

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL
PERÚ FACULTAD DE DERECHO**



**“INFORME SOBRE EXPEDIENTE DE RELEVANCIA JURÍDICA
N°18478- 2008-0-1801-JR-CA-05, E-2753, Electronoroeste S.A. VS
OSINERGMIN - MULTAS COERCITIVAS EN EL PROCEDIMIENTO
TRILATERAL”**

**Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada que
presenta:**

Sharolth Janira Cuisano García

REVISOR:

Alejandro Martin Moscol Salinas

Lima, 2024



INFORME DE SIMILITUD

Yo, **Alejandro Martín Moscol Salinas**, docente de la Facultad de **DERECHO** de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) de la tesis/el trabajo de investigación titulado:

INFORME SOBRE EXPEDIENTE DE RELEVANCIA JURÍDICA
N°18478- 2008-0-1801-JR-CA-05, E-2753, Electronoroeste S.A. VS
OSINERGMIN - MULTAS COERCITIVAS EN EL PROCEDIMIENTO
TRILATERAL

del/de la autor(a)/ de los(as) autores(as)

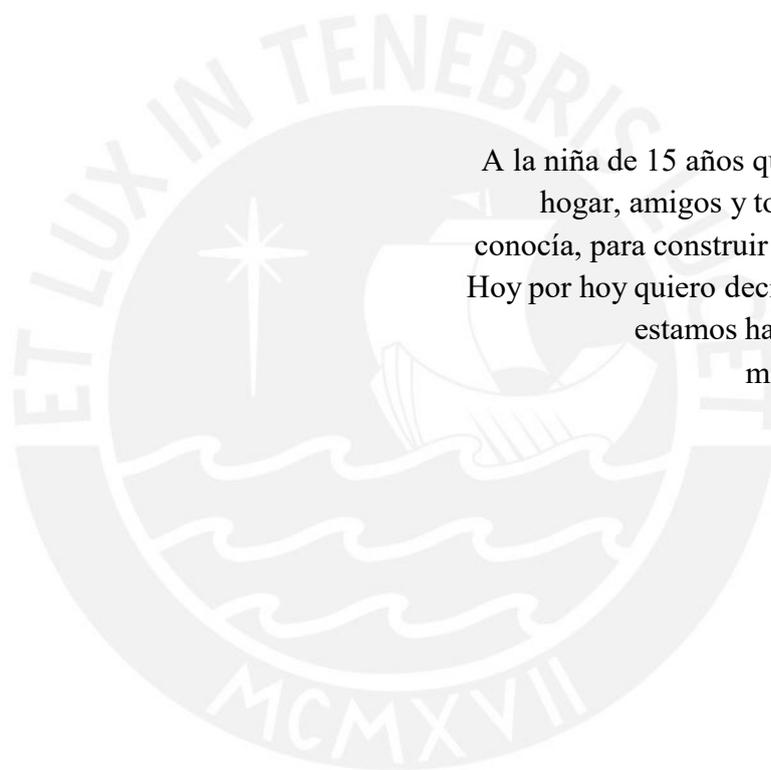
Sharolth Janira, Cuisano García

dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de **32%**. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el **17/07/2024**.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: **Lima, 26 de agosto de 2024**

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: Moscol Salinas, Alejandro Martín	
DNI: 09855438	 Firma
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-1125-3065	



A la niña de 15 años que dejó su hogar, amigos y todo lo que conocía, para construir un sueño. Hoy por hoy quiero decirle que lo estamos haciendo de maravilla...

RESUMEN

La presente investigación se justifica en la necesidad de esclarecer los límites del poder de autotutela de la Administración Pública; por ello, el objetivo principal es determinar si, mediante el uso del poder de autotutela, la Administración puede ejecutar actos administrativos a través de multas coercitivas, en el marco de procedimientos trilaterales, a favor de terceros. La hipótesis de la autora es que dicha opción es inviable, si lo que se pretende es compeler a pagar sumas de dinero a favor de terceros ajenos a la Administración, ya que como veremos en las siguientes líneas, ese privilegio está reservado para beneficiar únicamente a la Administración a título propio, y que, además, esa actividad escapa a la competencia administrativa, dando pase así a actividades reservadas para la jurisdicción del Poder Judicial. Asimismo, las metodologías empleadas para sostener la hipótesis de la autora son: funcional y dogmática. Finalmente, la conclusión principal a la que se arriba es que el poder de autotutela de la Administración, en un Estado Constitucional de Derecho, debe ir en concordancia con el respeto a la separación de poderes.

PALABRAS CLAVE:

Administración Pública, procedimiento trilateral, multas coercitivas, autotutela, separación de poderes, Organismo Supervisor de Energía y Minas, Electronoroeste.

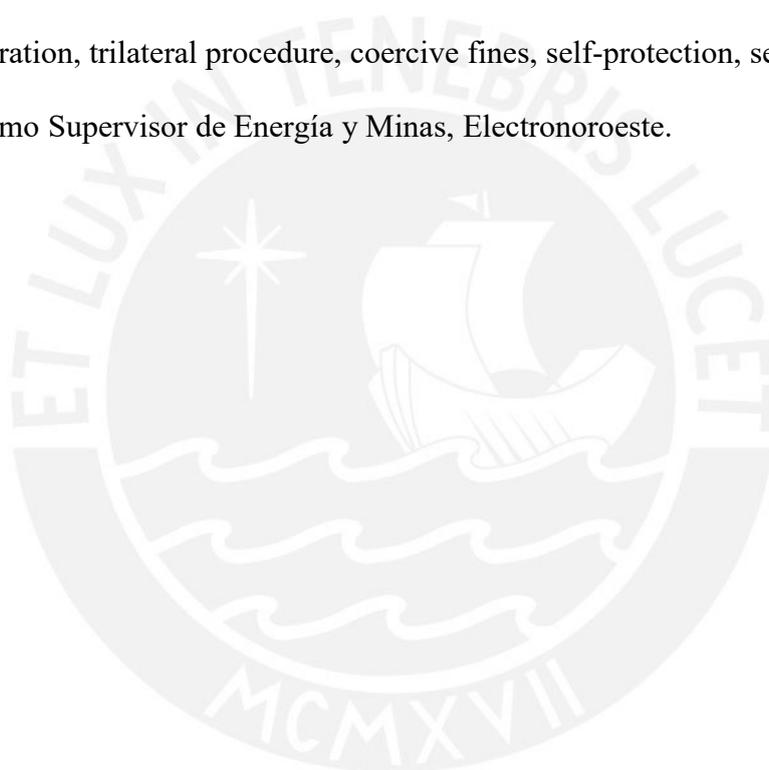
ABSTRACT

The present investigation is justified by the need to clarify the limits of the self-protection power of the Public Administration; Therefore, the main objective is to determine if, through the use of the power of self-protection, the Administration can execute administrative acts through periodic penalty payments, within the framework of trilateral procedures, in favor of third parties. The author's hypothesis is that this option is unviable, if the intention is to compel the payment of sums of money in favor of third parties outside the Administration, since as we

will see in the following lines, this privilege is reserved to benefit only the Administration in its own right, and that, furthermore, this activity escapes administrative jurisdiction, thus giving way to activities reserved for the jurisdiction of the Judiciary. Likewise, the methodologies used to support the author's hypothesis are: functional and dogmatic. Finally, the main conclusion reached is that the self-protection power of the Administration, in a Constitutional State of Law, must be in accordance with respect for the separation of powers.

KEYWORDS:

Public Administration, trilateral procedure, coercive fines, self-protection, separation of powers, Organismo Supervisor de Energía y Minas, Electronoroeste.



ÍNDICE ANALÍTICO

RESUMEN...	(1)
INTRODUCCIÓN...	(4)
1. HECHOS DEL CASO.....	(7)
1.1 POSTURA DE LA INSTANCIA ADMINISTRATIVA	(7)
1.2 POSTURAS DE LAS INSTANCIAS JUDICIALES.....	(12)
1.2.1 Postura de la primera instancia judicial	(12)
1.2.2 Postura de la segunda instancia judicial	(19)
1.2.3 Postura en Casación	(23)
2. PROBLEMAS JURÍDICOS Y POSTURA DE LA BACHILLERA	(24)
2.1 PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Tiene Osinergmin capacidad para imponer multas coercitivas?	(24)
2.2 PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Tiene Osinergmin capacidad para imponer multas coercitivas como medio para procurar el cumplimiento de una resolución procedente de un procedimiento trilateral?.....	(30)
2.3 PROBLEMA JURÍDICO 3: ¿Cuál es la vía idónea para ejecutar actos administrativos determinados a favor de terceros?.....	(40)
3. SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ABOGADOS DE LAS PARTES	(45)
3.1 Sobre la responsabilidad del abogado de la demandante – Enosa.....	(45)
3.2 Sobre la responsabilidad del abogado de la parte demandada – Osinergmin.....	(50)
CONCLUSIONES	(57)
REFERENCIAS	(60)
ANEXOS.....	(64)

INTRODUCCIÓN

El Organismo Supervisor de Energías y Minas (Osinergmin), en el marco de sus funciones, es el encargado de solucionar controversias, en sede administrativa, entre los administrados en materias relacionadas con las actividades de los sectores de minería, electricidad e hidrocarburos. Es por ello que Osinergmin conoció y resolvió el conflicto suscitado entre el Gobierno Regional de Tumbes (en adelante GR Tumbes) y Electronoroeste S.A, sobre devolución de contribuciones reembolsables más intereses, tanto compensatorios como moratorios.

En el caso presentado, podemos reconocer hasta tres áreas del Derecho involucradas, entre ellas: derecho de la energía, administrativo, contencioso administrativo y procesal civil.

Podemos observar un rico contenido en lo que derecho de energía se refiere, ello en consecuencia a que la controversia entre las partes se origina por la determinación, en lo que al monto dinerario respecta, de la contribución reembolsable que Electronoroeste S.A debe pagar a favor del GR Tumbes. Este tema será tocado superficialmente, toda vez que la vocación del presente análisis estará principalmente enfocada en temas de derecho administrativo.

Administrativo, porque se analiza la capacidad, o no, por parte de Osinergmin, para compeler a Electronoroeste S.A. a pagar a favor del GR Tumbes, el monto dinerario al cual arribe producto del cálculo que haga de la contribución reembolsable más intereses. Todo ello en el marco de un procedimiento trilateral donde la presencia de multas coercitivas desencadena los retos de análisis de derecho administrativo.

Contencioso administrativo, debido a que, vía acción contenciosa administrativa, Electronoroeste S.A. ante el Poder Judicial cuestiona la legalidad del acto administrativo emitido por Osinergmin, multas coercitivas, que buscaban procurar la ejecución de otro acto administrativo (determinación y pago de un monto de dinero correspondiente a la

contribución reembolsable más intereses).

Procesal civil, debido a que la autora cuestiona la idoneidad de la adopción del proceso contencioso administrativo, por parte de Electronoroeste, para cuestionar la legalidad de las multas coercitivas emitidas por Osinergmin, como medio para la consecución de los fines que perseguía. Asimismo, la presente investigación revelará que la vía de ejecución de actos administrativos que causan estado a favor de terceros, es otra, propiamente nos referimos al proceso de ejecución.

A partir de las ya vistas áreas del Derecho involucradas, debemos manifestar que la elección del presente expediente se justifica, en principio, en que el Derecho Administrativo es un área que recientemente está siendo ordenada y sistematizada, pues debemos recordar que antes, todo atisbo de procedimientos administrativos, partían de la Constitución; y no es, sino a partir de la publicación de la N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG) en el año 2001, que se pone la primera piedra para construir un Derecho Administrativo ordenado, suceso que sería complementado a partir de la emisión del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, publicado el 20 de marzo de 2017, que aprobó el Texto Único Ordenado (TUO) de la LPAG.

En ese sentido, el interés de la autora por este expediente se aboca a colaborar con la construcción de un Derecho Administrativo más ordenado y previsible; ya que es una rama que al igual que el Estado, y por partir de este mismo y ser su medio de manifestación de poder por excelencia, es omnipresente en la vida de todos y todas. Por ello, consideramos que en la medida que se realicen más averiguaciones y aclaraciones respecto a las normas contenidas en la LPAG, tendremos una sociedad que confía en sus instituciones gubernamentales y los procedimientos que en ellas se desarrollan. El éxito de los países, después de todo, está en sus instituciones, y en la medida en que ellas puedan ofrecer seguridad jurídica respecto a los actos que desarrolle o emita.

MULTAS COERCITIVAS EN EL PROCEDIMIENTO TRILATERAL - INFORME
SOBRE EXPEDIENTE DE RELEVANCIA JURÍDICA N°18478-2008-0-
1801-JR-CA-05, Electronoroeste S.A. VS OSINERGMIN

Para dar inicio a la presente investigación debemos partir por brindar un breve contexto de las partes que integraron la controversia; en esa línea, tenemos de un lado a la Empresa de Servicio Público de Electricidad del Nor Oeste del Perú, Electronoroeste S.A., a quien en adelante denominaremos, por sus siglas, como Enosa; durante el proceso desarrolló el papel de demandante. Por otra parte, tenemos al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, a quien, denominaremos, por sus siglas, como Osinergmin a lo largo del presente informe; durante el proceso desarrolló el papel de demandado.

En primer lugar, Enosa, es una empresa privada que pertenece al Grupo Distriluz, el cual está integrado por las siguientes empresas: Electronoroeste S.A. (Enosa), Electronorte S.A. (ENSA), Hidrandina S.A. y Electrocentro S.A. De esta manera, Enosa brinda electricidad a todos a través de convenios., la cual comprende un área total de 667,78 km² en dos regiones del Perú, las cuales son: Piura y Tumbes¹.

En segundo lugar, Osinergmin es un organismo público especializado, el cual comprende una organización administrativa independiente que asume responsabilidades legales de acuerdo con las leyes nacionales, está subordinada al liderazgo del Consejo de Ministros y goza de autonomía en gestión, tecnología, economía, finanzas, etc². Asimismo, conforme al artículo 2° de la Ley N° 26734, la misión del Osinergmin consiste en supervisar y regular el cumplimiento de las leyes y normativas técnicas relacionadas con la electricidad, los hidrocarburos y la minería a nivel nacional, así como garantizar el cumplimiento de las normas ambientales en estas áreas.³

¹ Plataforma Única del Estado Peruano (s.f). Empresa de Servicio Público de Electricidad del Nor Oeste del Perú S.A - Información institucional. <https://www.distriluz.com.pe/Enosa/index.php/nosotros>

² Artículo 1, Artículo 1 del Decreto Supremo 010-2016- PCM, Orden Administrativa Energética y Minera que Aprueba del Organismo-OSINERGMIN y Orden Administrativa de Operaciones (ROF)

³ Artículo 2° de la Ley N° 26734 "Ley del Organismo Supervisor de Inversión en Energía – OSINERG"

Una vez descrito a los intervinientes en la presente controversia, damos paso a la descripción de los hechos.

1. HECHOS DEL CASO

1.1. POSTURA DE LA INSTANCIA ADMINISTRATIVA

La controversia parte cuando el GR Tumbes, el día 21 de junio del 2005, vía reclamo, solicita a Enosa la devolución de contribuciones reembolsables de la obra de “Iluminación de la Zona Norte del Asentamiento Humano Campo Amor - Zarumilla”, además del pago de los intereses legales compensatorios y moratorios.

Las contribuciones reembolsables son, según el artículo 83° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas:

“Artículo 83°.- Para la dotación de nuevos suministros o ampliación de una potencia contratada, el concesionario podrá exigir una contribución, con carácter reembolsable, para el financiamiento de la extensión de las instalaciones hasta el punto de entrega y/o para la ampliación de la capacidad de distribución necesaria. Estas contribuciones tendrán la siguiente modalidad, a elección del usuario:

- a) Aportes por kW, previamente fijado por el concesionario para los diferentes casos*
- b) Construcción de las obras de extensión por el solicitante, previa aprobación del proyecto por el concesionario, fijándose el valor nuevo de reemplazo de estas instalaciones en la oportunidad de aprobar el proyecto; y,*
- c) Financiamiento por el solicitante para ejecutar las obras requeridas, al valor determinado por el concesionario, obligándose éste a ejecutarlas en un plazo determinado”.*

En ese sentido, el usuario, en este caso, el GR Tumbes, reclamaba el reembolso de la contribución que realizó a Enosa para el financiamiento de la extensión de las instalaciones eléctricas para brindar el servicio público de electricidad en la “Zona Norte del Asentamiento Humano Campo Amor - Zarumilla”. Cabe aclarar que dicha contribución se realizó según la modalidad “b” del precitado artículo 83°; es decir, mediante la construcción de las obras de extensión por parte del GR Tumbes, previa aprobación del proyecto por el concesionario, Enosa.

Por otro lado, Enosa argumentaba que no era posible realizar ninguna devolución debido a que la obra "Iluminación de la Zona Norte del A.H. Campo Amor - Zarumilla" se encontraba dentro de las obras que fueron capitalizadas a favor del ex Consejo Transitorio de Administración Regional (CTAR) de Piura y Tumbes, lo cual, según señala, se acreditaba mediante el Testimonio de la Escritura de Aumento de Capital, de fecha 28 de octubre de 1998, donde se incluía además la copia certificada del acta de junta general de accionistas, donde la obra "Zona Norte del Asentamiento Humano Campo Amor - Zarumilla" estaba dentro de sus activos, así como la inscripción registral del testimonio que incluyera los insertos de los asientos contables que comprendieran dicha obra.

En el marco de lo antes descrito, y por los argumentos antes citados, Enosa, mediante Resolución N°00300000068, de fecha 5 de agosto del 2005, declaró improcedente el reclamo presentado por el GR Tumbes; ante ello, este último apeló dicha resolución. Por consiguiente, el 13 de septiembre de 2005, la Sala Colegiada de la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios de Osinergmin (denominada en lo sucesivo "JARU") emitió la Resolución N° 1847-2005-OS/JARU-SC, en la cual resolvió la apelación declarando nula la Resolución N°00300000068 y todo lo actuado en el procedimiento administrativo de reclamo. Esta resolución se basó en que Enosa no presentó pruebas relevantes que demostraran fehacientemente que la obra "Zona Norte del Asentamiento Humano Campo Amor - Zarumilla" formaba parte de los activos del CTAR de Piura y Tumbes. Además, se determinó que el simple testimonio de la Escritura de Aumento de Capital, fechada el 28 de octubre de 1998, no era suficiente para comprobar dicha situación, ya que no se detallaba ni describía adecuadamente la obra objeto de reclamo.

