coercitivas. En su Anexo 4, se tipifica como infracción susceptible de imposición de una multa coercitiva de hasta 50 UIT el incumplimiento de las resoluciones emitidas por la entidad que no se cumplan en la primera instancia de ejecución.

Así, al amparo de las normas mencionadas, Osinergmin argumentó que tanto la Ley 28964, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG, en su artículo 20, como la Resolución 640-2007-OS/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, facultaba a la entidad a ejecutar sus decisiones una vez vencido el plazo otorgado, mediante el procedimiento de ejecución que considerara más adecuado para el caso en particular. Es decir, que Osinergmin estaba facultada

por ley para imponer multas coercitivas e incluso duplicarlas en caso persista el incumplimiento.

En ese sentido, en concordancia con lo establecido en el artículo 199 de la LPAG, Osinergmin tenía la capacidad para aprobar las multas coercitivas necesarias para asegurar el cumplimiento efectivo de sus disposiciones, conforme a lo dispuesto por ley.

Por lo tanto, considerando que mediante la Resolución 1033 se estableció la obligación a Enosa de devolver la contribución reembolsable de la Obra en efectivo y en una sola armada, más los intereses respectivos, y que esta obligación no fue cumplida, reconociéndose explícitamente su incumplimiento, Osinergmin consideró pertinente ejercer sus facultades legales para imponer una primera multa coercitiva. El objetivo de esta medida era persuadir a Enosa a cumplir con dicha obligación.

Cabe precisar que tanto en la primera como en la segunda instancia del proceso contencioso administrativo se reconoció que Osinergmin contaba con las facultades legales para establecer multas coercitivas. Sin embargo, al referirnos a la posibilidad de imponerlas dentro del marco de un procedimiento trilateral, ambas salas difieren en sus conclusiones.

B) ¿Osinergmin se valió de su potestad sancionadora para imponer la multa coercitiva?

Inicialmente, Osinergmin, a través de la Resolución 127, fundamentó que las multas coercitivas tienen un carácter diferente al de una sanción, lo que le facultaba para imponerlas ante la constante renuencia de Enosa a cumplir con lo ordenado en la Resolución 1033. Posteriormente, en la Resolución 491, Osinergmin precisó que la multa coercitiva fue aplicada en ejercicio de su potestad de autotutela.

Sin embargo, en la contestación de la demanda, Osinergmin cambió su argumentación y sostuvo que, en ejercicio de su potestad sancionadora, había tipificado las multas coercitivas. De esta manera, ante el incumplimiento de lo ordenado por sus resoluciones, Enosa era susceptible de ser sancionada con una multa coercitiva.

Como se ha mencionado previamente, Osinergmin posee la potestad sancionadora. En este contexto, cuando Osinergmin afirma tener la facultad de tipificar las infracciones, es necesario precisar el principio de tipicidad. Este principio es reconocido como fundamental en la potestad sancionadora administrativa, lo que implica que debe ser aplicable dentro del marco de desarrollo de este tipo de procedimientos. Según la LPAG, solo pueden ser objeto de sanción administrativa aquellas conductas que estén específicamente establecidas como infracciones en normas con rango de ley, sin posibilidad de interpretación extensiva o aplicación por analogía, a menos que se encuentren bajo un supuesto de excepción legalmente justificado.

En ese sentido, es evidente que Osinergmin cuenta con la facultad de imponer sanciones ante el incumplimiento de lo ordenado en sus resoluciones, como lo ha tipificado a través de su Escala de Multas y Sanciones, en concordancia con el principio de tipicidad aplicable a todo procedimiento sancionador.

Asimismo, a través de la Sentencia de primera instancia, la Sala precisa que es a través de la potestad fiscalizadora y sancionadora que el Osinergmin tiene la facultad de imponer multas coercitivas.

Sin embargo, como se explicó anteriormente, las multas coercitivas no se aplican en ejercicio de la potestad sancionadora, por lo que son independientes de los procedimientos sancionadores y, por tanto, distintas a una sanción. Además, son compatibles con estas.

Por lo tanto, las multas coercitivas impuestas a Enosa debido al incumplimiento de la obligación de devolver la contribución reembolsable de la Obra en efectivo y en una sola armada, más los intereses respectivos, no se realizaron en ejercicio de la potestad sancionadora de Osinergmin, sino en ejercicio de su potestad de autotutela. Esta facultad permite a la Administración Pública ejecutar sus resoluciones mediante el uso de mecanismos de ejecución forzosa, como la multa coercitiva. Así, queda claro que el objetivo de la multa coercitiva no es castigar al administrado por su incumplimiento, sino compelerlo a cumplir con lo ordenado. Por lo tanto, la Administración puede aplicar multas coercitivas sucesivas mientras persista el incumplimiento.