Debido a lo resuelto por la JARU, el procedimiento vuelve a encauzarse y se analiza, una vez más, a nivel de Enosa, como primera instancia administrativa. Siendo que el 14 de octubre de 2005, Enosa emitió la Resolución N°00300000068- A, rechazando una vez más el reclamo

presentado. Ante esta decisión, el GR Tumbes interpuso una nueva apelación y, posteriormente, la JARU emitió la Resolución N° 0151-2006- OS/JARU-SC el 26 de enero de 2006, declarando nula la Resolución N° 00300000068-A y todo lo actuado en el procedimiento administrativo de reclamo.

El expediente administrativo regresa a Enosa con el propósito de resolver la reclamación planteada por el GR Tumbes, pero ello a partir de las observaciones anotadas por la Jarú en la resolución antes mencionada. Así, el 14 de marzo de 2006, se podría considerar que por tercera vez, Enosa emite la Resolución N°00300000068-B, declarando que la reclamación presentada es improcedente. Como resultado, el GR Tumbes decide apelar, producto de ello, con fecha del 23 de mayo de 2006, se genera la Resolución N°1033-2006-OS/JARU-SC (en adelante Resolución N°1033), donde la JARU emite la resolución de mayor importancia a efectos del presente informe; dicha resolución señala, entre otras cosas:

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

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

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

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

***Artículo 7°.-** Electronoroeste S.A deberá informar a Osinerg y al Gobierno Regional de Tumbes, el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución, dentro de los veinte días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, adjuntando los documentos en los cuales consten el detalle de cálculo del reembolso y los intereses aplicados”⁴.*

⁴ Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (23 de mayo de 2006) “Resolución de la Sala Colegiada Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios Organismo Supervisor de la Inversión en Energía OSINERG N°1033-2006-OS/JARU-SC”. Lima. pp. 8-9.

Ante esta Resolución N°1033, Enosa, no presentó medio impugnatorio alguno, todo lo contrario, con fecha 27 de junio del 2006, envió la Carta N°01156-2006/Enosa, comunicando el cumplimiento de la Resolución N°1033, asimismo, informa que ha procedido a fijar el Valor Nuevo de Reemplazo (en adelante VNR) de la obra, así como el detalle de los intereses. Mediante Carta N°2522-2006, notificada a Enosa el 20 de julio 2006, se le solicitó remitir la información sustentatoria de la fijación del VNR que realizó, así como los intereses moratorios devengados y los documentos que acrediten el reembolso efectivo de la contribución reembolsable. Enosa, el 26 de julio del 2006, cumple con lo solicitado, así como también da cuenta de que ha cumplido con remitir al GR Tumbes el detalle del cálculo del VNR e intereses aplicados, siendo que este último no ha designado representante con poderes para que pueda efectuar el pago.

Mediante Mediante oficio N° 3710-2006-OSINERG-SG-JARU, enviado a Enosa el 16 de octubre de 2006, se notificó el incumplimiento de lo dispuesto en la Resolución N°1033. Por lo que se le da un plazo de 5 días hábiles para cumplir con lo requerido en dicha resolución, y se le advierte que no hacerlo se impondrá una multa coercitiva.

En respuesta a ello, Enosa envió la Carta N° C-1875-2006/Enosa, notificada el 23 de octubre de 2006, en la que afirmaba que no había realizado el reembolso fue necesario debido a un desacuerdo con el GR Tumbes sobre el monto correspondiente a los intereses a devolver. Además, destacó, la controversia surgió por el método de cálculo propuesto por el órgano administrativo en la Resolución N°1033. En consecuencia, solicitó a JARU que aclare la resolución anterior en términos de determinar que se utiliza la tasa de interés diaria para calcular los intereses. previstos en el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas deben ser acumuladas por su multiplicación.

A todo esto, y a manera de simplificación, lo que estaba ocurriendo es que Enosa había realizado un cálculo del monto que adeudaba al GR Tumbes, que no reflejaba el mismo

resultado al que este último mencionado había llegado, por tanto, solicitaba a la Jaru indicar cómo se debía realizar el cálculo, a fin de que ambas partes puedan llegar a un acuerdo del monto efectivo adeudado por parte de Enosa. Es decir, la controversia se encausa a discutir cuánto debía Enosa, más no si debía o no, pues a este punto, Enosa ya había admitido la deuda a favor el GR Tumbes.

Continuando con los hechos, la comunicación que envió Enosa para que se aclare la fórmula para hallar el monto total adeudado, recibió respuesta el 7 de noviembre de 2006 por parte de JARU a través de la Resolución N°2360-2006-OS/JARU-SC. En dicha resolución, se declaró que el pedido de aclaración era improcedente, ya que consideraron que la Resolución N°1033 no contenía ningún término confuso o ambiguo que necesitara ser aclarado. Es decir, para la JARU bastaba y sobraba lo indicado en el artículo 6° de la Resolución N°1033 para que ambas partes, tanto Enosa como el GR Tumbes, puedan llegar a una suma concordante.

El 15 de noviembre de 2006, Enosa recibió notificación mediante carta No. 4205-2006-OSINERG-SG-JARU, en la cual Jaru reiteró que aún no había cumplido con los ordenado en la Resolución No. 1033-2006 - OS/JARU-SC. Por lo tanto, se prorroga un plazo adicional de 5 días hábiles para implementar la referida resolución. Enosa, el 20 de diciembre de 2006, respondió que no había cumplido con la Resolución N°1033 porque aún existían diferencias en el cálculo de los intereses a pagar. Enosa y el GR Tumbes no habían llegado a ningún acuerdo.

En respuesta a esto, el 19 de marzo de 2007, la Gerencia General de Osinergmin emitió Resolución N° 0434-2007-OS/GG, mediante la cual Enosa fue multada por primera vez con siete (7) unidades tributarias (UIT) por incumplimiento de la Resolución N°1033. Enosa apeló esta resolución y mediante Resolución N° 629-2007-OS/CD del 15 de octubre de 2007, el Directorio del Osinergmin confirmó la resolución de apelación, agotando así la vía administrativa. Enosa, en pleno ejercicio de sus derechos, el 12 de febrero del 2008, interpuso

demanda contencioso administrativo ante el Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo de Lima, con Expediente N° 035-2008, solicitando que se declare la nulidad de la Resolución N° 629-2007- OS/CD.

A pesar de que Enosa había emprendido una acción legal, seguía sin cumplir con sus obligaciones y, lo que es peor, no había tomado medidas cautelares contra Resolución N°1033; por tal motivo, y de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de Procedimientos Administrativos Sancionadores del Osinergmin, aprobado mediante Resolución N° 640-2007-OS/CD, la autoridad administrativa procedió a interponer una segunda multa coercitiva ascendente a catorce (14) UIT.

En efecto, mediante Resolución N° 127-2008-OS/GG, del 5 de enero del 2008, la Gerencia General de Osinergmin impuso una segunda multa coercitiva por un valor ascendente a catorce (14) UIT. La precitada resolución fue apelada y con Resolución N°491-2008-OS/CD, de fecha 11 de julio del 2008, el Consejo Directivo de Osinergmin confirmó en todos sus extremos la Resolución N° 127-2008-OS/GG, agotando así la vía administrativa.

Enosa, ante tal resultado, decide emprender acción contenciosa administrativa, aperturando así el expediente N°18478-2008-0-1801-JR-CA-05, el cual es materia de análisis en el presente informe, y ahondaremos en ello en las siguientes líneas.

1.2 POSTURA DE LAS INSTANCIAS JUDICIALES

1.2.1 POSTURA DE LA PRIMERA INSTANCIA

La acción contencioso administrativo por parte de Enosa, para refutar la resolución que le imponía como medida coercitiva 14 UIT, se aperturó a partir del Expediente N°18478-2008-0-1801-JR-CA-05, el 30 de octubre de 2008. En esta demanda, Enosa solicita la nulidad de la Resolución N° 491-2008-OS/CD emitida por el Directorio del Osinergmin el 11 de julio de 2008. En dicha resolución se declaró infundado el recurso de apelación contra la Resolución del Administrador General N° 127-2008-OS/GG, imponiendo una segunda multa coercitiva

de catorce (14) UIT a Enosa por presunto incumplimiento de la Resolución N°1033.

En ese sentido, Enosa demanda la declaración de nulidad de la Resolución de Consejo Directivo N°491-2008-OS/CD, y por tanto también de la Resolución de Gerencia General N° 127-2008-OS/GG; todo ello bajo los siguientes fundamentos:

Primero, Enosa señala que cumplió con todos los extremos establecidos por la JARU en la Resolución N°1033, así tenemos que fijó el VNR y aplicó los intereses compensatorios y moratorios conforme a la Directiva N° 001-96-EM/VME y el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas. No obstante, Osinergmin discrepa del cálculo de intereses realizado por Enosa y, en consecuencia, considera que hay un saldo pendiente a favor del GR Tumbes. Esta discrepancia se considera como el supuesto incumplimiento por parte de Enosa.

Segundo, considera que es ilegal la multa coercitiva impuesta por Osinergmin toda vez que este último no tienen facultad para ejecutar actos administrativos en el marco del procedimiento trilateral porque su derecho de legítima defensa debe respetar las disposiciones establecidas por la Ley General de Procedimiento Administrativo, en particular el artículo 194, en el que se establece que, para dictar una orden para ejecutar una resolución administrativa, a través de su propio poder de coerción, entre otras cosas, tiene la obligación pendiente de que el cumplimiento por parte del compelido debe ser a favor de la entidad, es decir, el monto adeudado debe ser a favor de Osinergmin.

Tercero, considera además que Osinergmin no cuenta con competencias para imponer multas coercitivas, toda vez que dicha competencia solo puede estar autorizada por una Ley, y en este caso, Osinergmin se basaba en su Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, norma con rango inferior al de una ley.

Ante la demanda impuesta por Enosa, el 5° Juzgado Contencioso Administrativo

Especializado, dictó la Resolución No. 1, de fecha 27 de noviembre de 2008, aceptando la admisión de la demanda; por lo que trasladaron la misma al Osinergmin para que en un plazo de 10 días hábiles emita una contestación. Osinergmin fue informado de dicha resolución el 21 de enero de 2009.

El 6 de febrero de 2009 Osinergmin contesta la demanda solicitando que la misma sea declarada infundada, en consideración de los siguientes fundamentos:

Primero, Osinergmin señala que la afirmación de Enosa de haber cumplido con la Resolución N°1033 no es verdadera. Esto se debe a que en el procedimiento administrativo se evidencia que Enosa reiteradamente declaró que no había cumplido con la resolución mencionada debido a su permanente y constante discrepancia con el procedimiento de cálculo de intereses establecido por Jarú.

Segundo, Osinergmin afirmó que la validez de la Resolución N°1033 no está en debate en el presente proceso, ya que dicha resolución no fue impugnada mediante acción contencioso administrativa y no existe ninguna medida cautelar que haya suspendido sus efectos. Por lo tanto, Enosa estaba obligada a cumplir con la devolución de la contribución reembolsable al GR Tumbes de acuerdo con las instrucciones establecidas por JARU, ya que en ese momento el acto administrativo ya había quedado firme y consentido.

A esto hay que ahondar que ya había pasado, desde el 23 de mayo del 2006 (fecha de emisión de la Resolución N°1033) al 30 de octubre del 2008 (fecha de inicio de la acción contencioso administrativo por parte de Enosa para cuestionar la imposición de la segunda multa coercitiva) 2 años, 5 meses y 7 días; y si solamente lo queremos ver en días calendario, habían transcurrido 891 días sin que Enosa cuestionara extremo alguno de la Resolución N°1033.

Tercero, en la contestación de la demanda, Osinergmin afirmó también que tiene el derecho a realizar actos administrativos en el marco de procedimientos trilaterales. Lo anterior con base en la Ley N° 26734, también conocida como Ley de Creación del Organismo de

Supervisión de Inversiones en Energía - OSINERG, que asigna al Osinergmin la responsabilidad de monitorear a nivel nacional el cumplimiento de las normas legales y técnicas relacionadas con la actividad eléctrica y subsectores de hidrocarburos. Entre sus funciones destaca la tarea de velar por el cumplimiento de las normas que regulan la calidad y eficiencia de los servicios prestados a los usuarios, así como vigilar el cumplimiento de las obligaciones de los concesionarios en los contratos de concesión de energía eléctrica y otros establecidos por ley.

Cuarto, Osinergmin respalda además su capacidad para ejecutar actos administrativos en procedimientos trilaterales en el artículo 3° de la Ley N°27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, el cual detalla sus funciones señalando, en primer lugar el literal a) el cual comprende su función de supervisión, la cual, incluye la facultad de verificar el cumplimiento de obligaciones legales, contractuales o técnicas de las entidades o actividades supervisadas, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por una autoridad regulatoria o cualquier otra obligación de la que esa persona sea responsable entidad o actividad supervisada.

En segundo lugar, el literal c) señala su función reguladora, la cual incluye la facultad de dictar, en el marco y de acuerdo con sus respectivas competencias, reglamentos y normas que regulen los procedimientos a su cargo, y demás reglamentos y normas de carácter general y de misión u otras normas de carácter específico relativas a los intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios; por el contrario, incluye el derecho a tipificar dentro de su ámbito los delitos derivados del incumplimiento de las obligaciones establecidas por las normas legales, las normas técnicas y las derivadas de los contratos de concesión de derechos, así como el incumplimiento de las normas y reglamentos dictados. por ellos. Asimismo, aprobarán su propia escala de sanciones dentro de los límites máximos establecidos por el decreto supremo aprobado por el Presidente del Consejo de Ministros y los Ministros del sector al que pertenece el regulador.

En tercer lugar, el literal d) habla de la función de seguimiento y sanción, la cual incluye el derecho

de imponer sanciones dentro de sus competencias en caso de incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como de las obligaciones que el concesionario contraiga en los respectivos contratos de franquicia; finalmente, el literal f) señala que está a su cargo la función de resolución de quejas de los usuarios del servicio”.

Quinto, Osinergmin hizo hincapié en que está legalmente autorizado para imponer multas coercitivas. Esta autoridad le fue conferida mediante la Ley N°27332, también conocida como la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, y la Ley N°27699, que es la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía.

Señala que la Ley N°27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, le confiere competencias para imponer multas coercitivas en virtud del ya citado literal “c” del artículo 3°, pues se incluye dentro de las funciones de Osinergmin la facultad de promulgar reglamentos y normas que regulen los procedimientos dentro de su área de competencia. Estas normas podrán ser de carácter general e incluir aspectos relativos a los intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas, así como de sus usuarios.

Por su parte, Ley N° 27699, Ley Adicional de Fortalecimiento Institucional del Organismo de Supervisión de las Inversiones Energéticas, añade dos aspectos fundamentales, uno relacionado con la facultad de tipificar que tiene el Consejo Directivo de OSINERG, ello le permite identificar y clasificar los actos y omisiones que constituyen infracciones administrativas, así como establecer las correspondientes sanciones según la gravedad de cada caso; y dos, la creación de JARU (Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios), la cual está destinada a resolver en segunda instancia las controversias que se susciten.

Por tanto, y en virtud de las dos citadas leyes, Osinergmin aprueba, a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 102-2004-OS/CD, el reglamento sobre procedimientos

administrativos sancionadores del OSINERG. Eso significa que se respeta el principio de legalidad porque se trata de normas con rango de ley que le confiere el derecho de determinar las circunstancias constitutivas de infracciones administrativas, así como el nivel de sanción que le correspondería en caso de constituirse, ello en cumplimiento del artículo 230°, inciso 4° de la Ley N° 27444, en la medida en que esta ley establece una excepción a la tipicidad reglamentaria cuando la ley lo permita.

Con lo expuesto por las partes, el 31 de julio del 2009, se remite lo actuado al Ministerio Público para que emita dictamen fiscal. Es así que el 15 de febrero del 2010, el Ministerio Público emite dictamen fiscal opinando que se debe declarar infundada la demanda interpuesta por Enosa contra Osinergmin, ello porque concluye que la obligación contenida en la Resolución N°1033 no ha sido cumplida por Enosa y que Osinergmin tiene poder de autotutela de sus resoluciones, incluso de aquellas que generan obligaciones de dar suma de dinero a favor de terceras personas, así lo estipula Artículo 20 de la Ley N° 28964, Ley de Transferencia de la Supervisión e Inspección de las Actividades Mineras a Osinerg, la cual precisa:

“Las decisiones y resoluciones emitidas por los órganos del Osinergmin se ejecutarán al vencimiento del plazo establecido por el Osinergmin, salvo las excepciones revistas por la ley y al mismo tiempo protegiendo los derechos de los agentes gobernados, se les permite depositar los recursos que consideren importante”.

En ese sentido, el Ministerio Público, colige que, de la norma antes citada, no fluye diferencia alguna entre actos que establecen obligaciones a favor de terceros de aquellos otros de los que se derivan obligaciones a favor de la propia entidad. Por lo tanto, Osinergmin tiene poder de autotutela de los actos dictados por sus órganos independientemente de quién sea el acreedor de las obligaciones que dichos actos constituyan. No será de aplicación el artículo 199° de la Ley N°27444, norma regulatoria de las normas coercitivas, porque hay normas procedimentales especiales. Sobre esto último señalado por el Ministerio Público,

discrepamos, sin embargo, ahondaremos en los argumentos más adelante.

Emitido ya el dictamen fiscal, la jueza del Quinto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima sentenció declarando **FUNDADA EN PARTE** la demanda presentada por Enosa. Por lo tanto, la Resolución N°127-2008-OS/GG emitida por el Osinergmin fue declarada nula respecto de la imposición de la sanción 14 UIT. Sin embargo, la jueza a cargo del caso declaró infundado el mismo en el extremo del cumplimiento de la Resolución N°1033 alegado por Enosa.

En cuanto al extremo de la sentencia que declaró infundado lo solicitado por Enosa, el juez sostuvo que este último no cumplió con la Resolución N°1033 porque según informe técnico N° 267-2007-STRO-OSINERGMIN, el VNR – valor nuevo de reemplazo – se estimaba por un monto ascendente a cuarenta y siete mil veintidós soles con ochenta y dos centavos (S/ 47.022,82); dicho monto, actualizado al 31 de octubre de 2007, tomando en cuenta intereses compensatorios y diferidos, ascendió a la cantidad de un millón veintisiete mil novecientos cincuenta y dos soles con cincuenta y tres centavos (S/1,027,952.53), con un monto equivalente a intereses compensatorios de ciento un mil setecientos sesenta soles con sesenta y un centavos (S/ 101.760,61); e intereses moratorios por la cantidad de ochocientos setenta y nueve mil ciento sesenta y nueve mil soles con diez centavos (S/879 169,10).

La cifra de un millón veintisiete mil novecientos cincuenta y dos soles con cincuenta y tres centavos (S/1,027,952.53) es el monto total que, consideró la jueza, debía pagar Enosa a Osinergmin. Dicho monto es el resultado del cálculo al que se llega después de seguir los lineamientos que indicaba la Resolución N°1033, valoró la judicatura. Sin embargo, en la línea de esas ideas, Enosa no cumplió con el pago total de la suma de dinero adeudado, pues se evidencia en las facturas emitidas por el GR Tumbes que los montos no corresponden a la deuda original. Por tanto, declaró infundada la demanda en el extremo donde alegaba el cumplimiento de la obligación.

Ahora bien, respecto al extremo de la sentencia donde declara fundada la demanda y por ende nula la Resolución N°127-2008-OS/GG, la jueza basa esta decisión en que, si bien es cierto, Osinergmin cuenta con la facultad de imponer multas coercitivas en mérito a la Ley N°27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos; y, la Ley N°27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía; leyes que otorgan a Osinergmin la potestad fiscalizadora y sancionadora. Ello también en concordancia con el artículo 199° de la LPAG, que en su primera parte estipula que: *“Cuando lo permita la ley y en los términos y montos prescritos por la ley, una entidad podrá, por ciertos actos, imponer multas coercitivas”*.

No obstante, el tribunal de primera instancia establece que, aunque Osinergmin tiene la autoridad para imponer multas coercitivas, dichas sanciones no pueden aplicarse en el contexto de resoluciones procedentes de procedimientos administrativos trilaterales. En efecto, según el inciso 1 del artículo 194° de la LPAG, 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.- Es una obligación de dar, de hacer o no hacer, que se establece a favor de la organización”*. Por lo tanto, se desprende claramente del expediente que, si bien la multa de ejecución se impuso para compeler el cumplimiento de la obligación de pago, dicho pago no se determinó a favor del demandado, Osinergmin, puesto que nos encontramos ante un procedimiento trilateral, y ello genera la ilegalidad de la sanción impuesta.

1.2.2 POSTURA DE SEGUNDA INSTANCIA

Osinergmin, insatisfecho con la resolución de primera instancia, toma la decisión de apelar, misma que se gatilló el 23 de febrero de 2010. En su recurso solicitó la nulidad de la decisión judicial respecto al extremo donde declaraba fundado lo solicitado por Enosa, estableciendo por lo tanto que Osinergmin no tenía facultades para imponer multas coercitivas en el caso

concreto. Dicha solicitud se basa en los siguientes fundamentos:

Primero, Osinergmin plantea que la sentencia comete un equívoco al mezclar lo que la Administración buscaba imponer coercitivamente a Enosa, es decir, el cumplimiento de la Resolución N°1033; con las consecuencias que resultarían de dicho cumplimiento, que sería el pago de intereses al GR Tumbes. Osinergmin sostiene que la sentencia no hace una distinción adecuada entre ambos aspectos.

Segundo, la multa coercitiva impuesta a Enosa fue utilizada como una medida para forzar a la concesionaria a cumplir con lo establecido en la Resolución N°1033; sin importar si dicho cumplimiento finalmente resultaba en el pago de la contribución reembolsable más los intereses que generó.

Tercero, no existe ninguna disposición legal que impida a Osinergmin aplicar multas coercitivas en procedimientos trilaterales. Esto se debe a que el uso de sanciones económicas como medio de presión para lograr el cumplimiento de las resoluciones que resuelven reclamos de usuarios es considerado uno de los métodos más efectivos. De esta manera, la compulsión económica se convierte en una herramienta legítima para impulsar a los administrados renuentes a cumplir con las órdenes emitidas por la Administración.

Según el artículo 16° de la Ley N°27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, en ese entonces, se requería de la intervención del Ministerio Público en todo proceso contencioso administrativo, ello debido a que por el carácter mismo del proceso, este entrañaba en sí intereses del Estado, razón por la que se requería dictamen fiscal para este tipo de procesos; por ello, el 23 de septiembre del 2011, se corre traslado de la apelación al Ministerio Público para emitir el respectivo dictamen fiscal, por corresponder a sus funciones. El 28 de octubre del 2011 se emite el Dictamen Fiscal N°1795-2011, donde se concluye que se debe confirmar la sentencia apelada que declara fundada en parte la demanda, toda vez que, en efecto, Enosa no ha cumplido con la Resolución N°1033; sin embargo, imponer una

multa coercitiva es ilegal porque la obligación de dar suma de dinero no ha sido determinada en favor de Osinergmin, por el contrario, ha sido determinada a favor de un tercero, hecho que va en contra de lo dispuesto por el artículo 194º, inciso 1, de la LPAG.

Mediante Resolución N°12, de fecha 2 de abril del 2012, los jueces superiores de la Tercera Sala Transitoria especializada en lo Contencioso Administrativo llamaron a un Juez Superior dirimente porque se produjo discordia al momento de la votación, pues dos jueces superiores votaron por confirmar la sentencia, fallando así porque se confirme lo resuelto en primera instancia; por su parte, el juez superior dirimente se manifestaba a favor de revocar la decisión de primera instancia y declararla, en su totalidad, infundada.

Mediante Resolución N°17, del 23 de julio del 2012, los cuatro jueces superiores de la sala de apelaciones llamaron a un quinto juez, como Juez Superior dirimente, porque se produjo discordia al momento de la votación, porque mientras que dos de los jueces superiores votaban porque se confirme la sentencia de primera instancia, los otros dos votaban por reformar la sentencia y declarar infundada en su totalidad la demanda de Enosa.

El 10 de septiembre de 2012, la Tercera Sala Transitoria Especializada en lo Contencioso Administrativo emitió sentencia de segunda instancia a través de la Resolución N°19. El fallo fue pronunciado por un panel de cinco jueces superiores, resolviendo con la ponencia del señor juez superior Romero Quispe, al que se adhiere el señor juez superior Carrasco Alarcón, y el voto singular de la señora juez Sánchez Tejada; por otro lado, el voto en discordia del señor juez superior Torres Gamarra y de la señora jueza Dávila Broncano.

Los jueces Romero Quispe y Carrasco Alarcón votaron a favor de anular la sentencia inicial que declaraba parcialmente válida la demanda de Enosa y, en su lugar, la consideraron inválida en todos sus aspectos. Justificaron esta elección argumentando que las entidades tienen la facultad de recurrir a la ejecución coactiva para asegurar el cumplimiento de las obligaciones a su favor. No obstante, recalcaron que la ejecución forzada no se limita

únicamente a esta modalidad, ya que también se contempla la imposición de multas coercitivas, las cuales pueden aplicarse cuando así lo permitan las leyes, siguiendo las pautas establecidas en cuanto a su alcance y cuantía; ello de acuerdo con el inciso 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pueden detallarse a través de disposiciones reglamentarias.

El voto singular de la señora juez Sánchez Tejada, se adhiere a los votos reseñados en el párrafo anterior, agregando como fundamento adicional que Osinergmin, mediante Resolución N°2360-2006-05/JARU-SC, del 7 de noviembre del 2006, emitió pronunciamiento sobre la forma de cálculo de los intereses, específicamente sobre la aplicación de la Tasa Activa Promedio Ponderado en Moneda Nacional - TAMN en forma diaria, resolución que no fue apelada por Enosa. Además, Osinergmin continuó efectuando múltiples requerimientos a Enosa para que reembolse lo ordenado por la JARU, solicitudes que fueron respondidas por Enosa señalando que no ha realizado reembolso alguno por estar disconforme con el cálculo de intereses, a pesar de haber sido asunto resuelto y consentido, señaló.

Por su parte, los jueces superiores que emitieron voto en discordia, Torres Gamarra y Dávila Broncano, ambos optaron por confirmar la sentencia apelada; es decir, declarar fundada en parte la demanda interpuesta por Enosa, argumentando que, en efecto, Enosa se encontraba en incumplimiento respecto a la Resolución N°1033; no obstante, la imposición de una multa coercitiva no está amparada por la ley, ya que no se trata de una obligación de dar, hacer o no hacer establecida directamente en favor de la entidad, sino de un tercero, denunciante en el procedimiento administrativo que dio origen a la Resolución N°1033.

Los jueces superiores que emitieron el voto en discordia también señalan que en este caso se presenta una obligación inicial de realizar una acción específica, que es determinar el VNR de las instalaciones eléctricas de la obra "Iluminación de la Zona Norte del Asentamiento Humano Campo Amor - Zarumilla" a fecha 24 de junio de 1993. Pero, además existe una

obligación adicional de realizar un pago (obligación de dar) en efectivo al GR Tumbes, basado en el VNR estimado de acuerdo con la legislación vigente para las redes eléctricas mencionadas en la obra, así como reconocer el pago de los intereses computados hasta la fecha de su efectiva devolución.

Por lo expuesto anteriormente, la sentencia de segunda instancia opta, en mayoría, por dar la razón a Osinergmin y revocar la sentencia de primera instancia que declara fundada en parte la demanda de Enosa, y reformándola, la declararon **INFUNDADA** en todos sus extremos. Inconforme con los resultados, Enosa impone recurso de casación.

1.2.3 POSTURA EN CASACIÓN

Con fecha 5 de marzo del 2013, Enosa, formula recurso de casación contra la Resolución N°19 (sentencia de segunda instancia), emitida el 10 de septiembre del 2012, mediante la cual se revoca la Resolución N°6 (sentencia de primera instancia), y declara infundada la demanda interpuesta por Enosa, declarando la validez y eficacia de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones N°127-2008-OS/GG y N°491-2008-OS/CD, mismos que imponen una multa coercitiva ascendiente a catorce (14) UIT a Enosa.

Enosa argumenta que la sentencia apelada comete un error al afirmar que Osinergmin posee competencias o facultades para imponer multas coercitivas en situaciones en las que se incumplen obligaciones a favor de terceros en procedimientos trilaterales. Afirmar lo contrario sería una violación a la normativa obligatoria establecida en el artículo 194°, inciso 1, de la Ley N°27444.

El 14 de julio de 2014, el Ministerio de Público emitió dictamen fiscal, en el cual señala que debería declararse infundado el recurso de apelación presentado por Enosa, toda vez que, de acuerdo al artículo 20° de la Ley N°28964, las decisiones y resoluciones que emitiese Osinergmin deben ejecutarse conforme a los plazos otorgados, a menos de que existan excepciones previstas por ley. Además, el Ministerio Público precisó que los órganos del

Osinermin tienen la facultad de solicitar la asistencia de la fuerza pública para la ejecución de sus resoluciones.

En ese contexto, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, a través de la Casación N°7181-2013, emitida el 28 de abril de 2015, resuelve que el recurso de casación presentado por Enosa es **INFUNDADO**. En consecuencia, no casaron y no se modifica la sentencia de vista contenida en la Resolución N°19.

La determinación de la Corte Suprema, de manera similar al parecer del Ministerio Público, se fundamenta en la aseveración de que la regla establecida en el artículo 194.1 de la Ley N°27444 no excluye su aplicabilidad en situaciones de procedimientos trilaterales. Esto se justifica a raíz de la existencia de directrices, como las emanadas de medidas cautelares, que pueden ser satisfechas y ejecutadas mediante las medidas coercitivas disponibles para la Administración. Por ende, se demuestra que la Administración puede ejercer la autotutela en caso de que se incumplan los alcances de la decisión administrativa. En este orden de ideas, la Corte Suprema concluye que, en la situación actual, Osinermin tiene la facultad de imponer una multa coercitiva como medio de coacción cuando un administrado muestra reluctancia a obedecer las disposiciones administrativas.

2. PROBLEMAS JURÍDICOS Y POSTURA DE LA BACHILLERA:

2.1 PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Tiene Osinermin capacidad para imponer multas coercitivas?

Durante el desarrollo de los hechos, recapitamos en que gran parte de los cuestionamientos por parte de Enosa se enfocaban en cuestionar si Osinermin, en su calidad de organismo regulador, tenía la capacidad, conferida por ley, para imponer multas coercitivas. Por el principio de legalidad, se estipula muy acertadamente que la Administración Pública sólo está permitida de hacer todo aquello que por ley se le encargue y permita; por tanto, Enosa durante

el proceso judicial señalaba que no había norma, con rango de ley, que encomendara textualmente a Osinergmin la capacidad de imponer multas coercitivas. Pero, ¿es necesario ello? ¿hay otros medios de atribución de tal capacidad? Damos paso entonces al análisis del primer problema jurídico.

La Administración Pública cuenta con potestades para poder desempeñar eficientemente sus funciones, una de ellas es la denominada autotutela ejecutiva, la cual, significa que una entidad pública tiene la capacidad de velar por el cumplimiento de sus decisiones administrativas, incluso en contra de la voluntad de los directivos que están obligados a cumplirlas; sin recurrir a órganos judiciales, utilizando medios coercitivos y/o coerción⁵.

Eduardo Garcia de Enterría y Tomás Ramón Fernández explican sobre el poder de autotutela que:

*"La administración no necesita someter sus pretensiones a un juicio declarativo por hacerlas ejecutorias; sus decisiones son ejecutorias por propia autoridad (...), de modo que las mismas imponen por sí solas el cumplimiento, sin que resulte oponible al mismo una excepción de ilegalidad, sino solo la anulación efectiva lograda en un proceso impugnatorio, cuya apertura, a su vez, tampoco interrumpe por su sola esa ejecutoriedad. Pero tampoco si ese cumplimiento es desatendido por quienes resulten obligados al mismo necesita la Administración recabar respaldo judicial para imponer coactivamente dicho cumplimiento (juicio ejecutivo), sino que ella misma puede imponer sus propios medios coactivos de ejecución forzosa"*⁶.

Uno de los medios de coerción empleado por la Administración Pública son las multas coercitivas, que en palabras de Ochoa Coripuna, son aquellos mecanismos "compulsorios" utilizados por el Juez [en lo que al presente caso respecta, sería la Administración] para constreñir la voluntad del deudor y lograr convencerlo de que cumpla con lo ordenado en la sentencia [resolución]⁷. Por su parte Morón sostiene que, la multa coercitiva constituye un medio de ejecución indirecta o impropia, por el que la autoridad realiza una compulsión

⁵ ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGIA Y MINERIA (2020) Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 095-2020-OS/CD. Exposición de Motivos. pp 6. Recuperado el 3 de abril del 2023: <https://www.gob.pe/institucion/osinergmin/normas-legales/3153510-095-2020-os-cd>

⁶ GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás Ramón Fernández (2006) "CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO". Tomo I Palestra - Temos. Versión Latinoamericana 2006. pp. 531.

⁷ Ochoa Coripuna, A. Y. (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), pp. 220. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/22581>

económica al administrado para forzar a la realización de una conducta exigida por la Administración⁸.

En ese sentido, tenemos que las multas coercitivas proceden de la potestad de autotutela que tiene la Administración y constituyen un mecanismo de presión empleado por ésta para que pueda procurarse la eficacia de lo que ordene respecto de administrados que no están dispuestos a cumplir voluntariamente con los actos administrativos firmes que emite.

Ahora bien, la defensa de Enosa tiene razón al señalar que, solamente mediante ley habilitante, una entidad pública puede imponer multas coercitivas, ello además se condice con el artículo 199° de la LPAG, que señala: *“Cuando las leyes lo permitan, y en la forma y cuantía que éstas determinen, la entidad podrá imponer multas coercitivas (...)”*

En consideración a ello, pretendemos sostener que Osinergmin efectivamente cuenta con la capacidad para imponer multas coercitivas en los procedimientos que tramita; sin embargo, dicha capacidad no se desprende de ninguna de las normas que indica en su defensa a lo largo del proceso, por ello, es menester hacer una reflexión sobre las leyes que nombró Osinergmin para sostener su capacidad:

Primero, Ley N° 27332, Ley Marco del Organismo Regulador de la Inversión Privada en Servicios Públicos, que en el literal “c)”, numeral 3.1 del artículo 3°, señala que los reguladores tienen la función normativa, misma que incluye la facultad de formular reglamentos y normas, en materia de sus respectivas competencias, que regulen los procedimientos a su cargo; a su vez, tiene derecho a tipificar infracciones ante el incumplimiento de las obligaciones contenidas en normas legales, normas técnicas y obligaciones derivadas de contratos de concesión, para ello puede adoptar su propia escala de

⁸ MORON URBINA, J. (2009). “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”. Lima, Editorial Gaceta Jurídica. p. 560.

sanciones dentro de los límites establecidos por la PCM.

Segundo, según lo estipulado en la Ley N° 27699, que Ley que Complementa el Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, en su artículo 3° establece que OSINERG tiene la facultad de autorizar, a través de su Directorio, la implementación de procedimientos administrativos especiales que regulen los procesos administrativos vinculados a la Función de Supervisión, la Función de Supervisión Específica y la Función de Supervisión y sanciones, en relación al cumplimiento de normas técnicas, de seguridad y aspectos medioambientales.

Tercero, la Ley N°28964, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras a Osinerg, señalaban que es habilitante para tales efectos; sin embargo, dicha ley es específica en lo que a su ámbito de aplicación respecta, nos referimos a actividades mineras propiamente, y en tanto a ello, no podría ser de aplicación al presente caso, porque los hechos que aquí se enmarcan, se circunscriben al sector de energía; por tanto, su aplicación sería impertinente.

Basándonos en lo expuesto hasta ahora, podemos concluir que los apartados de los cuerpos normativos que cita Osinergmin para defender su capacidad de imponer multas coercitivas no brindan una base legal idónea para sostener su posición, ya que la defensa de Osinergmin ha confundido la capacidad de coercitiva con la potestad sancionadora de la entidad.