En conclusión, aunque en las instancias del proceso contencioso administrativo el Organismo afirma repetidamente que utilizó sus potestades sancionadoras para tipificar las multas coercitivas, estas no se aplican en ejercicio de esta potestad, sino en ejercicio de la potestad de autotutela, como lo reconoció Osinergmin en la Resolución 127 al imponer la segunda multa coercitiva. Sin embargo, esta distinción parece no haber sido adecuadamente considerada en la instancia judicial. Tanto en la Sentencia de primera instancia como en la Sentencia de vista, se omite esta precisión y, por el contrario, se reafirma que la potestad sancionadora justifica también la aplicación de multas coercitivas.

C) ¿La obligación establecida en la medida correctiva de la Resolución 1033 era a favor de la entidad?

Una vez que ha quedado claro que Osinergmin, en uso de su potestad de autotutela reconocida legalmente, contaba con la facultad de imponer multas coercitivas, es pertinente determinar si puede ejercer esta facultad en el marco de un procedimiento trilateral. Antes de proceder, es importante precisar que, aunque las multas coercitivas pueden ser desarrolladas de manera específica en las leyes sectoriales, es la LPAG la norma que establece ciertas características generales respecto a su aplicación.

En este contexto, Enosa argumentó que Osinergmin no cumplió con obedecer lo establecido por la LPAG, en su artículo 194, actualmente regulado en el artículo 205 del TUO de la LPAG, que requería que los mecanismos de ejecución forzosa solo pudieran aplicarse cuando se tratara de una obligación expresa de dar, hacer o no hacer, establecida a favor de la entidad.

Al respecto, Osinergmin argumentó que, tal como se mencionó anteriormente, poseía las facultades legales para imponer multas coercitivas en caso de incumplimiento de cualquier acto administrativo emitido. Sin embargo, evitó hacer referencia al requisito de que la obligación incumplida debe ser a favor de la entidad y basó su argumentación en que la imposición de la multa coercitiva era la única manera de lograr que Enosa cumpliera con la obligación.

La Resolución 1033, que imponía la obligación de devolver la contribución reembolsable de la Obra en efectivo y en una sola armada, más los intereses respectivos, fue emitida en el marco de un procedimiento de reclamos, el cual,

como se ha demostrado previamente, se convierte en un procedimiento trilateral una vez se apela ante el organismo regulador. Por lo tanto, las multas coercitivas impuestas a Enosa por el incumplimiento de esta obligación se aplicaron dentro del contexto de un procedimiento trilateral.

En ese sentido, la naturaleza de la obligación en cuestión es una obligación de pago, ya que implica entregar una suma de dinero al GRT. Sin embargo, esta obligación no ha sido establecida a favor de Osinergmin, dado que los fondos benefician al GRT y no a Osinergmin.

La Sentencia de primera instancia determinó que, dentro del marco de un procedimiento trilateral, no es posible aplicar medios de ejecución forzosa, ya que no se puede cumplir con el requisito de que las obligaciones incumplidas sean a favor de la entidad. Para respaldar su posición, se hizo referencia a Morón (2023), quien sostiene que la obligación impuesta debe ser en beneficio de la entidad y no procede cuando se trata de actos que otorgan derechos a los administrados o imponen deberes a las entidades. Si la Administración Pública incumple, no se puede aplicar la ejecución forzosa contra ella misma; en cambio, el administrado debe buscar el cumplimiento a través de la vía judicial, después de agotar la vía administrativa.

De este modo, queda claro que la multa coercitiva no fue impuesta acorde a la ley; a pesar de ello, la Sala cambió su razonamiento en la segunda instancia. En la apelación, Osinergmin argumentó que el artículo 194 de la LPAG no excluye de manera expresa que los medios de ejecución forzosa puedan aplicarse en los procedimientos trilaterales. Por lo tanto, argumenta que no hay ninguna disposición legal que prohíba a la Administración aplicar multas coercitivas en procedimientos trilaterales.