En efecto, las multas coercitivas provienen de la potestad de autotutela, no de la potestad sancionadora. Así también lo ha reconocido el INDECOPI a través de la Comisión de Protección al Consumidor quienes, en una paráfrasis de los fundamentos 20 y 21 de la Resolución Final N°2222-2018/CC1, de fecha 3 de octubre de 2018, indican que las multas coercitivas se erigen como un instrumento de ejecución indirecta o impropia por el cual la autoridad pública impone una obligación pecuniaria al administrado, con el propósito de inducir el cumplimiento de una conducta exigida por la Administración. Según lo

manifestado, el propósito subyacente de estas multas pecuniarias es coaccionar al sujeto administrado a acatar una orden imperativa y notificar dicho cumplimiento a la autoridad administrativa correspondiente. En este sentido, es pertinente destacar que las multas coercitivas no revisten un carácter sancionatorio propiamente dicho, sino más bien conminatorio⁹.

Por lo dicho en la citada resolución, se deja en manifiesta evidencia que la potestad de autotutela y la potestad sancionadora revisten de diferente carácter y que son independientes la una de la otra, porque mientras que la primera busca compeler el efectivo cumplimiento de lo ordenado por la Administración, el segundo busca castigar la infracción del administrado. Perfectamente ambas figuras pueden concurrir a un caso, pero no por ello pierden la independencia en lo que a su naturaleza jurídica y orígenes respecta.

Entonces, la pregunta en este punto continúa siendo ¿en qué ley se basa la capacidad de Osinergmin para poder imponer multas coercitivas? La respuesta que dio la defensa de Osinergmin no era satisfactoria.

El verdadero punto de partida de dicha capacidad lo podemos encontrar, someramente, hasta en dos cuerpos jurídicos. Primero, en el artículo 5° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, el cual indica que *los Organismos Reguladores gozarán de las facultades establecidas en el Título I del Decreto Legislativo N° 807*.

El Decreto Legislativo N°807, conocido como el "Facultades, Normas y Organización del INDECOPI", establece diversas facultades en su Título I, incluida la potestad para sancionar mediante multas. En particular, nos centramos en el artículo 5° de dicha normativa, el cual establece que el INDECOPI está facultado para imponer multas que oscilan entre una Unidad

⁹ Comisión de Protección al Consumidor de INDECOPI (2018) Resolución Final N°2222-2018/CCI, fundamentos 20 y 21.

Impositiva Tributaria (UIT) como mínimo y 50 UIT como máximo en caso de incumplimiento de sus disposiciones, pudiendo duplicarse en caso de reincidencia; es menester aclarar que dicha capacidad se circunscribe a determinados ámbitos de aplicación que la norma menciona; asimismo, hace un énfasis primario en que las multas son de carácter sancionatorio; siendo que, de donde se desprende que las multas son de carácter coercitivo es del apartado donde se menciona que ante el incumplimiento la multa se puede duplicar, dando con ello un mero ápice para desprender que dicha duplicación de monto corresponde a un carácter coercitivo, y no sancionatorio.

Segundo, el Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, que en su artículo 102° menciona que el reglamento establecerá las compensaciones, sanciones y/o multas aplicables en caso de incumplimiento o infracción de la Ley. Tenemos entonces que aquí se desliza modestamente la capacidad de poner multas, si bien es cierto ello no se dice textualmente, y tampoco se enfatiza en el carácter de dicha multa (coercitiva o sancionadora), pero, podemos desprender dicha capacidad interpretando que, al referirse a multas aplicadas ante incumplimiento, se refiere a multas coercitivas.

Reconocemos que las interpretaciones propuestas no son las más idóneas para dotar de capacidad coercitiva a una entidad pública, pero, de no buscar alternativas asequibles estaríamos condenando a que un Organismo Regulador se quede sin capacidad de autotutela. En efecto, la autotutela es un privilegio con el que cuenta la administración, como ya expresamos en citas previas, de hecho, los otros tres Organismos Reguladores cuentan con habilitación legal expresa, pese a ello, Osinergmin no fue tan meticuloso.

Entonces, negar, o no buscar un medio someramente cercano a dicha habilitación generaría una captura del regulador, pues no podría cumplir con su fin supremo, que es la tutela del interés público. Se dota de privilegios, entre ellos y muy especialmente el de la autotutela, a este tipo de entes para que a través de ellos los servicios públicos sean más eficientes; después

de todo, para ser garante se requiere un nivel mínimo de capacidades que condigan al título y lo ratifiquen en lo que a las acciones que le están permitidas respecta. Por ello, un Organismo Regulador que no tiene capacidad de autotutela de sus resoluciones, es un organismo que tiene cabeza, pero no manos para que con ellas se abra paso a imponer medios de coacción que compelan a un administrado a ejercer la conducta impuesta.

En tanto a lo señalado, Osinergmin no cuenta con una habilitación legal expresa que determine su capacidad para imponer multas coercitivas, por tanto, no cumple el principio de legalidad. A pesar de ello, proponemos dos normas de las cuales se podría desprender, aceptando finalmente que no son las más idóneas, pero que de emplearlas se podrían tomar como la medida menos lesiva, pues la otra es aceptar una captura del regulador. Ciertamente es una encrucijada que de negar totalmente la capacidad de Osinergmin se generaría un gran gasto público.

No es menos importante indicar que se ha hecho las consultas pertinentes a Osinergmin, a pesar de ello, a la fecha no se ha recibido respuesta y las pocas veces que ha sido, aparentemente, frontal para responder la encrucijada ha confundido la potestad sancionadora con la capacidad coercitiva, ello lo veremos más adelante.

Concluimos este apartado entonces señalando que Osinergmin, posiblemente, tiene la capacidad para imponer multas coercitivas, una lectura sistemática de la Ley N° 27332 y el Decreto Legislativo N°807 pueden dar luces en determinados contextos; y una lectura forzada de la Ley N°25844 podría emplearse si no somos tan rígidos en lo que al principio de legalidad respecta. Pese a ello, y partiendo de un presupuesto de que se admita que tiene la habilitación legal idónea ¿puede imponer multas coercitivas en todo tipo de procedimientos?

2.2 PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Tiene Osinergmin capacidad para imponer multas coercitivas como medio para procurar el cumplimiento de una resolución procedente de un procedimiento trilateral?

Ha quedado claro hasta aquí que la capacidad de Osinergmin para imponer multas coercitivas es cuestionable; sin embargo, el siguiente problema jurídico nos propone un análisis más a fondo respecto a si es que esta capacidad se extiende a todos los tipos de procedimientos de la administración, entre ellos el trilateral.

El reglamento vigente para procedimientos administrativos de Osinergmin de ese entonces era el Reglamento N° 640-2007-OS/CD, como es claro, no establecía excepciones o límites, en lo que respecta a la aplicación de multas coercitivas en los diversos procedimientos con los que cuenta la Administración; sin embargo, la realidad que desentrañó esta controversia, desafiaba lo que para entonces estaba regulado, porque mientras Osinergmin consideraba que las multas coercitivas se podían aplicar en todo procedimiento, Enosa consideraba que no era así, pues la especialidad que conlleva el procedimiento trilateral era un límite a la aplicación de multas coercitivas, porque ninguno de los intereses contrapuestos en el conflicto le pertenecía a la Administración, y esto hacía de este caso uno singular.

Entonces, para poder responder a la interrogante del presente problema jurídico, debemos partir por entender el significado de lo que implica un procedimiento trilateral, bajo esa premisa, tenemos que la LPAG lo ha definido en su artículo 219° como: *“El procedimiento administrativo contencioso seguido entre dos o más administrados ante las entidades de la administración y para los descritos en el inciso 8) del Artículo I del Título Preliminar de la presente Ley”*;

En este sentido, el procedimiento administrativo trilateral se presenta como uno especial que emana de la función de “solución de conflictos” disponible para todos los organismos que gestionan inversiones privadas en lo que a servicios públicos respecta.

Por su parte, la doctrina a partir de este primer lineamiento esbozado por la legislación ha profundizado señalando, por ejemplo Morón Urbina, que el procedimiento trilateral es un tipo de procedimiento especial regulado por la Ley de Procedimiento Administrativo General, el

cual consta en que un administrado planteaba una pretensión antagónica contra otro particular ante una autoridad estatal con capacidad legal para resolver dicha controversia mediante un acto administrativo¹⁰. Ahondando a ello, Gonzales Navarro destaca que, “en el procedimiento trilateral la Administración Pública aparece decidiendo en un conflicto entre particulares, de manera que carece en absoluto de la condición de parte, pues es totalmente ajena a la relación jurídica discutida”¹¹.

Entonces, la particularidad que compone un procedimiento trilateral, en principio es que los actores que lo componen son la Administración Pública (Osinergmin) y las partes involucradas en la controversia (Enosa y el GR de Tumbes); siendo que el organismo de la Administración Pública que resolverá la controversia, es un tercero imparcial, es decir, sin ningún interés procesal, pues los únicos intereses existentes son el de las partes. Es fundamental resaltar la neutralidad que debe mantener la Administración durante todo el procedimiento porque, en palabras de Parada:

“En cualquier caso, la limitación que para un administrado comporta la actividad arbitral no tiene su razón de ser, únicamente, en el interés público, ni en un beneficio directo de la Administración Pública como sujeto, sino que en ella es predominante el interés o derecho del particular que está en causa; por ello la Administración Pública asume o debe asumir en el cumplimiento de esta actividad una actitud de rigurosa neutralidad, la misma, exactamente igual, que la que debe adoptar un órgano judicial en un proceso civil”¹².

Por lo expuesto, es de destacar que el interés que prime en la solución de controversia, de ninguna manera, será el interés de la Administración Pública, que en la circunstancia específica sería Osinergmin.

En el caso que estamos analizando sólo hay dos intereses en conflicto: los intereses de Enosa y los intereses del GR Tumbes. En este sentido, mediante Resolución N°1033 emitida por la

¹⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos (2011) Los procedimientos trilaterales. En: AA VV. Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. Ley N° 27444. Tomo II. Ara Editores. Lima, 2001. pp. 271.

¹¹ GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. Derecho Administrativo español. El acto y el procedimiento Administrativos. Eunsa, Navarra, 1997, p. 525.

¹² PARADA VÁZQUEZ, José Ramón. “La actividad administrativa arbitral”. En: Actualidad y perspectivas del derecho público a fines del siglo XX. Tomo II, Homenaje al profesor Garrido Falla, Editorial Complutense, Madrid, 1992, p. 1173

JARU, el interés que finalmente prevaleció fue el del GR Tumbes, por tanto, la resolución era un acto administrativo a favor de, solamente, el Gobierno Regional.

Entonces, siendo que, por la naturaleza descrita del procedimiento trilateral, el interés que vaya a prevalecer es el de las partes y no el de la Administración, cabe la pregunta: ¿Tiene Osinergmin capacidad para imponer multas coercitivas como medio para procurar el cumplimiento de una resolución que no le es favorable a sí mismo?

La pregunta se formula ya que la Administración Pública puede proceder mediante medios de ejecución forzosa, entre ellos las multas coercitivas, siempre y cuando reúna los requisitos estipulados en el inciso 1 del artículo 194 de la Ley N°27444, pues como ya señalamos, dicho artículo establece que, para llevar a cabo la ejecución forzada, es necesario que la obligación esté dispuesta a favor de la entidad; pues solamente hasta ahí le alcanza el privilegio de la autotutela.

En efecto, Morón Urbina señala que *“La obligación que se instituya ha de ser favorable a la entidad, ya que la ejecutividad es un privilegio de la Administración Pública y no procede cuando se trata de actos que reconocen derechos a los administrados e impone deberes a las entidades. Si la Administración Pública incumple no cabe hablar de su ejecución forzosa en contra de la propia Administración Pública, sino que el administrado deberá forzar su exigencia en sede judicial, previo agotamiento de la vía administrativa.”*¹³.

Entonces, tenemos que la coacción que puede emplear la Administración para la ejecución de los actos administrativos que emita es un privilegio procedente del poder de autotutela con el que cuenta; y en tanto es un privilegio, él no puede ser extrapolado a todos los contextos de actuación de la misma. No. El uso de este poder debe circunscribirse a cuestiones personalísimas de la Administración y que conlleven la tutela de su propio interés, porque de otra manera se invade competencias del Poder Judicial, institución que tiene como función

¹³ MORÓN URBINA, Juan Carlos (2001) Los procedimientos trilaterales. En: AA VV. Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. Ley N° 27444. Tomo II. Ara Editores. Lima, 2001. pp. 126

principal la tutela jurisdiccional efectiva de los derechos e intereses de terceros.

Por lo expuesto, Osinermin a través de la exposición de motivos de la Resolución de Consejo Directivo de Osinermin N° 095- 2020-OS/CD, pretendía zanjar la discusión develando al fin su posición, por tanto, señala:

“La propuesta precisa que en el marco de lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 205 de la LPAG, que en los procedimientos trilaterales, en los que se hubiese dictado una medida correctiva a uno de los administrados en favor del otro, ello tiene carácter de título ejecutivo, que legitima al administrado beneficiado a acudir a la vía judicial a fin de lograr el cumplimiento de los efectos de la medida dictada a su favor.

Lo anteriormente señalado, de manera concordada con el inciso 1 del citado artículo 205 de la LPAG, resulta de aplicación en los casos en los cuales la referida medida administrativa consista en una obligación pecuniaria en favor de una de las partes, no así cuando involucre aspectos vinculados a la prestación del servicio (como acceso, calidad, seguridad), en los cuales sí se cumple el requisito vinculado a ser una acción a favor de la entidad en su calidad de supervisora de dicho servicio en beneficio del interés público”¹⁴.
[el sombreado es nuestro]

De la ya citada exposición de motivos de la Resolución de Consejo Directivo de Osinermin N° 095-2020-OS/CD, con la cual estamos parcialmente de acuerdo, podemos rescatar dos cosas:

En primer lugar, Osinermin actualmente ha optado por una posición parcial respecto a si se puede, o no, involucrar, (entendiendo que dicho involucramiento puede ser a través de la imposición de multas coercitivas) para procurar el cumplimiento de obligaciones contenidas en resoluciones procedentes de procedimientos trilaterales; es decir, no ha descalificado totalmente su involucramiento, sino por el contrario, lo ha delimitado y circunscrito a supuestos especiales que involucren netamente obligaciones respecto a la prestación de servicios, dejando así por fuera la posibilidad de intervenir, por ejemplo, a través de multas coercitivas, cuando se busque procurar el cumplimiento de obligaciones pecuniarias a favor de una de las partes.

En segundo lugar, con esta aclaración y reconocimiento parcial por parte Osinermin se zanja

¹⁴ ORGANISMO SUPERVISOR DE ENERGÍAS Y MINAS (2020) Exposición de motivos de la Resolución de Consejo Directivo de Osinermin N° 095- 2020-OS/CD. Pp. 8. Lima, 2020.

un límite entre las competencias del poder ejecutivo y el poder judicial para lo que en estos casos respecta. En efecto, el expediente materia de análisis, en el extremo de lo resuelto en casación, creemos que, cometía el error de difuminar el límite de actuación reservado para el Poder Judicial, porque desconocía el valor de la Resolución N°1033 como un auténtico título ejecutivo, que carecía de cualquier implicancia ejecutaria.

Ello nos lleva a tocar el tema fundamental de la diferencia entre un acto administrativo plausible de ser ejecutivo, y uno que además de ello, goce de ejecutoriedad. Al respecto, el Tribunal Constitucional, a través del fundamento 44 de la Sentencia del Expediente N° 00015-2005-AI/TC, indica:

“La ejecutividad del acto administrativo está referida al atributo de eficacia, obligatoriedad, exigibilidad, así como al deber de cumplimiento de todo acto regularmente emitido conlleva a partir de su notificación; está vinculada a la validez del acto administrativo. La ejecutoriedad del acto administrativo, en cambio, es una facultad inherente al ejercicio de la función de la Administración Pública y tiene relación directa con la eficacia de dicho acto; en tal sentido, habilita a la Administración a hacer cumplir por sí misma un acto administrativo dictado por ella, sin la intervención del órgano judicial, respetando los límites impuestos por mandato legal, así como a utilizar medios de coerción para hacer cumplir un acto administrativo y a contar con el apoyo de la fuerza pública para la ejecución de sus actos cuando el administrado no cumpla con su obligación y oponga resistencia de hecho”¹⁵. [el sombreado es nuestro]

Por ello, al ser la Resolución N°1033 un auténtico acto administrativo, cuenta con carácter ejecutivo, más no ejecutario; profundizando en ello tenemos la explicación del autor Bocanegra:

“Los actos administrativos están destinados a ser eficaces, es decir, su contenido es obligatorio tanto para los ciudadanos como para la Administración, lo que quiere decir que son ejecutivos, como ya hemos tenido ocasión de notar. Pero hay algunos actos que, además de la ejecutividad, disponen sobre ella, de la característica añadida de la ejecutoriedad, es decir, la susceptibilidad de que la Administración pueda imponer el contenido obligatorio de sus propios actos administrativos utilizando medios coactivos. [el sombreado es nuestro]

De una lectura conjunta de las dos antes mencionadas citas textuales, tenemos que concluir que la Resolución N°1033 puede constituirse como un acto administrativo ejecutivo, porque

¹⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ (2005). Sentencia del Expediente N° 00015-2005-AI/TC, 05 de enero del 2006. Fundamento 44. Lima.

ello significa reconocer que, en efecto, es un acto administrativo válido y perfectamente exigible de cumplimiento; sin embargo, no puede ser de ninguna manera un acto administrativo ejecutario, es decir, que la Administración no puede emplear sus medios de coacción para compeler el cumplimiento de lo ordenado, ya que para gozar de tamaño privilegio se requiere, conforme al inciso 1 del artículo 194° de la LPAG, que la obligación determinada sea en favor de la propia administración, y como ya vimos líneas arriba, ese no es el caso.

Entonces, los actos administrativos son ejecutables por naturaleza, pero solo algunos gozan el privilegio de la ejecutoriedad, siendo que la Resolución N°1033 es solamente ejecutable.

Sin embargo, y como ya advertimos líneas arriba, este pronunciamiento por parte del Osinergmin no es del todo satisfactoria, pues una vez más, consideramos, emplea un lenguaje inapropiado, y por ello confunde categorías jurídicas. Estamos refiriéndonos específicamente a cuando menciona “medidas correctivas”.