En la Sentencia de Vista, la Sala determinó erróneamente que una entidad puede utilizar las modalidades de ejecución forzosa, excluyendo la ejecución coactiva, dado que no existe norma alguna que lo limite o prohíba. Asimismo, la Sala se limitó a precisar que Osinergmin cuenta con las facultades legales para imponer multas coercitivas, derivadas tanto de su potestad sancionadora como de su potestad de autotutela, sin hacer referencia a lo estipulado por la LPAG respecto

a que la obligación debe ser a favor de la entidad. Por tanto, se falló a favor de Osinergmin.

Como es evidente, el razonamiento de la Sentencia de Vista es erróneo. Si bien Osinergmin cuenta con la capacidad para aprobar multas coercitivas y hacer efectivas sus resoluciones, la obligación que no estaba siendo cumplida era a favor del GRT, contraviniendo claramente lo establecido por la LPAG. Esta argumentación es apoyada por los jueces superiores Torres Gamarra y Dávila Broncano en su voto discordante de la Sentencia de Vista.

En resumen, aunque la Sentencia de Vista intentaba evitar privar a Osinergmin del único medio aparentemente disponible para asegurar el cumplimiento de la Resolución 1033 mediante ejecución forzosa, esta decisión no se ajusta a la ley.

5.3. ¿Osinergmin se pudo valer de vías alternativas de ejecución para asegurar el cumplimiento de la Resolución 1033?

A lo largo de su argumentación, Osinergmin dejó claro que la imposición de una multa coercitiva era el único medio disponible para asegurar el cumplimiento de la Resolución 1033. Esto plantea la interrogante de si es posible, en el marco de un procedimiento trilateral, utilizar medios de ejecución forzosa para garantizar el cumplimiento de las resoluciones emitidas por la Administración Pública.

5.3.1. La naturaleza jurídico-administrativa de la Resolución 1033

En el ordenamiento jurídico peruano, el TUO de la LPAG define los actos administrativos como "las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de Derecho Público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación jurídica" (2019, art. 1).

En relación a esto, Morón (2023) indica que en el TUO de la LPAG se pueden identificar claramente seis elementos del acto administrativo:

1. **Es una declaración de cualquiera de las entidades:** la naturaleza de la declaración es unilateral, por lo que es irrelevante la voluntad del administrado.
2. **Produce efectos jurídicos externos:** la naturaleza de la decisión es ejecutoria.
3. **Sus efectos recaen sobre derechos, intereses y obligaciones de los administrados:** genera efectos jurídicos para terceros.
4. **Se aplican en una situación concreta:** sus efectos son específicos. Sin embargo, esto no significa que no pueda estar dirigido a un número indeterminado de personas, siempre que estas se encuentren en una misma situación jurídica concreta.
5. **Se aplican en el marco del Derecho Público:** se realiza en ejercicio de la función administrativa.
6. **Puede tener efectos individualizados o individualizables:** al momento de su ejecución, ya debe estar individualizado perfectamente.

Una vez identificados los elementos sustanciales del acto administrativo, es importante evaluarlos según sus características. Una de estas distinciones reconoce los actos definitivos y los actos de trámite. Según Morón (2023), un acto administrativo definitivo es aquel que concluye un asunto en cualquier instancia del procedimiento administrativo, mientras que un acto administrativo de trámite se refiere a los actos instrumentales y preparatorios del acto definitivo.

En este contexto, es relevante mencionar lo dispuesto en el artículo 217 inciso 2 del TUO de la LPAG, el cual establece que los actos administrativos terminales o definitivos son recurribles directamente en la vía administrativa, sin necesidad de ningún requisito adicional. Por lo tanto, se puede entender que las resoluciones son actos administrativos definitivos, ya que deciden el procedimiento y lo concluyen, independientemente de si la resolución puede ser impugnada o no según el estado del procedimiento.

Como se ha mencionado anteriormente, un organismo regulador es una entidad de la Administración Pública que ejerce funciones administrativas, por lo que puede emitir actos administrativos. Al respecto, Vignolo Cueva (2020) señala que los organismos reguladores pueden emitir mandatos, los cuales no son actos administrativos normativos debido a su carácter singular. En este sentido, el

mismo autor afirma que estos mandatos se emiten a través de procedimientos trilaterales especiales, se concluyen con su aplicación a un caso concreto y agotan su efecto con dicha aplicación.