En el extremo con el que no coincidimos con la postura por la parte del Osinergmin, es cuando cita al inciso 6, del artículo 205° de la LPAG¹⁶, ello toda vez que no es el artículo pertinente ya que el organismo confunde la naturaleza de las medidas correctivas, con el reconocimiento de derecho a favor de tercero.

En efecto, cuando la Jaru ordenó a través de la Resolución N°1033 que Enosa fije y pague a favor del GR de Tumbes el VNR, más los intereses que se generaron producto de ello, ¿está empleando una medida correctiva? Creemos que no. Pero para dar mayor sostenibilidad a ello es indispensable comprender qué es una medida correctiva.

¹⁶ Art.205, inciso 6, del TULO de la LPAG: 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

Una medida correctiva es, parafraseando lo señalado por el doctor Morón, una orden emitida por una autoridad competente con el propósito de corregir, subsanar o enmendar una situación incorrecta o equivocada. Esta medida administrativa representa un acto de carga destinado a restablecer la legalidad alterada por la acción realizada, es decir, a restaurar o compensar los efectos causados en el entorno externo mediante la eliminación de dichos efectos¹⁷.

Asimismo, en lo que a la finalidad de la medida correctiva respecta, parafraseando al doctor Danós tenemos que, dicha finalidad es compeler al responsable del acto ilícito a restaurar la situación alterada por la infracción a su condición original; dicho de otra manera, revertir los impactos perjudiciales de sus acciones u omisiones y restablecer la conformidad con las normativas administrativas de orden público que a su vez protegen los intereses públicos.¹⁸

La entrega de suma de dinero a favor del GR de Tumbes no puede ser subsumida o catalogada como una medida correctiva, toda vez que dicha orden por parte de la administración no busca que el compelido corrija, subsane o enmiende una acción realizada contraria a derecho. No. Por el contrario, el contexto que se nos presenta es uno de reconocimiento de derechos; en efecto, el GR de Tumbes buscaba que se reconozca su derecho al pago de una suma de dinero que estaba pendiente de cancelación por parte de Enosa. No hubo tal situación donde Enosa buscara revertir los impactos perjudiciales que sus acciones u omisiones pudieron generar en el entorno o extorno; para así devolver la situación de hecho al momento antes de la vulneración.

El ejemplo por excelencia de las medidas correctivas está en lo que al derecho ambiental atañe, por ejemplo, cuando una empresa minera es responsable de contaminar una toma de agua, una medida correctiva que podría plantear la administración para reestablecer la

¹⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos (2010) “Los actos-medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la administración”. Revista de derecho administrativo. pp. 146

¹⁸ DANÓS ORDOÑEZ, Jorge (2018) La regulación del procedimiento administrativo sancionador en el Perú. Lima: s/e.

situación de hecho al momento original antes de la vulneración, es ordenar la realización de las diligencias necesarias para devolver la sanidad a la toma de agua contaminada.

Entonces, consideramos que el pronunciamiento que vertió Osinergmin en la exposición de motivos de la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 095-2020-OS/CD, no fue el más acertado, por tanto, el inciso 6 del artículo 205 del TUO de la LPAG que menciona no es el pertinente (señalamos que pertenece al TUO a pesar de que en la exposición de motivos hacen referencia solo a la Ley, por considerar que hubo un error de forma ahí). Ahondemos en ello.

Actualmente, gracias a la sistematización de normas que se viene implementando mediante el Sistema Peruano de Información Jurídica, podemos señalar que el legislador el 24 de junio del 2008, mediante Decreto Legislativo N° 1029, “Decreto que modifica la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444 y la Ley del Silencio Administrativo - Ley N° 29060”, ordenó la modificación del artículo 194° (correspondiente al 205° del TUO de la LPAG), y otros, de la LPAG, añadiendo el numeral 6, en los siguientes términos:

“Artículo 194.- Ejecución forzosa

(...)

6. En el caso de procedimientos trilaterales, las resoluciones finales que ordenen medidas correctivas constituyen títulos de EJECUCIÓN conforme a lo dispuesto en el artículo 713 inciso 4) del Código de Procedimiento Civil, modificado por la Ley N° 28494, después de dichas resoluciones. el acto quedó firme la vía administrativa ha finalizado¹⁹.

En caso de resolución definitiva que ordene la imposición de medidas correctivas, la licitud para actuar en el proceso civil corresponde a las partes involucradas” [el sombreado es nuestro]

Nótese que el Decreto Legislativo N° 1029 es publicado el 24 de junio de 2008, y el 28 de junio del 2008, es decir, apenas 4 días después, se deroga el artículo 713 del Código Procesal Civil, mismo artículo en el cual se basaba el añadido inciso 6 del art. 194 de la LPAG.

¹⁹ El artículo 713 del Código Procesal Civil ha sido derogado por la Ley Adicional Única Cláusula Derogatoria del Código de Procedimiento Civil Código de Procedimiento Civil. Decreto Legislativo N° 1069, emitido el 28 de junio de 2008”

Entonces, el supuesto zanjamiento que planteaba hacer el Osinergmin en pleno 2020 sobre la controversia de cómo debían accionar las partes procesales del procedimiento trilateral, termina siendo en vano.

Consideramos que lo idóneo hubiese sido que el Organismo Regulator indicase que las medidas correctivas que ordenase deberían ser ejecutables a través de su poder de autotutela; sin embargo, la resolución que da final a la vía administrativa, y que además reconoce una situación de derecho a favor de tercero, de no ser acatada, se debería solicitar dicha ejecución ante el Poder Judicial. Ello por dos razones fundamentales: Primero, las medidas correctivas deberían ser ejecutables a través de su poder de autotutela toda vez que, comprendemos, son situaciones que involucran una alteración a las normativas administrativas de orden público que a su vez protegen los intereses públicos; ello visto desde la perspectiva que se orienta netamente a medidas correctivas circunscritas a lo que la prestación del servicio público respecta.

Segundo, las resoluciones administrativas que ponen fin a la vía administrativa, en el extremo que reconocen derechos a favor de terceros ajenos a la administración, deben ser reconocidos como auténticos títulos ejecutivos, para que el administrado exija la ejecución a través del Poder Judicial. Ello no por las referencias normativas que dio Osinergmin, sino por las consideraciones que pasaremos a analizar en el siguiente capítulo.

Culminamos este apartado resaltando dos ideas: Primero, Osinergmin no tiene la capacidad para imponer multas coercitivas como medio para procurar el cumplimiento de una resolución cuyo contenido es el reconocimiento de derechos a favor de terceros; y segundo, consideramos que la confusión respecto a categorías jurídicas (medidas correctivas y reconocimiento de derechos) gatilló un dilema que en verdad no existía, pues la intervención de la Administración Pública a través de su poder de autotutela para procurar el cumplimiento de medidas correctivas, es menester, pues para ello se crearon los Organismos Regulares,

eso es lo que entraña y explica su existencia misma en nuestro sistema jurídico. Entonces, y llegando al punto donde este dilema de algún modo tenía que resolverse ¿cómo se desenvolvería el caso de haber acudido a la vía idónea? ¿Cuál es la base jurídica de esa vía idónea? Damos pase al análisis del tercer problema jurídico.

2.3 PROBLEMA JURÍDICO 3: ¿Cuál es la vía idónea para ejecutar actos administrativos determinados a favor de terceros

De lo visto hasta este punto, recapitamos en que el proceso judicial llevado a cabo no fue el más ideal; sin embargo, el expediente genera un nuevo problema jurídico y es dirigido a qué vía tenía que haber tomado el GR Tumbes para procurar la ejecución del acto administrativo que se había dictado a su favor, respetando con ello también la separación de poderes y competencias de los poderes públicos.

Tenemos claro entonces que los actos administrativos que contienen medidas correctivas pecuniarias determinadas a favor de terceros ajenos al interés de la Administración Pública, la vía idónea, por excelencia, para solicitar su exigibilidad es el proceso de ejecución, en tanto la resolución constituye un mero título ejecutivo que no reúne necesariamente los elementos para erigirse como uno de tipo ejecutivo por no serle favorable directamente a la Administración.

En efecto, el GR Tumbes podía emprender acción de ejecutiva, pues el desarrollo de ella procede cuando ya se ha ejercitado la acción de declaración y la de condena, y cuando, a pesar de que el derecho sea cierto y se haya dictado la orden al obligado, en el caso concreto Enosa, para que cumpla la prestación que le corresponde, y este no se someta al imperio del derecho de modo espontáneo, por lo que el mismo derecho siga violado todavía²⁰.

Cabe aclarar que para emprender la acción ejecutiva en proceso de ejecución no es requisito

²⁰ CASASSA CASANOVA, Sergio Natalino (2016). “Comentario al artículo 688 del Código Procesal Civil”. En: Código Procesal Civil comentado por los mejores especialistas. Análisis y comentarios artículo por artículo, Tomo V, pp. 232

previo la acción de declaración y la de condena; en verdad, el requisito único para ello es poseer un título ejecutivo, en el caso concreto, la resolución que pone fin a la vía administrativa, porque los actos administrativos nacen al mundo jurídico amparados de la presunción de legalidad y certeza, presumiéndose que son válidos y eficaces, por lo que gozan o se encuentran revestidos de los privilegios de ejecutividad y habilitan para el ejercicio de la postad ejecutoria²¹.

Entonces, para abordar este apartado requerimos definir dos conceptos fundamentales: proceso de ejecución y título ejecutivo.

Enrico Liebman describe el proceso de ejecución como “aquella actividad con la cual los órganos judiciales tratan de poner en existencia coactivamente un resultado práctico, equivalente a aquel que habrían debido producir otro sujeto, en cumplimiento de una obligación jurídica.”²²

Asimismo, debe tenerse presente que el proceso de ejecución, busca materializar en la vida diaria el resultado obtenido en un proceso civil o de un acto jurídico al que la ley le atribuye efectos similares (título ejecutivo) para de esa manera satisfacer las pretensiones planteadas y obtener tutela de sus derechos²³.

Así, tenemos que el proceso de ejecución es definido entonces como:

*“Aquel que, partiendo de la pretensión del ejecutante, realiza el órgano jurisdiccional y que conlleva un cambio real en el mundo exterior, para acomodarlo a lo establecido en el título que sirve de fundamento a la pretensión de la parte y a la actuación jurisdiccional.”*²⁴

De las definiciones vertidas rescatamos su necesaria concatenación con el concepto de título

²¹ HERNANDEZ MENDIBLE, Victor Rafael (2011). “La ejecución de los actos administrativos”. Derecho PUCP N°27, Revista de la Facultad de Derecho. pp. 361 (359-380).

²² LIEBMAN, Enrico Tullio (1980). Manual de Derecho Procesal Civil. Ediciones Jurídicas Europa- América (EJEA), Buenos Aires, pp. 150

²³ TORRES ALTEZ, Dante y RIOJA BERMUDEZ, Alexander. El proceso único de ejecución : mecanismos de ejecución y de defensa. 1a ed. Gaceta Jurídica, 2014, Lima pp.11

²⁴ COCA GUZMÁN, Saul (5 de febrero del 2021). El proceso único de ejecución y los títulos ejecutivos. En LP Pasión por el Derecho. Recuperado el 13 de abril del 2023 : <https://lpderecho.pe/proceso-unico-ejecucion-codigo-procesal-civil/>

ejecutivo, pues para entablar un proceso de ejecución, como dijimos, es requisito previo poseer un título ejecutivo, pero ¿qué debemos entender por ello?

Doctrinariamente se inició un arduo debate entre Carnelutti y Liebman por establecer los lineamientos del concepto de título ejecutivo, es así que Carnelutti sostenía que los títulos ejecutivos son documentos que contienen obligaciones y no el acto que está representado; mientras que Liebman sostenía que el título no era el documento, sino el acto constituido en el documento²⁵.

Entonces, la doctrina se dividía en definir al título ejecutivo como el acto, o el documento; ante ello, finalmente se optó por conciliar ambas percepciones, pues se reconoció que se requería de ambas para definir en su totalidad la naturaleza de la categoría, por lo tanto, se determinó que el título ejecutivo era tanto documento, pues constituye el requisito formal, como el acto, que es el requisito sustancial.

Devis Echandía, partiendo de la conciliación a la cual arribó la doctrina, define entonces el título ejecutivo en los siguientes términos:

“El título ejecutivo exige requisitos de forma y requisitos de fondo. Los primeros son que se trate de documentos; que estos tengan autenticidad; que emanen de la autoridad judicial, o de otra clase si la ley lo autoriza, o del propio ejecutado o de su causante cuando aquel sea heredero de este. Los segundos son: que de esos documentos aparezca una obligación clara, expresa, exigible y además líquida o liquidable por simple operación aritmética si se trata de pagar una suma aritmética”²⁶.

Ahora bien, la legislación peruana actualmente ha recogido en el Código Procesal Civil Peruano qué tipos de actos o documentos serán considerados como títulos ejecutivos, es así que el artículo 688° señala un *numerus clausus* de los títulos ejecutivos, indicando como tales a los siguientes: resoluciones judiciales sólidas (inciso 1), laudo final del arbitro (inciso 2), acta de conciliación (inciso 3), valores sujetos a acción cambiaria (inciso 4), constancia de

²⁵ TORRES ALTEZ, Dante y RIOJA BERMUDEZ, Alexander. El proceso único de ejecución: mecanismos de ejecución y de defensa. 1a ed. Gaceta Jurídica, 2014, Lima pp.13

²⁶ DEVIS ECHANDÍA, Hernando (1978). Compendio de Derecho Procesal. Vol. III, Editorial ABC, 1978, p. 559.

inscripción y titularidad expedida por la Institución de Compensación y Liquidación de valores (inciso 5), la prueba anticipada (inciso 6), absolución de posiciones (inciso 7), transacción extrajudicial (inciso 8), documento impago de renta por arrendamiento (inciso 9), testimonio de escritura pública (inciso 10) y otros títulos a los que la ley les da mérito ejecutivo (inciso 11).

De la legislación se desprende que la categoría de títulos valores constituye un *numerus clausus*, pues solo serán considerados como tales aquellos recogidos por el artículo 688° CPC, o los que la ley, expresamente, les del mérito de tal.

En este sentido, surge ahora la interrogante de si la Resolución N°1033 puede considerarse un verdadero título ejecutivo, toda vez que el artículo 688° CPC no establece como supuesto de título ejecutivo a una resolución final de un órgano administrativo resolutor de controversias. Por lo tanto, la única manera viable para que se constituya como título ejecutivo es a través del inciso 11 del artículo 688° CPC, es decir, mediante una ley que le confiera facultades ejecutivas.

¿Existe alguna ley que le dé poder ejecutivo a las resoluciones de JARU? Sí, la LPAG reconoce tal naturaleza ejecutiva de las resoluciones en su artículo 237°, inciso 2, el cual señala:

“Artículo 237.- Resolución

237.2 La resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa. La administración podrá adoptar las medidas cautelares precisas para garantizar su eficacia, en tanto no sea ejecutiva.

Asimismo, el Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N° 27444, en su artículo 258°, estipula textualmente lo mismo, confiriendo así, una vez más, la categoría de título ejecutivo a la Resolución emitida por Osinergmin.

Queda claramente establecido entonces que, para el ordenamiento jurídico peruano, la Resolución N°1033 constituye, genuinamente, un título ejecutivo que, vía proceso de

ejecución, podía ser materializado coactivamente para que así se satisfaga la pretensión planteada por el GR Tumbes en tutela de sus derechos, dejando así el equivalente al resultado que se habría debido de producir si es que Enosa hubiese cumplido voluntariamente con las obligaciones contenidas en la mencionada resolución.

La imposición de multas coercitivas por parte del Osinergmin a Enosa, entonces, además de no ser la vía idónea para procurar coactivamente el cumplimiento de la Resolución N°1033, no cumplía con la legalidad que requiere para emplearse, además de que su utilización ocasionó tres graves infracciones.

Primero, una grave alteración de la separación de poderes, pues como ya hemos visto, los procesos de ejecución para casos como el planteado es materia reservada para la competencia del Poder Judicial.

Segundo, la desnaturalización del poder de autotutela y con ello una grave infracción al principio de legalidad, pues constituye una consecuencia del primer problema, ya que Osinergmin tiene reservado el privilegio de accionar coactivamente para dotar de ejecutabilidad los actos administrativos que le sean favorables, exclusivamente, a sí mismo, no a terceros. Lo ocurrido revela que usó dicho privilegio para fines que no correspondían a su vocación.

Tercero, generó la pérdida del deber de neutralidad de la Administración en los procesos trilaterales, porque, como vimos, de los dos intereses contrapuestos, ninguno correspondía a la Administración, en tanto a ello, con la imposición de multas coercitivas lo que se generó es un desequilibrio en lo que respecta a igualdad de armas que poseían los administrados. La procura de ejecución del acto administrativo correspondía enteramente al GR Tumbes, mediante solicitud de parte ante el Poder Judicial, no ante acciones de oficio de parte del Osinergmin y al haber ocurrido esto último, la neutralidad de la administración se esfumó, trayendo en cambio un ambiente donde una Administración extrapolaba sus capacidades y

abusaba de sus privilegios.

3. SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ABOGADOS DE LAS PARTES

Hemos hablado ya extensamente sobre aspectos de puro derecho y procedimentales que consideramos fueron erróneas durante el proceso seguido entre Osinergmin y Enosa; sin embargo, consideramos pertinente también el análisis, a partir del Código de Ética del Abogado, sobre el desenvolvimiento que tuvo cada uno de los abogados de las partes, ello a fin de animar mejores prácticas en el mundo del Derecho.

3.1. SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO DE LA DEMANDANTE - ENOSA

Actualmente, el límite de actuación de los abogados es la pretensión del cliente, pues toda nuestra actividad jurídica se circunscribe a ello, bien lo dice el artículo 1° del Código de Ética del Abogado:

“Artículo 14°.- Voluntad del cliente

El abogado debe actuar de acuerdo con las instrucciones del cliente; no actuará en un asunto sino por voluntad expresa del cliente y de acuerdo con el encargo encomendado. El abogado no debe contrariar voluntad del cliente, aun cuando crea que ello sería lo más adecuado para la defensa del interés del cliente.