Por otro lado, Cano Campos (2020) indica que para que un acto administrativo sea válido, no solo debe cumplir con los requisitos establecidos para su validez, sino que también debe contar con lo que él denomina validez formal. Esto significa que el acto debe ser emitido siguiendo un procedimiento previamente establecido y en la forma requerida. Habiendo precisado esto, se puede afirmar que la Resolución 1033 es un acto administrativo, ya que no solo cumple con los seis requisitos de validez establecidos en el TUO de la LPAG, sino que también fue emitida siguiendo el procedimiento establecido, específicamente el indicado en la LPAG. En este sentido, las obligaciones contenidas en la mencionada resolución, especialmente la relativa a la devolución de la contribución reembolsable por la Obra en efectivo y en un solo pago, junto con los intereses respectivos, son válidas.

Finalmente, es importante destacar que según lo establecido en el artículo 203 del TUO de la LPAG, los actos administrativos tienen carácter ejecutorio. En este sentido, siendo la Resolución 1033 un acto administrativo, puede ser ejecutada por Osinergmin. No obstante, es crucial señalar que dicho artículo también establece que la ejecutoriedad está sujeta a las condiciones que establezca la ley, lo que indica que esta característica no es absoluta y debe aplicarse respetando los límites establecidos por la normativa vigente.

5.3.2. Los tipos de medios de ejecución forzosa reconocidos en la normativa.

Considerando que la controversia tuvo lugar antes de la reforma legislativa de 2017, los medios de ejecución forzosa regulados en el artículo 196 de la LPAG eran los siguientes:

- a) **Ejecución coactiva:** si la entidad debe asegurar la ejecución de una obligación de dar, hacer o no hacer, seguirá el procedimiento previsto (artículo 197 de la LPAG).

- b) **Ejecución subsidiaria:** se aplicará cuando se trate de actos que, por no ser personalísimos, puedan ser realizados por un sujeto distinto al obligado (artículo 198 de la LPAG).
- c) **Multa coercitiva:** se aplicará siempre y cuando sea establecido en una ley. La entidad puede imponer multas coercitivas reiteradas por períodos suficientes para asegurar el cumplimiento de lo ordenado (artículo 199 de la LPAG).
- d) **Compulsión sobre las personas:** los actos administrativos que impongan una obligación personalísima de no hacer o soportar podrán ser ejecutados mediante esta vía, siempre que la ley lo autorice expresamente y respetando debidamente su dignidad y los derechos reconocidos en la Constitución Política (artículo 200 de la LPAG).

Para la aplicación de los medios coercitivos, además de respetar el principio de razonabilidad, se deben cumplir con una serie de formalidades establecidas en las normativas correspondientes. En este contexto, se analizará inicialmente si estos medios pueden utilizarse para garantizar la efectividad de la Resolución 1033, excluyendo la multa coercitiva, cuya inaplicabilidad al caso concreto ya ha sido demostrada.

Ahora bien, la Resolución 1033 incluía una obligación de hacer, que era fijar el VNR, y luego una obligación de dar, que consistía en la devolución de la contribución reembolsable por la Obra en efectivo y en un solo pago, junto con los intereses respectivos al GRT. Este criterio es compartido por los Jueces Superiores Torres Gamarra y Dávila Broncano a través de su voto en discordia en la Sentencia de vista.

En ese contexto, aunque las obligaciones eran de hacer y de dar, estas estaban dentro del marco de un procedimiento trilateral, es decir, que su cumplimiento beneficiaba al GRT y no a Osinergmin, por lo que no se cumple con el requisito de ser a favor de la entidad. Por lo tanto, ninguno de los medios de ejecución forzosa desarrollados podría ser utilizado por Osinergmin para ejecutar la Resolución 1033.

Ahora, en el actual TUO de la LPAG, en su artículo 205 inciso 6 se dispone lo siguiente:

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.

En caso de resoluciones finales que ordenen medidas correctivas, la legitimidad para obrar en los procesos civiles de ejecución corresponde a las partes involucradas.

A partir del citado artículo, se entiende que las resoluciones finales que ordenen medidas correctivas, emitidas en el marco de un procedimiento trilateral, se califican como títulos de ejecución. Quiroga León (2011) señala que un título ejecutivo o de ejecución debe estar predeterminado por la ley y los títulos ejecutivos administrativos deben originarse en un acto de la Administración Pública.