En el supuesto que la voluntad del cliente pudiese perjudicar su propio interés, el abogado deberá explicarle oportunamente las implicancias de lo que desea lograr; no obstante, deberá respetar la decisión de su cliente respecto a los objetivos de la representación y los medios a utilizar para lograrlos. (...). [el sombreado es nuestro]

En ese sentido, tenemos que Enosa, desde el inicio, tenía como pretensión principal el no pago del monto correspondiente a la contribución reembolsable del proyecto “Iluminación de la zona norte del asentamiento humano Campo Amor - Zarumilla”, además de los intereses legales compensatorios y moratorios; pues consideraba que la deuda ya había sido cancelada, o que, en todo caso, ella había sido capitalizada al CTAR de Piura y Tumbes.

Pronto, cuando se dio fin al procedimiento administrativo y se determinó el pago correspondiente a la contribución reembolsable a favor del GR Tumbes, el interés de Enosa

se transformó en cuestionar el método de cálculo de la deuda total, pues consideraba que la fórmula para el cálculo de intereses moratorios y compensatorios era errada.

Entonces tenemos dos fases en su pretensión, la primera orientada a negar la totalidad de la deuda y la segunda orientada a reducir la deuda. Ambas siempre dirigidas, propiamente, a la deuda. La pregunta es entonces ¿cómo se terminó discutiendo la capacidad para imponer multas coercitivas de la Administración? ello considerando que como mencionamos anteriormente, la pretensión original era otra.

La imposición de multas coercitivas a Enosa, por parte de Osinergmin, se originaron producto de dos “errores” por parte de su defensa. Un primer error fue no iniciar un proceso contencioso administrativo respecto a la Resolución N°1033; asimismo, recordemos que la sola impugnación judicial de la resolución no impide su ejecución, por lo tanto, el segundo error fue no solicitar una medida cautelar de no innovar, porque así, y solo así, probablemente se habría satisfecho el interés principal de Enosa.

Consideramos que es necesario ahondar un poco más en los errores que, consideramos, tuvo la defensa de Enosa. En primer lugar, sobre el necesario inicio que tuvo que hacer de un proceso contencioso administrativo, pues como la Constitución Política del Perú señala en su artículo 148°: *“Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa.”*

Entendemos el rol del proceso contencioso administrativo en palabras de lo que señala la Ley N°27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, en su artículo 1°:

“Artículo 1.- Finalidad

La acción contencioso administrativo prevista en el artículo 148 de la Constitución Política 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”.

Sobre ello, entonces, tenemos que Enosa contaba con recursos legales eficientes e idóneos para que, a través del Poder Judicial, solicite el control jurídico de las actuaciones que le imponía

realizar la Jaru a través de la Resolución N°1033; logrando con ello tutelar su interés principal, que era, como mencionamos, la reducción del monto de dinero que debía dar en favor del GR Tumbes, por no encontrarse de acuerdo con la fórmula impuesta por la JARU de Osinergmin. Y no solo ello, a través del proceso contencioso administrativo, de solicitarlo en sus pretensiones, podía cuestionar también la validez del monto total que debía entregar al GR Tumbes, pues recordemos que alegaba que dicho monto fue capitalizado a favor del CTAR de Piura y Tumbes.

Sin embargo, el solo inicio de la acción contencioso administrativo no agotaba, por sí solo, la tutela del interés de Enosa, pues requería además suspender la eficacia de la Resolución N°1033, y ello nos lleva al segundo error cometido por la defensa de Enosa, la omisión de solicitud de una medida cautelar de no innovar. Al respecto, el artículo 24° del TUO de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, señala: *“La admisión de la demanda no impide la vigencia ni la ejecución del acto administrativo, salvo que el Juez mediante medida cautelar o la ley, disponga lo contrario”*.

Entonces, si la demanda contencioso administrativo, por sí misma, no puede suspender la ejecución de la resolución dictada por la Jaru, lo que sí puede suspenderlo es una medida cautelar de no innovar, que, en palabras de Ledesma, implica impedir la modificación, mientras dura el proceso, de la situación de hecho o de derecho existente al momento de disponerse la medida, desechándose en consecuencia la posibilidad que mediante esta se restablezcan situaciones que hubiesen sido modificadas con anterioridad a ese momento²⁷.

Asimismo, el artículo 687° del Código Procesal Civil, indica:

Artículo 687.- Prohibición de Innovar

Ante la inminencia de un perjuicio irreparable, puede el Juez dictar medidas

²⁷ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella (2006). Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo. Tomo III. Lima: Gaceta Jurídica. pp 345

destinadas a conservar la situación de hecho o de derecho cuya situación vaya a ser o sea invocada en la demanda y, se encuentra en relación a las personas y bienes comprendidos en el proceso. Esta medida es excepcional por lo que se concederá solo cuando no resulte de aplicación otra prevista en la ley.

Mediante una medida cautelar de no innovar Enosa pudo lograr, en primer lugar, la no imposición de las multas coercitivas contenidas en la Resolución N° 0434-2007-OS/GG, ascendiente a siete (7) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), y la Resolución N° 629-2007-OS/CD, ascendiente a catorce (14) UIT; ello porque se le impusieron en razón de su renuencia a dar cumplimiento a lo establecido en la Resolución N°1033. En segundo lugar, hubiese podido continuar el proceso contencioso administrativo, y posiblemente, lograr una reducción en la deuda a favor del GR Tumbes (en el mejor de los casos para Enosa, podía anular por completo el total de la deuda), si y sólo si, se determinaba un error en el método de cálculo de los intereses moratorios y compensatorios.

Por lo vertido hasta aquí tenemos que, la manera más eficiente de haber tutelado el interés principal de Enosa era una vía totalmente opuesta a la elegida por la defensa de esta, entonces la duda que se atraviesa ahora es ¿qué pasó? ¿falta de diligencia de su equipo legal o de Enosa? Partimos del presupuesto de que fue una falta de diligencia por parte de su equipo legal, porque valgan verdades, las empresas concesionarias de la magnitud de Enosa cuentan con dos tipos de asesoramiento jurídico, uno a nivel interno y otro a nivel externo para temas más especializados.

Tenemos entonces que la defensa de Enosa incumplió una serie de deberes esenciales de la profesión. Primero, el de actuar con responsabilidad y diligencia específicamente ello está recogido en el artículo 12° del Código de Ética del Abogado, el cual señala:

“Artículo 12°.- Deberes del abogado con el cliente

*Los abogados brindan servicio profesional a sus clientes. **Al hacerlo, deberá actuar con responsabilidad y diligencia**, respetando la información, la confidencialidad, la lealtad y otros factores. obligaciones establecidas en este Código”.* [el sombreado es nuestro]

La diligencia implica, en palabras del Código de Ética del Abogado, que:

“Artículo 28º.- Diligencia profesional

El abogado, en defensa del interés del cliente, debe mantense actualizado en el conocimiento del Derecho, principalmente en el área de su especialidad, a través de una formación continua.

Como ya hemos explicado extensamente, el interés de Enosa, viéndolo desde una perspectiva global del caso, estaba orientado a la reducción de la deuda, el cuestionamiento de las multas coercitivas fue una consecuencia de no haber actuado oportunamente respecto a los efectos e implicancias contenidas en la Resolución N°1033.

Segundo, el abogado mantiene durante todo su patrocinio el deber de competencia, el cual comprende lo siguiente según el artículo 27º del Código de Ética del Abogado: *“El deber del abogado es proteger los derechos del cliente con diligencia y alta cualificación profesional”*.

Entonces, este segundo error, emana del primero, pues al haber perdido la perspectiva de la diligencia profesional, perdió consigo también la competencia profesional, pues dejó de lado lo que el interés primario representaba para su cliente, Enosa. Señalamos ello porque los errores procedimentales en los que incurrió (omisión del uso del proceso contencioso administrativo e imposición de medidas cautelares) no debelan una defensa del interés del cliente de manera eficiente, todo lo contrario, contrajo que la Resolución N°1033 tome carácter de consentido por la no impugnación de él.

Tercero, el abogado tiene la obligación de mantener informado a su cliente sobre todas las implicancias que conlleven las decisiones y actuaciones que se lleven a cabo durante el proceso, en ese sentido, el Código de Ética del Abogado, en su artículo 29º señala, muy resumidamente que el/la abogado/a tiene el deber de informar sobre los riesgos y alternativas de acción que tiene para la defensa de los intereses del cliente.

Así pues, si bien probablemente el abogado que asesoró a Enosa durante la etapa judicial, no fue el mismo que estuvo durante la etapa administrativa, este primero debió advertir a Enosa

sobre las circunstancias que suscitan en ese entonces, brindándole alternativas de acción, entre ellas, la medida cautelar. Asimismo, debió también encausar el proceso a la vía idónea que ya reseñamos en el capítulo anterior.

Por las consideraciones vertidas hasta aquí, consideramos que, de haberse suscitado el plano reseñado en este apartado, la defensa de Enosa incurrió en acciones poco diligentes para su defensa, ocasionando con ello perjuicio en el interés de su patrocinado, hecho que es susceptible de poder ser sancionado a través de un procedimiento sancionador.

3.2 SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO DE LA PARTE DEMANDADA - OSINERGMIN

Al igual que lo sucedido con Enosa, la estrategia de la defensa por parte de Osinergmin incurrió en faltas al Código de Ética del Abogado, porque como vimos lo central en el expediente N°18478-2008 es determinar si corresponde a un Organismo Regulador, Osinergmin, la imposición de multas coercitivas en el marco de la ejecutoriedad de los actos administrativos (Resoluciones) dictados en el ejercicio pleno de su función de solución de controversias; en ese sentido, ha quedado claro hasta aquí que nuestra posición es que no, porque considerar lo contrario extralimita las potestades de Osinergmin.

Para abordar el análisis de la primera infracción al Código de Ética del Abogado, es necesario retroceder hasta los antecedentes del caso. En esta etapa, se pudo observar que Osinergmin fundamentaba su criterio para determinar el monto correspondiente a los intereses compensatorios (devolución de contribuciones reembolsables), en la Carta N°1220.-LB-0J-076, fechada el 19 de agosto de 2003, enviada por el Banco Central de Reserva del Perú. Dicha carta indicaba que, para calcular el interés compensatorio, se debían utilizar los factores acumulados publicados diariamente por la SBS, hecho que constituía una supuesta capitalización de los intereses

Sin embargo, dicha carta se descartó con otra comunicación por parte del propio Banco

Central de Reserva del Perú, donde aclara y desautoriza la incorrecta utilización e interpretación efectuada por Osinergmin respecto a la primera comunicación.

Efectivamente, el 18 de septiembre de 2007, en respuesta a la consulta planteada por Enosa, el Banco Central de Reserva del Perú emite la Carta N°0049-2007-FIN120. En dicha carta, se aclara que la comunicación emitida en el año 2003 nunca tuvo la intención de referirse al método que debe emplearse para el cálculo de los intereses generados durante la ejecución de obras de infraestructura eléctrica, tema que ha sido objeto de pronunciamiento por parte de Osinergmin. Además, se señala que el Estado, haciendo uso de su capacidad reguladora de contratos para la prestación de servicios públicos, ha establecido una fórmula específica para el cálculo de intereses. Esta fórmula toma como referencia una o más tasas de interés fijadas por el Banco Central, como se observa en el actual artículo 176° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas. El resultado de esta fórmula, de manera evidente, no constituye una acción reguladora por parte del Banco Central.

En razón a esta comunicación vertida por el Banco Central de Reserva del Perú, el método de cálculo de intereses proporcionado por Osinergmin en la Resolución N°1033 está errado ya que crea una capitalización de intereses, principio que ya no tiene vigencia como lo establece el artículo 1 del Decreto Supremo N°011-2003-EM, promulgada el 21 de marzo de 2003, decreto que modifica el Reglamento de la Ley de Concesiones y deroga la capitalización de intereses.

Así también lo reconoció la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas mediante el Oficio N° 1318-2006/MEM-DGE, de fecha 12 de diciembre de 2006, donde expresamente señaló: *“(...) A partir de la vigencia del Decreto Supremo N°006-98-EM, publicado en el diario El Peruano, el 18 de febrero de 1998, se modificó el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas eliminándose la aplicación capitalizable del interés compensatorio (...). Por tanto a partir de la vigencia del referido Decreto*

Supremo, la aplicación del interés compensatorio es no capitalizable.”

Entonces, habiendo al menos un ente administrativo que cuestionaban lo establecido en la Resolución N°1033, Osinergmin debió atender la solicitud de aclaración que envió Enosa mediante la Carta N° C-1875-2006/Enosa, notificada el 23 de octubre del 2006. No consideramos lo señalado por el Ministerio de Energía y Minas porque fue posterior a la negatoria de aclaración por parte de la Jaru de Osinergmin.

Como ya vimos, Enosa debió cuestionar lo resuelto en la Resolución N°1033 mediante los mecanismos procesales preestablecidos, en el tiempo pertinente para evitar la preclusión de su acción y pueda así tutelar eficientemente sus intereses; sin embargo, no menos cierto es que el Código de Ética del Abogado señala en su artículo 6° que es un deber fundamental del abogado el actuar con sujeción a diversos principios, entre ellos, el de la buena fe.

En ese sentido, tenemos que la conducta de la defensa de Osinergmin, lejos de contribuir a un adecuado funcionamiento del sistema de justicia, extralimitó sus potestades, específicamente el de autotutela, e impuso multas coercitivas, aun cuando había otros entes administrativos que advertían de un posible error en su actuar a través de la Resolución N°1033. Entonces, Osinergmin, alegando que la vía idónea para cuestionar dicha divergencia era otra, libró de su deber de actuar con sujeción al principio de buena fe y perdió neutralidad.

Eso nos lleva al segundo error por parte de la defensa de Osinergmin, durante la etapa de apelación de la resolución de primera instancia, Osinergmin valiéndose de una argumentación sumamente cuestionable, señaló lo siguiente respecto a la obligación que pretendía coaccionar a cumplimiento:

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

Se trata de dos planos muy distintos: Uno es la medida de coerción que utiliza OSINERGMIN para procurarse que el concesionario cumpla con lo que ordenó en su

Resolución N°1033-2006-OS/JARU-SC y otro plano muy distinto, que es consecuencia del anterior, la entrega del valor dinerario al usuario²⁸”.

Mediante esta argumentación tenemos que Osinergmin olvida totalmente la naturaleza de la multa coercitiva, porque como vimos ella implica un mecanismo de coacción para materializar y dotar de ejecutividad a las resoluciones emitidas por el órgano resolutor; pues, es un hecho que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Por lo tanto, es falso la supuesta dualidad de la naturaleza que trata de plantear Osinergmin. Al respecto el Código de Ética del Abogado señala en el artículo 64° que incurre en grave responsabilidad, el abogado que induzca a error a la autoridad utilizando artificios que oculten la verdad de los hechos o exponga una falsa aplicación del derecho.

Entonces, mediante la argumentación que planteaba Osinergmin en su apelación, observamos que hay una aparente inducción a error, pues la aplicación de derecho que proponen no se ajusta a los estándares, naturaleza y consecuencias jurídicas que se ha establecido para el caso de las resoluciones administrativas que causan estado, muy por el contrario, su interpretación extrapola las características del modelo ocasionando así la desnaturalización del modelo, cuya naturaleza es, qué duda cabe, de título ejecutivo.

Ahora bien, el tercer error cometido por la defensa de Osinergmin, y el más grave a nuestro criterio, corresponde a una transgresión del principio de legalidad en dos ámbitos; bien es cierto que actualmente nadie cuestiona que, debido al principio de legalidad, la Administración Pública carece de potestades para realizar acciones que vayan más allá de lo legalmente permitido a través de la ley y su Reglamento de Organización y Funciones.

Osinergmin, claramente en su calidad de organismo regulador, tiene competencias para supervisar, y de corresponder, imponer sanciones a los administrados que incurran en infracciones a las normas del sector; así como también, la función de solución de

²⁸ Organismo Supervisor de Energías y Minas – Osinergmin (2011). Escrito de Apelación presentado por Osinergmin, en lo seguidos contra Enosa. Fundamento de la apelación N° II.2.

controversias, por tanto, no es ese extremo lo cuestionado, lo verdaderamente controvertido es que no se ha encontrado a la fecha una norma que sea clara respecto a la capacidad de Osinergmin a imponer multas coercitivas, siendo este el primer ámbito de transgresión del principio de legalidad.

Durante el desarrollo del primer problema jurídico vimos a partir de los actuados en el proceso que la defensa de Osinergmin no podía sostener de dónde emanaba su habilitación, pues la base jurídica que mencionaba no era la pertinente por confundir la naturaleza sancionadora, con la de carácter coercitiva; entonces por su parte no hubo respuesta en ese entonces.

Durante el desarrollo del presente análisis jurídico tratamos de encontrar respuesta respecto de la base legal que brinda la habilitación a Osinergmin para imponer multas coercitivas, por ello, propusimos que dicha habilitación emanaba a partir del Decreto Legislativo N°807 y la Ley N°25844; sin embargo, como bien reconocimos, dicha habilitación no es la más idónea por no ser expresa, como así exigiría un cumplimiento estricto del principio de legalidad. En tanto a ello, se plantean dos caminos: El primero, rechazar que Osinergmin cuente con habilitación para imponer multas coercitivas por no haber ley expresa; y el segundo, forzar la interpretación de la normativa antes mencionada, en aras de ser congruente con la naturaleza y el fin para el cual fue creado el Organismo Regulator, después de todo, qué sería de un lobo sin sus preciados colmillos.

Claramente, después de optar por el segundo camino, se es consciente de que se está edificando sobre suelo inestable, por tanto, hay un largo trayecto donde la institución deberá corregir la falencia anotada; sin embargo, es un camino de grandes retos, pues el caso con Enosa fue solo uno de muchos que se presentaron, presentan y presentarán; entonces, el reconocer y/o promulgar a estas alturas una ley de habilitación, ocasionaría que, muy probablemente, se genere controversia sobre las multas coercitivas impuestas y las que están pendientes de trámite. Asimismo, a partir del presente informe se ha hecho diversas consultas

a Osinergmin sobre lo mencionado, sin embargo, aun no brinda respuesta y las pocas que indicó confunden aun la naturaleza sancionadora con la coercitiva. Por tanto, al 2024 aun no hay respuesta.

Ahora bien, sobre el segundo ámbito de transgresión del principio de legalidad es lo que respecta al artículo 194° de la LPAG, pues dicha norma legal es explícita, señalando la necesidad de que para compeler a través de medios coercitivos a un administrado a la realización de lo ordenado por la administración se requiere que la obligación pendiente de ejecución sea a favor de la entidad.