Asimismo, se observa que el artículo citado, establece que los títulos de ejecución se entenderán según lo dispuesto en el artículo 713, inciso 4) del Código Procesal Civil; sin embargo, dicho artículo fue derogado por el Decreto Legislativo 1069 en el 2008. En consecuencia, se aplicaría lo dispuesto en el artículo 688 y siguientes del actual Código Procesal Civil, que regula el proceso único de ejecución y otorga carácter ejecutivo a los títulos señalados por la ley. La finalidad principal del proceso ejecutivo es asegurar al titular del derecho subjetivo o del interés protegido la satisfacción del mismo, ya sea sin el consentimiento del obligado o en contra de su voluntad (Carnelutti, 1997, como se citó en Quiroga León, 2011).

En ese sentido, se establece que la legitimidad para actuar en los procesos civiles de ejecución corresponde a las partes implicadas. Esto debe interpretarse de acuerdo con el artículo 690 del Código Procesal Civil, que establece que está legitimado para promover la ejecución quien tenga un derecho reconocido a su favor en el título ejecutivo; y con el artículo 689, que dispone que la obligación contenida en el título ejecutivo debe ser cierta, expresa y exigible.

Dicho esto, se entiende que los terceros beneficiados por el cumplimiento de la obligación contenida en la resolución trilateral tienen una vía para hacer cumplir

las obligaciones: el proceso único de ejecución. Sin embargo, es preocupante que dicha herramienta implique recurrir a la vía judicial, dejando al tercero en situación de indefensión en el ámbito administrativo.

5.3.3. Respecto al caso en concreto

Como se ha aclarado anteriormente, la obligación contenida en la Resolución 1033 era a favor del GRT y no de la entidad. Por lo tanto, en caso de que Osinergmin hubiera intentado su ejecución, esta no habría sido factible, ya que no se cumplía con el requisito establecido en el artículo 194, inciso 1, de la LPAG. En este sentido, los medios de ejecución forzosa, incluyendo la multa coercitiva, tipificados en el artículo 196 del TUO de la LPAG, no podían ser aplicados por Osinergmin.

Por otro lado, la Resolución 1033, emitida el 23 de mayo de 2006 y notificada el 30 del mismo mes y año, declaró agotada la vía administrativa, adquiriendo la calidad de cosa juzgada, al menos en sede administrativa. Cabe precisar que lo estipulado en dicha resolución no es objeto de controversia, ya que la demanda contencioso-administrativa interpuesta por Enosa fue contra las Resoluciones 127 y 491, que imponían multas coercitivas. Asimismo, es importante señalar que dicha demanda fue presentada hasta el año 2008.

Teniendo en cuenta esto, el artículo 17 de la Ley 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo (en adelante, la "LPCA"), en el año 2008 establecía que para este tipo de situaciones el plazo para interponer una demanda es de tres meses desde la notificación. En consecuencia, se puede afirmar que la Resolución 1033 adquirió la calidad de cosa juzgada, ya que no es posible interponer recurso administrativo o judicial alguno en su contra debido a la expiración de los plazos. Asimismo, es importante precisar que la interposición de una demanda no impide la ejecución del acto administrativo, conforme al artículo 23 de la LPCA.

En este contexto, habría sido ideal que el GRT, como parte beneficiaria del cumplimiento de las obligaciones de la Resolución 1033, hubiera solicitado su ejecución en vía judicial a través del proceso único de ejecución, conforme a lo establecido en el artículo 194, inciso 6, de la LPAG. Sin embargo,

lamentablemente, esta disposición fue incorporada el 24 de junio de 2008, es decir, después de la fecha de emisión de la Resolución 1033 e incluso después de la imposición de la primera multa coercitiva.

Por otro lado, Osinergmin, a través de la potestad de autotutela, no tiene competencia para ejecutar sus resoluciones que contienen obligaciones a favor de un administrado. Sin embargo, puede recurrir a su potestad sancionadora como vía alternativa.

La Resolución N° 0024-2003-OS-CD, emitida en 2003, aprobó la Tipificación de Infracciones Administrativas derivadas del procedimiento de reclamos de los usuarios del servicio público de electricidad. En su Anexo 1 se tipifica como infracción el incumplimiento por parte del concesionario de las resoluciones emitidas por la JARU. En base a ello, la Resolución 028 que aprobó la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones del organismo, en su Anexo 4, determinó que dicha infracción es sancionable con una multa administrativa de entre 1 y 10 UIT, según el tipo de empresa.

Además, la Directiva 345, vigente al momento de la emisión de la Resolución 1033, establecía que en caso de que el concesionario incumpla con lo ordenado por Osinergmin en su resolución de apelación o queja, será notificado del inicio de un procedimiento sancionador y, de ser procedente, se le aplicará la sanción correspondiente. Por lo tanto, incluso la normativa que regula el procedimiento de reclamos contemplaba la posibilidad de sancionar a Enosa por no cumplir con las obligaciones establecidas en la Resolución 1033.

Cabe precisar, que esto no solo es regulado por Osinergmin, sino que también se refleja en el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (Osiptel) desde 2013, donde se tipifica como infracción el incumplimiento de las resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios (TRASU). En este sentido, se considera una infracción grave el incumplimiento de las resoluciones del TRASU por parte de la empresa operadora. De esta manera, Osiptel reconoce que, frente a un procedimiento trilateral, no puede ejercer su facultad de autotutela para ejecutar sus resoluciones. Por ello, utiliza su potestad sancionadora para ofrecer una solución

que protege los intereses del usuario o reclamante beneficiado con el cumplimiento.

Al respecto, Danos (2010) afirma que el regulador puede imponer sanciones al concesionario por conductas omisivas, siempre que estas sean legalmente consideradas infracciones de sus deberes de acatamiento de las decisiones del regulador. Este es el caso de la tipificación realizada por Osinergmin, que considera infracción el incumplimiento de las resoluciones emitidas por la JARU.

En ese sentido, habría sido ideal que, en primer lugar, Osinergmin reconociera su falta de competencia para imponer multas coercitivas a Enosa por incumplir la Resolución 1033, y hubiera hecho un uso adecuado de su potestad sancionadora. Debería haber iniciado un procedimiento contra Enosa por la infracción de no cumplir con lo ordenado en una resolución emitida por la JARU, como es la Resolución 1033, especialmente porque Enosa reconoció expresamente su incumplimiento.

En la actualidad, Osinergmin utiliza esta vía para sancionar a las empresas concesionarias que no cumplen con las resoluciones emitidas, ya sea en procedimientos bilaterales o trilaterales. Asimismo, emplea la imposición de multas administrativas como un medio disuasivo para asegurar el cumplimiento de las empresas. Según Schmerler (2010), esta alternativa es válida, ya que permite al usuario solicitar que la JARU sancione a la distribuidora, aunque solo de manera eventual e indirecta contribuiría al cumplimiento de lo ordenado en la última instancia administrativa.

Como se mencionó anteriormente, una medida correctiva es distinta de una sanción. Por lo tanto, en las resoluciones emitidas como resultado de un procedimiento sancionador, se puede ordenar, como medida correctiva, el cumplimiento de las resoluciones cuyo incumplimiento dio lugar al inicio del procedimiento sancionador.

En este caso, si Osinergmin hubiera iniciado el procedimiento sancionador correspondiente contra Enosa, también podría haberle ordenado como medida correctiva que cumpliera con las obligaciones establecidas en la Resolución 1033.

En síntesis, si bien no existe una vía de ejecución de la Resolución 1033 que Osinergmin pueda utilizar en uso de su potestad de autotutela, si existen vía alternativas fuera de esta. En primer lugar, actualmente, el GRT podría utilizar el proceso único de ejecución para solicitar el cumplimiento de una obligación a su favor contenida en una resolución emitida en un procedimiento de reclamos (trilateral); sin embargo, hay que precisar que durante el desarrollo de la controversia, esto aún no estaba regulado. En segundo lugar, Osinergmin podría haber utilizado adecuadamente su potestad sancionadora al iniciar un procedimiento sancionador contra Enosa por la infracción de no cumplir con la Resolución 1033 emitida por la JARU. Además, podría haber ordenado como medida correctiva que se cumplieran las obligaciones contenidas en dicha resolución; sin embargo, no lo hizo.

VI. CONCLUSIONES

En el presente informe se ha analizado un problema principal: determinar si Osinergmin tenía la competencia para imponer multas coercitivas con el fin de asegurar el cumplimiento de las resoluciones emitidas en un procedimiento trilateral. En ese sentido, tras analizar los tres problemas secundarios basándonos en los hechos relevantes del caso y poniendo especial énfasis en la Sentencia de Vista, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

- El procedimiento de reclamos de los usuarios de Osinergmin adquiere un carácter administrativo trilateral cuando el reclamante interpone un recurso de apelación. Esto implica que el organismo regulador no solo participa como una entidad más en el proceso, sino que asume el papel de instancia decisoria final. En todo momento, este proceso se lleva a cabo bajo el prisma de salvaguardar el interés público.
- En el contexto de este caso, se desarrolla en un procedimiento trilateral, dado que la disputa comienza como un procedimiento de reclamos, pero adquiere esta naturaleza cuando el Gobierno Regional de Tumbes apela la decisión tomada por Enosa. En este punto, Osinergmin pasa a ocupar el papel de entidad decisoria, y es su Resolución 1033 la que finalmente pone fin a la controversia en vía administrativa.