Es de destacar que la LPAG, más que una norma supletoria, hoy en día es una norma marco, hecho que nos da como resultado que los entes de la Administración Pública tengan que adecuar sus acciones, actos y demás a los estándares mínimos generales que en ella se regula, pues constituye el mínimo de protección que se da a los administrados, y el mínimo de conducción que debe orientar a todos los entes del sector público. Por tanto, la flagrante transgresión por parte de Osinergmin al artículo 194° vulnera por demás el principio de legalidad, porque lo contenido en la LPAG constituye el límite para la actuación del poder de policía de la Administración Pública.

Sostenemos por lo tanto que, debido a lo reseñado en los dos párrafos precedentes, la defensa de Osinergmin transgredió lo contenido en el Código de Ética del Abogado, específicamente el artículo 7°, el cual señala que los abogados deben obediencia a la ley, siendo que deben promover la confianza en que la justicia puede obtenerse a través del cumplimiento de las reglas del Estado de Derecho.

La defensa de Osinergmin al no acatar lo consignado en el artículo 199° (requerimiento de ley habilitante para imponer multas coercitivas) y 194° (requerimiento de que la obligación pendiente de cumplimiento se a favor de la entidad) de la LPAG, incurre en una errónea aplicación de Derecho, generando así zozobra respecto a los efectivos límites a los cuales debe

adecuar todas sus acciones la Administración Pública, y por tanto, las acciones que desempeñó en el procedimiento administrativo llevado entre Enosa y Osinergmin no contribuyen a la consolidación del Estado de Derecho, hecho que es una máxima.



CONCLUSIONES

El expediente N°18478-2008-0-1801-JR-CA-05 nos trajo consigo grandes enseñanzas acerca de temas energéticos, administrativos, procesales, contencioso administrativo y éticos.

A lo largo del presente informe, en cuestiones de energía, vimos qué involucran las devoluciones reembolsables, elemento que constituye un eslabón de la cadena para procurar que el servicio público de energía esté al alcance de la población ubicada en los sectores más lejanos, o emergentes.

Asimismo, es de destacar que en lo que a Derecho Administrativo se refiere, repasamos principios que deben regir la actuación y desempeño de la Administración Pública; es claro que el manejo puede tener errores, sin embargo dichos errores deben ser enmendados en bien de la consolidación del Estado Constitucional de Derecho, uno donde la vigilancia del control de poderes sea perenne, pues el desequilibrio, o lo que es peor aún, la extralimitación de las potestades y competencias de un ente administrativo puede desencadenar vicios en el sistema jurídico que opera en los servicios públicos, generando así zozobra en los administrados. Rescatamos de este apartado que la autotutela que no está bien definida se vuelve en tiranía. Por su parte, en el extremo procesal, dimos lugar al análisis, en primer lugar, de lo que involucraba una multa coercitiva, porque solamente conociendo de su naturaleza, podríamos continuar con el análisis de las herramientas procesales disponibles e idóneas para cuestionar la multa coercitiva impuesta por Osinergmin, o de haber actuado en el momento idóneo, haberlas evitado, pues el proceso de ejecución también pudo haber sido una solución. Rescatamos de este apartado que el proceso, como herramienta que sirve para tutelar los intereses de las partes, ha de tener que ser detenidamente analizado y evaluado, para que solo así el interés primigenio prevalezca. No se tutela igual un interés por medio de un proceso contencioso administrativo, que, con uno de ejecución, y de eso es una fiel prueba las decisiones que tomó Enosa.

Una vez identificada la herramienta más idónea, tuvimos que sumergirnos conceptualmente a lo que involucraba un proceso contencioso administrativo, valoramos su especialidad y analizamos sus requisitos, a estas alturas podríamos reconocerlo como el medio por excelencia mediante el cual el Poder Judicial ejerce su poder de control respecto a las decisiones que tome el Poder Ejecutivo a través de sus entes administrativos, entre ellos, Osinergmin. Asimismo, observamos también el contraste procesal que se dio a efectos de la resolución del caso, pues el haber optado por un proceso contencioso administrativo, y no uno de ejecución, fue un hecho que desencadenó un efecto mariposa, pues más adelante todos recapacitarían en que desde esa decisión se abrió el gran debate respecto a si Osinergmin puede emplear multas coercitivas, y de poder hacerlo, si ellas podrían emplearse en el marco de un procedimiento trilateral, para coaccionar el cumplimiento de obligaciones de uno de los administrados renuente a cumplir sus obligaciones debidas a favor de terceros ajenos a la Administración Pública. Cuestionamiento que, en verdad, estaba resuelto, pero que aun así con elocuencia se pretendía sostener.

Así también, los errores más resaltantes que pudimos analizar fueron los producidos por parte de la defensa de cada uno de las partes del proceso, Enosa y Osinergmin. De ahí pudimos destacar que una defensa íntegra también va a ir orientada a priorizar tanto los intereses del cliente, como la consolidación del Estado Constitucional de Derecho, pues, no hay manera de que la honorable profesión de la abogacía tenga como objetivo un interés que no es conforme a nuestro modelo constitucional. Rescatamos de este apartado que, en efecto, la defensa eficiente y diligente no está compuesta solo de los intereses del cliente, o siendo aún más crudos y realistas, no debería estar compuesta solo de eso.

Por todo lo expuesto hasta aquí, concluimos finalmente con la idea principal de que la administración pública, por medio de su poder de autotutela, puede eficientemente procurar la ejecución de los actos administrativos que emita, un medio para ello es a través de multas

coercitivas; sin embargo, ese poder, como cualquier otro, no es infinito, sino que se ve limitado por la competencia que tiene el Poder Judicial, competencia que más que solo eso, es el control de legalidad que nuestro modelo constitucional ha establecido para vigilar el equilibrio de poderes.

En ese sentido, consideramos que las multas coercitivas impuestas por Osinergmin fueron ilegales en la medida que no pudieron sostener la habilitación legal para imponerlas, y de poder haberlo hecho, dicha imposición estaba vetada de aplicación para el contexto en el cual se impusieron; aun así, su imposición pudo justificarse, solo y solo si, la obligación estuviese involucrada con la prestación efectiva del servicio (medidas correctivas), uno que por su esencialidad y alto interés público requiere intervención especializada, y medios de coerción pertinentes, pues en el caso concreto estamos hablando del acceso de un sector de la población, un asentamiento humano, a un servicio básico, el acceso a la energía eléctrica.

Por tanto, es sostenible imponer multas coercitivas cuando de procurar la realización de medidas correctivas se trate; y, sobre todo, se afine la habilitación legal. Pero lo que no es viable es imponerlas para procurar un interés pecuniario individual, más aún cuando la habilitación legal pende de un hilo muy fino, o eso ayudamos a sostener.

REFERENCIAS

BOCANEGRA SIERRA, Raúl. (2005). La teoría del acto administrativo. Madrid. Iustel. p. 145 -146.

CASASSA CASANOVA, Sergio Natalino (2016). “Comentario al artículo 688 del Código Procesal Civil”. En: Código Procesal Civil comentado por los mejores especialistas. Análisis y comentarios artículo por artículo, Tomo V, pp. 231-245

COCA GUZMÁN, Saúl (5 de febrero del 2021). El proceso único de ejecución y los títulos ejecutivos. En LP Pasión por el Derecho. Recuperado el 13 de abril del 2023: <https://lpderecho.pe/proceso-unico-ejecucion-codigo-procesal-civil/>

Comisión de Protección al Consumidor de INDECOPI (2018) Resolución Final N°2222-2018/CCI, 03 de octubre del 2018. Recuperado el 05 de mayo del 2024: <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/proteccion-consumidor.seam>

DANÓS ORDOÑEZ, Jorge (2018) La regulación del procedimiento administrativo sancionador en el Perú. Lima: s/e.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando (1978). Compendio de Derecho Procesal. Vol. III, Editorial ABC, 1978, p. 559.

GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás Ramón Fernández (2006) “CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO”. Tomo I Palestra - Temos. Versió Latinoamericana 2006. pp. 531.

GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco (1997). Derecho Administrativo español. El acto y el procedimiento Administrativos. Eunsa, Navarra, 1997, p. 525.

HERNANDEZ MENDIBLE, Victor Rafael (2011). “La ejecución de los actos administrativos”. Derecho PUCP N°27, Revista de la Facultad de Derecho. pp. 361 (359-380).

LEDESMA NARVÁEZ, Marianella (2006). Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo. Tomo III. Lima: Gaceta Jurídica. pp 345

LIEBMAN, Enrico Tullio (1980). Manual de Derecho Procesal Civil. Ediciones Jurídicas Europa- América (EJEA), Buenos Aires, pp. 150.

MORÓN URBINA, Juan Carlos (2001) Los procedimientos trilaterales. En: AA VV. Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. Ley N° 27444. Tomo II. Ara Editores. Lima, 2001. pp. 126

MORÓN URBINA, Juan Carlos (2009) Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima, Editorial Gaceta Jurídica. p. 560.

MORÓN URBINA, Juan Carlos (2010) “Los actos-medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la administración”. Revista de derecho administrativo. Lima, Año 5, N° 9, pp. 135- 157.

MORÓN URBINA, Juan Carlos (2011). Los procedimientos trilaterales. En: AA VV.

Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. Ley N° 27444. Tomo II. Ara Editores. Lima, 2001. pp. 271.

OCHOA CARIPUNA, A. Y. (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. Recuperado el 2 de febrero del 2023:

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

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA (23 de mayo de 2006) “Resolución de la Sala Colegiada Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios Organismo Supervisor de la Inversión en Energía OSINERG N°1033-2006-OS/JARU-SC”. Lima. pp. 8-9

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA (2020) Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 095-2020-OS/CD. Exposición de Motivos. pp 6. Recuperado el 3 de abril del 2023:

<https://www.gob.pe/institucion/osinergmin/normas-legales/3153510-095-2020-os-cd>

PARADA VÁZQUEZ, José Ramón (1992). “La actividad administrativa arbitral”. En: Actualidad y perspectivas del derecho público a fines del siglo XX. Tomo II, Homenaje al profesor Garrido Falla, Editorial Complutense, Madrid, 1992, p. 1173.

PLATAFORMA ÚNICA DEL ESTADO PERUANO (s.f). Empresa de Servicio Público de Electricidad del Nor Oeste del Perú S.A - Información institucional. Recuperado el 15 de diciembre del 2022: <https://www.distriluz.com.pe/Enosa/index.php/nosotros>

TORRES ALTEZ, Dante y RIOJA BERMUDEZ, Alexander (2014). El proceso único de ejecución: mecanismos de ejecución y de defensa. 1a ed. Gaceta Jurídica, 2014, Lima pp.11 - 13.

TRIBUNAL CONSITUCIONAL DEL PERÚ (2005). Sentencia del Expediente N° 00015-2005-AI/TC, 05 de enero del 2006. Fundamento 44. Lima. Recuperado el 05 de mayo del 2024:

<https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/sentencia/00015-2005-ai>



ANEXOS

RESOLUCIÓN N° 1033-2006-OS/JARU-SC



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

Lima, 23 de mayo de 2006

Expediente N° 2006-1834

Recurrente: Gobierno Regional de Tumbes

Concesionaria: Electronoroeste S.A.

Materia: Contribuciones reembolsables

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

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

Resolución impugnada: N° 00300000068-B

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

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

1. ANTECEDENTES

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

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

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



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

- 1.4 **26 de enero de 2006.-** Mediante la Resolución N° 0151-2006-OS/JARU-SC, esta Sala declaró nula la Resolución N° 00300000068-A y ordenó a la concesionaria que, previamente a la emisión de la resolución de primera instancia, comunique al Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado - Fonafe lo actuado en el presente procedimiento, a fin de que éste indique si el valor de la contribución reembolsable para la ejecución de la obra "Iluminación de la Zona Norte del A.H. Campo Amor - Zarumilla" fue transferida a su favor mediante la emisión de las acciones correspondientes e informe en detalle las obras que habrían sido capitalizadas por la concesionaria en la Región Tumbes (folios 397 al 400).
- 1.5 **14 de marzo de 2006.-** Mediante la Resolución N° 00300000068-B, la concesionaria declaró improcedente el reclamo. Sustentó lo resuelto en que, según la inscripción registral de la escritura pública de su junta general de accionistas, se acordó el aumento de capital social por capitalización de los nuevos aportes realizados por los accionistas, entre los que se encontraba el ex CTAR de Piura y Tumbes, emitiéndose las acciones correspondientes.

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

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

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

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

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

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

2. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

3. ANÁLISIS

Solicitud de abstención de los vocales

- 3.1 Previamente al análisis de lo que es materia de reclamo, esta Sala evaluará el pedido formulado por el recurrente para que los vocales de la JARU que participaron en la emisión de la Resolución N° 0151-2006-OS/JARU-SC se abstengan de participar en el procedimiento, por considerar que habían adelantado opinión respecto de su reclamo.
- 3.2 Para tal fin, el recurrente señaló que en la citada resolución los vocales participantes anticiparon su decisión al señalar lo siguiente: "el valor de la contribución reembolsable para la ejecución de la obra (...) **HABRÍA** sido capitalizada a favor del ex CTAR Piura y Tumbes, bajo la denominación de 'Aporte D. Leg. N° 163 Proyecto de Electrificación Frontera Eléctrica', la cual incluía el valor total de las obras ejecutadas en el departamento de Tumbes", lo que a decir del recurrente implicaría una pérdida de parcialidad que impide que sigan conociendo el caso.
- 3.3 Al respecto, de acuerdo con el numeral 2 del artículo 88° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, "La autoridad que tenga facultad resolutoria o cuyas opiniones sobre el fondo del procedimiento puedan influir en el sentido de la resolución, debe abstenerse de participar en los asuntos cuya competencia le esté atribuida, en los siguientes casos: (...) si como autoridad hubiere manifestado previamente su parecer sobre el mismo, de modo que pudiera entenderse que se ha pronunciado sobre el asunto...".
- 3.4 De la revisión de la Resolución N° 0151-2006-OS/JARU-SC se aprecia que esta Sala consideró pertinente disponer que lo actuado se ponga en conocimiento de Fonafe por cuanto, según lo establecido en la Ley del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado y su reglamento¹, es la entidad encargada de normar y dirigir la actividad empresarial del Estado, teniendo entre sus funciones, aprobar las normas de gestión de las empresas del Estado, ejercer la titularidad de las acciones representativas del capital social de dichas empresas, administrar los recursos derivados de dicha titularidad y aprobar transferencias de utilidades y aportes, llevar el Registro de Acciones, entre otras.

¹ Decreto Supremo N° 072-2000-EF.

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

- 3.5 En tal sentido, los vocales que intervinieron en la citada resolución estimaron que Fonafe podría poseer información respecto de la materia en reclamo, principalmente aquella relacionada con el detalle de las obras que eventualmente podrían haber sido (o no) capitalizadas, así como del correspondiente registro y titularidad de acciones, que pudieran dar mayores elementos de juicio para resolver, toda vez que el cuestionamiento principal en los procedimientos de reclamo bajo análisis es si existía adeudo pendiente de pago o no por la transferencia de obras de electrificación operada entre el recurrente y la concesionaria.
- 3.6 Es importante manifestar que esta Sala tiene plenas facultades otorgadas por la ley para dirigir con autonomía el procedimiento administrativo con la finalidad de procurar la solución del reclamo de los usuarios del servicio público de electricidad, lo cual comprende, entre otras acciones, actuar y/o solicitar los medios probatorios que sean necesarios para tal fin.
- 3.7 En efecto, de acuerdo con el principio de impulso de oficio que rige en los procedimientos administrativos², las autoridades deben ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias. Asimismo, el principio de principio de verdad material³ dispone que la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.
- 3.8 En tal sentido, la actuación de la Sala Colegiada se encuentra dentro de la esfera de la discrecionalidad que recae en toda autoridad administrativa y no constituye una arbitrariedad.
- 3.9 Sin perjuicio de lo anterior, cabe indicar que si hubieren cuestionamientos respecto de la actuación de la autoridad o de los actos administrativos que de ella emanen, la parte que se considere perjudicada debería acreditar fehacientemente sus manifestaciones, lo que no ha ocurrido en el presente caso.
- 3.10 En consecuencia, los vocales que conforman esta Sala no han adelantado opinión sobre la materia de fondo reclamada; por el contrario, solicitaron la actuación de un medio probatorio de oficio que, a criterio de la JARU, coadyuvaría a decidir sobre lo controvertido; por ello, la solicitud de abstención formulada por el recurrente resulta infundada, correspondiendo resolver lo que es materia de reclamo en el presente procedimiento.

Solicitud de nulidad de oficio

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

² Numeral 1.3 del Artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

³ Numeral 1.11 del Artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

**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**

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

Devolución de contribuciones reembolsables

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

También indicó que el literal c) del artículo 3° de la Ley del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado⁴, la facultaba a ejercer la titularidad de las acciones representativas del capital social de todas las empresas, creadas o por crearse, en las que participara el Estado y a administrar los recursos derivados de dicha titularidad y que, en ese sentido, la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de dicha ley dispuso que, para efectos del cumplimiento de lo antes mencionado, las entidades y empresas del Estado transfirieran a Fonafe las acciones de las empresas en las que participaran como accionistas, debiéndose perfeccionar dicha transferencia hasta el 31 de enero de 2000.

⁴ Ley N° 27170.