- La Administración Pública, a través de su potestad de autotutela, puede ejecutar forzosamente sus actos administrativos. Aunque Osinergmin, como parte de la Administración Pública, tiene la capacidad de ejecutar sus propias resoluciones, debe cumplir con las restricciones establecidas en la normativa especializada, siendo una de ellas que las obligaciones deben ser a favor de la entidad.
- Aunque Osinergmin afirmó que, en ejercicio de su potestad sancionadora, aplicó multas coercitivas contra Enosa, esto es incorrecto. Las multas coercitivas son un medio de ejecución forzosa y no una sanción, por lo que se ejercen a través de la potestad de autotutela administrativa.
- Si bien Osinergmin tiene la facultad legal de imponer multas coercitivas, estas no pueden aplicarse en procedimientos trilaterales, ya que las obligaciones resultantes no son en beneficio de la entidad. Este es el caso presente, donde las obligaciones de la Resolución 1033 son a favor del Gobierno Regional de Tumbes y no de Osinergmin.
- Durante el desarrollo de la controversia, Osinergmin no pudo utilizar vías alternativas de ejecución para asegurar el cumplimiento de la Resolución 1033 en la vía administrativa. Aunque en la vía judicial ahora se regula el proceso único de ejecución como una alternativa, esta opción no fue regulada hasta después de la emisión de los actos administrativos.
- Osinergmin pudo haber hecho un uso adecuado de su potestad sancionadora, ya que el incumplimiento de las resoluciones emitidas por la JARU estaba regulado como una infracción. Pudo haber iniciado un procedimiento sancionador contra Enosa para sancionarla por incumplir con las obligaciones contenidas en la Resolución 1033 y, además, ordenar como medida correctiva su cumplimiento.

BIBLIOGRAFÍA

Cairampoma, A. (2021). Régimen jurídico de los privados (concesionarios de servicios públicos) que se encuentran bajo el ámbito de la Ley del Procedimiento Administrativo General. En E. Espinoza-Saldaña (Ed.), *Estudios sobre derecho administrativo (vol. 1) a 20 años de la Ley del Procedimiento Administrativo General* (pp. 133-155). Asociación Civil Derecho & Sociedad.

Cano Campos, T. (2020). La presunción de validez de los actos administrativos. *Revista De Estudios De La Administración Local Y Autonómica*, (14), 6-28. <https://doi.org/10.24965/reala.i14.10851>

Carreras Schabauer, N. (2011). Medidas de policía administrativa y régimen jurídico del servicio público: uso de las medidas correctivas en el Perú. *Derecho PUCP*, (67), 487-508. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201102.022>

Dammert, A., García, R., & Molinelli, F. (2024). *Regulación y supervisión del sector eléctrico* (2a ed.). Fondo Editorial PUCP.

Danós Ordóñez, J. (1995). Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública. *IUS ET VERITAS*, 5(10), 149-160. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15485>

Danós Ordoñez, J. (2010). Los organismos reguladores de los servicios públicos en el Perú: su régimen jurídico, organización, funciones de resolución de controversias y de reclamos de usuarios. *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, 59-94. <https://www.administracion.usmp.edu.pe/institutoconsumo/wp-content/uploads/2013/08/Peru-Organismos-Reguladores-de-los-Servicios-Publicos.pdf>

Danós Ordóñez, J. (2019). La regulación del procedimiento administrativo sancionador en el Perú. *Revista De Derecho Administrativo*, (17), 26-50. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/22164>

Del Risco, J. (2023). Aspectos jurídicos de las Resoluciones de Consejo Directivo del OSINERGMIN. *Revista peruana de energía*, (10), 53-74. <https://n9.cl/uafp07>

Gómez Apac, H. (2011). El Procedimiento Trilateral: ¿Cuasijurisdiccional?. *Revista De Derecho Administrativo*, (10), 15-42. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13674>

Guzmán Napurí, C. (2020). *Procedimiento administrativo general*. (Tomo 2). Instituto Pacífico S.A.C.

Martín-Retortillo, S. (1989). Reflexiones sobre la ley de disciplina e intervención bancaria. *Revista de Administración Pública*, (118), 7-34. <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/236141989118007.pdf>

Martín Tirado, R. (2001). El procedimiento administrativo trilateral y su aplicación en la nueva Ley de Procedimiento Administrativo General. *Derecho & Sociedad*, (17), 221-234. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16886>

Morón, J. (2023). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (Decreto Supremo N° 004-2019-JUS)*. (Tomo 1). Gaceta Jurídica S.A.

Morón, J. (2023). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (Decreto Supremo N° 004-2019-JUS)*. (Tomo 2). Gaceta Jurídica S.A.

Núñez Ciallella, V., & Bautista Guevara, F. (2012). Las contribuciones reembolsables como mecanismo de financiamiento en el sector eléctrico. *Revista peruana de energía*, (1), 119-158. <https://n9.cl/na1w0>

Ochoa, A. (2020). Límites de las multas coercitivas en el derecho comparado y su regulación en el Perú. *Revista De La Maestría En Derecho Procesal*, 8(1), 217-238. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/22581>

Otiniano Carbonell, M. (2012). La regulación de los Servicios Públicos: La experiencia de OSINERGMIN. *Revista De Derecho Administrativo*, (12), 135-142. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13497>

Quiroga León, A. (2011). La actualidad del proceso cautelar y su modificación en el código procesal civil. *THEMIS Revista De Derecho*, (59), 259-284. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9109>

Sánchez Saéz, A. (2016). La ejecución forzosa del acto administrativo en el derecho español. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 49(145), 267-293. <https://n9.cl/ft6z8>

Schmerler, D. (2010). Una mirada a la situación de los reclamos frente a prestadores de servicios públicos energéticos en el Perú. *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual*, 6(10), 145-182. <https://revistas.indecopi.gob.pe/index.php/rcpi/article/view/80>

Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 0015-2005-AI/TC; 5 de enero de 2006.

Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 006-2006-PC/TC; 12 de febrero de 2007.

Tribunal Constitucional del Perú. Expedientes 0003-2015-PI/TC y 0012-2015-PI/TC (acumulados); 12 de mayo de 2020.

Vignolo Cueva, G. (2020). Los mandatos de los Organismos Reguladores ¿son actos administrativos o son reglamentos? *Forseti. Revista de Derecho*, 8(11), 69-83. <https://doi.org/https://doi.org/10.21678/forseti.v8i11.1254>

Zurita, V. (2023). *La determinación de la multa coercitiva: Una perspectiva desde el análisis económico del derecho* [Trabajo de Suficiencia Profesional para obtener el título profesional de Licenciado en Economía]. Pontificia Universidad Católica del Perú. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/26502>



SENTENCIA DE VISTA

**Resolución N° 19 de la Tercera Sala Transitoria
Especializada en lo Contencioso Administrativo de la
Corte Superior de Justicia de Lima.**

20 / dieciséis / docientos y sesenta y cinco

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 cinco

Exp. N° 18478-08 Devul.

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
nove

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]
WILGO ANDRÉS GARCÍA SAAVEDRA
SECRETARIO DE SAL
Jueza Sala Transitoria Especializada
en lo Contencioso Administrativo
COPIE SUPLENTE DE JUZGADA 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
Pascual
Bertrán
CVA

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
Sala IV
CSJNO

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.

35/24
~~clasificado~~
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 2006

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,
70
Se. Jenta y oa.

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 continúa persistiendo en ello al cabo de cierto tiempo

25/10/2005
Sección y n.º

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.

240
355
Diciembre
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)

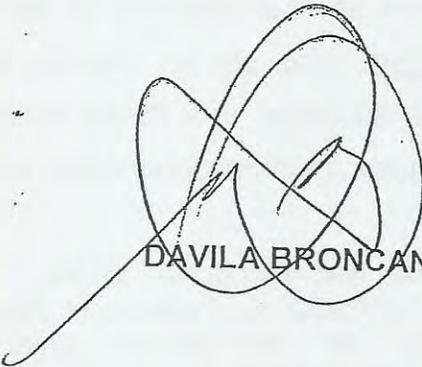
356 / Doc. 10
ochenta

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; **NUUESTRO 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