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

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

- 3.17 En tal sentido, considerando que Fonafe ha manifestado que, de acuerdo con la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado, las entidades y empresas del Estado le debían transferir las acciones de las empresas en las que participaran como accionistas, corresponde determinar si la obra en reclamo ha sido capitalizada a favor del ex CTAR Piura y Tumbes, y si se emitieron las acciones respectivas.
- 3.18 De la revisión del expediente, se observa que la concesionaria ha manifestado que la obra se encuentra registrada en sus asientos contables, para lo cual presentó copia de la escritura pública de aumento de capital del 2 de diciembre de 1998; sin embargo, en este documento no se aprecia que se detalle o describa la obra en reclamo, sólo consta una referencia general al capital adicional al 30 de octubre de 1998, detallado en el numeral 3 del anexo N° 01 de la citada escritura.
- 3.19 Asimismo, la concesionaria no presentó la copia certificada del acta de junta general de accionistas que acredite que la obra en reclamo se encuentra dentro de sus activos, ni la inscripción registral del testimonio respectivo que incluyera los insertos de los asientos contables que comprendieran dicha obra.
- 3.20 De acuerdo con el inciso 2) del artículo 162° de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁵, corresponde a los administrados aportar los medios probatorios que permitan sustentar sus pretensiones. Sin embargo, en el presente procedimiento, la concesionaria no ha acreditado que la obra en reclamo se encuentre registrada en sus asientos contables, ni haber emitido las acciones respectivas o que hayan sido capitalizadas a favor del ex CTAR Piura y Tumbes.
- 3.21 En tal sentido, teniendo en cuenta además que la obra en reclamo sirve para brindar el servicio público de electricidad (lo cual no ha sido cuestionado por la concesionaria), el reclamo resulta fundado.
- 3.22 Al respecto, debe tenerse en cuenta que para efectos de determinar el momento en que se realizó el aporte reembolsable, se tomará en cuenta la fecha en la cual la concesionaria recibió la obra, que para este caso se considera el 24 de junio de 1993 (15 días posteriores al levantamiento de las observaciones -detectadas durante la realización de las pruebas eléctricas-, cuya acta es del 9 de junio de 1993, la cual está suscrita por la concesionaria), dado que fue en aquel momento en que el recurrente efectuó el aporte en obra.

⁵ Ley N° 27444.

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

- 3.23 Por lo tanto, es aplicable al presente caso lo establecido por el artículo 83° de la Ley de Concesiones Eléctricas, el cual señala que para la extensión de instalaciones eléctricas la concesionaria puede exigir contribuciones a sus usuarios, las cuales tienen el carácter de reembolsables.
- 3.24 En este sentido, cabe señalar que la concesionaria no cumplió con fijar, en la oportunidad en que recibió la obra, el Valor Nuevo de Reemplazo, el cual le permitiría fijar a su vez los montos de reembolso al recurrente, omisión que no puede considerarse como un argumento suficiente para dejar de cumplir con dicha obligación, por lo que ésta debe proceder al reembolso correspondiente, de acuerdo con lo dispuesto por la Directiva N° 001-96-EM/DGE⁶.
- 3.25 De otro lado, el numeral 1.4 de la Directiva N° 001-96-EM/DGE, garantiza al recurrente la recuperación real de la contribución reembolsable, debiendo en todos los casos respetar su carácter financiero, estableciendo la aplicación al reembolso de un interés compensatorio que será equivalente al promedio de los promedios ponderados de las tasas activas y pasivas vigentes en el sistema financiero al momento de su aplicación; asimismo, en el numeral 3.3.2 de la citada directiva se establece el plazo máximo de cinco años para su devolución.
- 3.26 En consecuencia, la concesionaria deberá reembolsar al recurrente el valor nuevo de reemplazo correspondiente a la construcción de la obra "Iluminación de la Zona Norte del A.H. Campo Amor - Zarumilla", actualizándolo con intereses compensatorios acumulados desde la fecha de recepción de la obra hasta la fecha de la devolución y con los intereses moratorios, según lo señalado por la Directiva N° 001-96-EM/DGE y el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas.
- 3.27 Asimismo, con relación a la modalidad de devolución, la concesionaria debe devolver la contribución reembolsable en efectivo y en una sola oportunidad, al haber vencido el plazo establecido por el numeral 3.3.2 de la Directiva N° 001-96-EM/DGE. Por consiguiente, la concesionaria debe efectuar la devolución a favor del recurrente o a la persona a quien éste haya autorizado para tal fin, previa presentación del poder especial para el cobro respectivo.
- 3.28 Por otra parte, respecto a la fecha de valorización, de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 2.4.3 de la Directiva N° 001-96-EM/DGE y lo establecido en el numeral 3.22 de la presente resolución, la concesionaria deberá considerar como fecha de valorización de la obra el 24 de junio de 1993.
- 3.29 Finalmente, es preciso señalar que anteriormente, mediante Resolución N° 2188-2005-OS/JARU-SC de fecha 27 de octubre de 2005, esta Sala declaró improcedente otra apelación planteada por el recurrente frente a ella, también sobre contribución reembolsable, considerando que de acuerdo con las atribuciones conferidas al Consejo Transitorio de Administración Regional de la Región Grau por la Resolución Suprema N° 048-24-PRES y Resolución Ministerial N° 0148-94-PRES, tal como se señaló en la Resolución N° 00304-98/CTAR-RG-GESTUM-GS, se transfirió la obra a favor de la concesionaria.

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

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

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

4. RESOLUCIÓN

De conformidad con el artículo 2° del Reglamento de la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios⁷, **SE RESUELVE:**

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

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

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

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

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

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

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

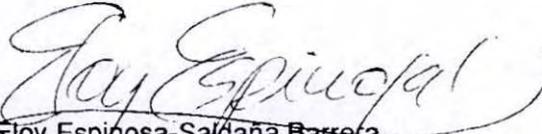
⁷ Resolución N° 312-2004-OS/CD.

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

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

Artículo 8°.- DECLARAR agotada la vía administrativa.

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


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



9

SENTENCIA DE
PRIMERA
INSTANCIA



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

*120
Corte
Juzgado*

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

SENTENCIA

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

*9/2
3c*

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

PODER JUDICIAL

[Signature]
Dra. YESSICA L. PABLA VELA
JUEZ DUELENTE

PODER JUDICIAL

[Signature]
SENAFEL VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ
ESPECIALISTA LEGAL
Contencioso Administrativo

121
Corte Superior
Quinto Juzgado

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE LA DEMANDA

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

PODER JUDICIAL

Dra. YESSICA L. FRAJMO VELA

PODER JUDICIAL

ROQUEZ VELÁSQUEZ

122
Corte Superior de Justicia de Lima
Quinto Juzgado

79

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

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

PODER JUDICIAL

Dra. YESSICA L. PADILLA VELA

PODER JUDICIAL

123
Caso de
Administrativo

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

PODER JUDICIAL

[Firma]
Dra. YESSICA L. PADILLA VELA

PODER JUDICIAL

[Firma]
SENAFEL VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ
ESPECIALISTA LEGAL

*12 de
noviembre
2009*

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

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

ADMISIÓN DE LA DEMANDA

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

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

PODER JUDICIAL

PODER JUDICIAL

125
vialte
Chutace

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

PODER JUDICIAL

Chutace
Dra. YESSICA L. PADELA VELA

JUDICIAL
Chutace
SQUEZ VELASQUEZ
ESPECIALISTA LEGAL

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

Handwritten notes:
L 26
Corte
V. 10/04/04

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

PODER JUDICIAL

Handwritten signature:
Vencado

PODER JUDICIAL

SENAPTEL VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ
ESPECIALISTA LEGAL

84
D27
cienta
Veintiseis

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

SANEAMIENTO PROCESAL

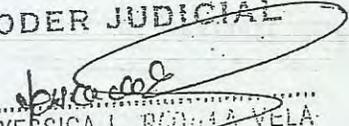
Por Resolución Número Tres de fecha treinta y uno de julio del dos mil nueve de fojas ciento dos y fojas ciento tres, se declara saneado el proceso, y se fija los puntos controvertidos, admitiéndose los medios probatorios ofrecidos por las partes; y, habiéndose emitido dictamen fiscal, la presente causa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

Y CONSIDERANDO:

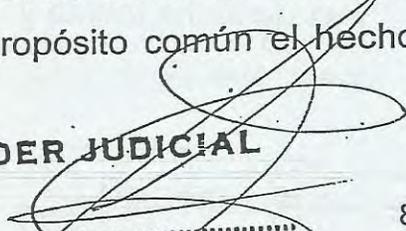
PRIMERO: Que, de conformidad con lo previsto en el artículo 1º de la Ley 27584, la Acción Contencioso Administrativa (Proceso Contencioso Administrativo) a que se refiere el artículo 148º de la Constitución Política del Perú, tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial, de la legalidad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

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

PODER JUDICIAL


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

PODER JUDICIAL


SENAFEL VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ
ESPECIALISTA LEGAL
Quinto Juzgado Especializado

128
85
Vuelto
Vuelto

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

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

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

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

PODER JUDICIAL

José
Dra. YESSICA L. PAVI VEJA

PODER JUDICIAL

SENAPÉL VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ
ESPECIALISTA LEGAL

129
vivi K
Ventrone

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

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

PODER JUDICIAL

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

PODER JUDICIAL

[Firma]
SENAPHEL VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ
ESPECIALISTA LEGAL
5º Juzgado Especializado Contencioso Administrativo

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

*Al 30
Cinco
Junta* 87

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

PODER JUDICIAL

de la
VERISICA I. PABLO VELA

PODER JUDICIAL

SENAPHEL VELASQUEZ VELASQUEZ
ESPECIALISTA LEGAL
11

131
88
Corte
Juzgado

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

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

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

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

PODER JUDICIAL

Jessica L. Paredes
Dra. JESSICA L. PAREDES LA VELA
JUEZ SUPLENTE

PODER JUDICIAL

Senarel Velásquez Velásquez
SENAREL VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ
ESPECIALISTA LEGAL

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

132
cinco
punto

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

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

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

PODER JUDICIAL

Jessica
Dra. JESSICA L. PADILLA VELA
JUEZ SUPLENTE
Estado

PODER JUDICIAL

Senafel
SENAFEL VELLASQUEZ VELASQUEZ
ABOGADA LEGAL

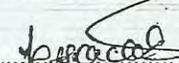
133 90
circuit
frustrados

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

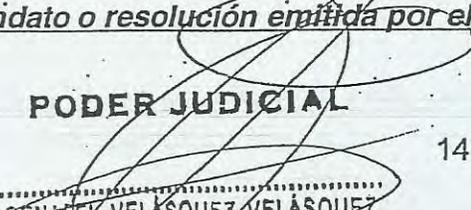
a los postulados esenciales de un estado Constitucional democrático y a los principios y valores que la propia Constitución incorpora". En razón a ello, en diversas oportunidades como en el Expediente STC 2050-2002-AA/TC el Tribunal ha señalado que: "El derecho al debido proceso es un derecho cuyas potestades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

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

PODER JUDICIAL


Dra. YESSICA L. OCHOA VELAZCO
JUEZ SUPLENTE
Quinto Juzgado Especializado

PODER JUDICIAL


SENA VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ
ESPECIALISTA LEGAL

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

13/11/2017
cient
Presidencia

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

PODER JUDICIAL

PODER JUDICIAL

[Signature]
Dra. YESSICA L. PADILLA VELA
JUEZ SUPLENTE
Quinto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo

[Signature]
SENAFEL VELASQUEZ VELASQUEZ
ESPECIALISTA LEGAL

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

*L 35
Cristóbal
Pacurcio*

7/16/05/2002

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

PODER JUDICIAL

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

PODER JUDICIAL

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

136
cuenta
través de

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

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

PODER JUDICIAL

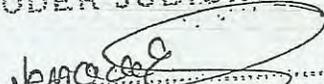
Dr. YESSICA L. PADILLA VELA

PODER JUDICIAL

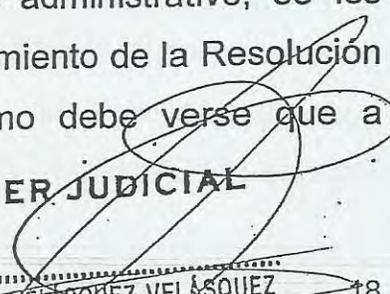
137
vial
fruto salt
94

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

PODER JUDICIAL


Dra. YESSICA L. PADILLA VELA
JUEZ SUPLENTE

PODER JUDICIAL


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

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

IMPORTE		47,022.82
INTERESES	INTERESES DIRECTIVA N° 001-96-EM/DGE	101,760.61
	INTERESES ART. 176 REGLAMENTO DE CONCESIONES	879,169.10
TOTAL AL 31 DE OCTUBRE DEL 2007		980,929.71
		1,027,952.53

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

PODER JUDICIAL

[Firma]
Dra. YESSICA L. PADILLA VELA

PODER JUDICIAL

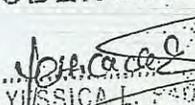
[Firma]
SENÁTEL VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ

139
vicio to
Tribunal

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

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

PODER JUDICIAL


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

PODER JUDICIAL


SENAFEL VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ
ESPECIALISTA LEGAL

*Oficio
cuarta
marzo*

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

PODER JUDICIAL

[Handwritten signature]

JUDER JUDICIAL

JENAFEL VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ
ESPECIALISTA LEGAL

*10/11
vinto
el acc. J. L.*

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

PODER JUDICIAL

Yoracaca
Dra. YESSICA CANELA VELA
JUEZ ENFERMERA

PODER JUDICIAL

JENAFEL VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ
ESPECIALISTA LEGAL

99
10/22
sin t
cuentas

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

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

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

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

100
Ley 27332
Quinto
Contencioso

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

PODER JUDICIAL

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

PODER JUDICIAL

SENATEL VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ

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

*14/04
cual se
cumple*

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

PODER JUDICIAL

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

PODER JUDICIAL

Velasquez
SENAPHEL VELASQUEZ VELASQUEZ

145
Civ. Co.
Municipal

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

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

1) Artículo 196 inciso 196.1 de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.- *"La ejecución forzosa por la entidad se efectuará respetando siempre el principio de razonabilidad, por los siguientes medios:*

- a) Ejecución Coactiva
- b) Ejecución subsidiaria
- c) Multa coercitiva
- d) Compulsión sobre las personas

PODER JUDICIAL

Dra. YESSICA L. ANDREA VELA
JUEZ ABSTINENTE
Quinto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo

PODER JUDICIAL

SENAPTEL VELASQUEZ VELASQUEZ 26
ESPECIALISTA LEGAL
Quinto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo

*14/6
Vellido
Vellido*

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

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

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

PODER JUDICIAL

Y. P. C. C. C. L.
Dra. YESSICA C. TORRES VELA
JUEZ SUPLENTE
Quinto Juzgado Especializado

PODER JUDICIAL

SENÁTEL VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ
ESPECIALISTA LEGAL

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

*al 47
cuando
cuando*

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

PODER JUDICIAL

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

PODER JUDICIAL

[Handwritten signature]
SENAFEL VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ
ESPECIALISTA LEGAL
5º Juzgado Especializado Contencioso Administrativo
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

SENTENCIA DE
SEGUNDA
INSTANCIA



20 / *diez* / *sesenta y* / *doscientos*

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

3C
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 / *dieciocho* / *doscientos* / *seenta y*

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

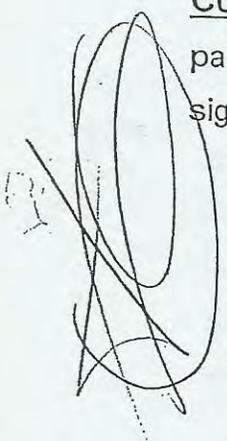
108
344
dosc
secundaria
nueve

ejecutable , inclusive en el extremo de los intereses al amparo de la Directiva 001-996-EM/DGE.

- c) Se reitera que de haber estado la parte accionante en desacuerdo respecto a que se aplique la metodología establecida en la aludida Directiva, debió acudir al Poder Judicial para impugnar la Resolución del JARU 1033-2006-OS/JARU-SC, que no es parte de la controversia de este proceso judicial, por no haber sido solicitado en el petitorio de la demanda.
- d) Debe recordarse que el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil establece que el Juzgador NO puede ir mas alla del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

CUARTO: Que respecto a que la entidad demandada no cuenta con competencia para ejecutar actos administrativos ni imponer multas coercitiva, debe señalarse lo siguiente:

- 1) De acuerdo al artículo 196° de la Ley 27444, existen varias modalidades de EJECUCIÓN FORZOSA, siendo éstas:
 - a) La ejecución coactiva
 - b) La ejecución subsidiaria
 - c) La multa coercitiva
 - d) La compulsión sobre las personas
- 2) Esto es, que la Ejecución Coactiva NO es la única modalidad de ejecución forzosa que existe, sino que hay otras más, e incluso en un procedimiento de ejecución de un acto administrativo, es permisible utilizarse más de un medio de ejecución forzoso.
- 3) Sin embargo, para el caso de la EJECUCION COACTIVA, el artículo 197° de la Ley 27444 señala que si la entidad hubiera de procurarse la ejecución de una obligación de dar, hacer o no hacer, se seguirá el procedimiento previsto en las leyes de la materia.
- 4) El artículo 1 del Decreto Supremo 018-2008-JUS que aprueba el Texto Unico Ordenado de la Ley 26979- Ley Procedimiento de Ejecución Coactiva



248
240
doscientos
setenta
109

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.

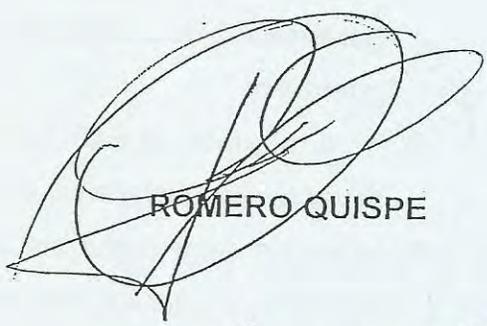
- 5) Para tal efecto el EJECUTOR COACTIVO es el funcionario responsable de llevar a cabo dicho acto de ejecución, y no otro.
- 6) Pero, los requerimientos establecidos para la ejecución coactiva NO SON los mismos para los demás modalidades de ejecución forzosa, como son la multa coercitiva y la ejecución 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.

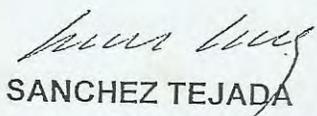
En merito a los fundamentos glosados precedentemente: Se resuelve **REVOCAR** la sentencia contenida en la resolución número seis de fecha treinta y uno de agosto de dos mil diez, que declara fundada en parte demanda, y **REFORMANDOLA** se declara **INFUNDADA** la demanda interpuesta por la

346
doscientos
sefente
uno

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 continuo efectuando múltiples requerimientos al demandante, a fin que cumpla con pagar o reembolsar lo ordenado por la JARU configurando así conducta sancionada,

347/decido
señala y co
111

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]
JULIO ANDRÉS GARCÍA SAAVEDRA
SECRETARIO DE SAL
Tribunal Sala Transitoria Especializada
en lo Contencioso Administrativo
COPIE SUPLENTE DE JUZGADO 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

3480/2011
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.

- 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 / 114
doc. en
sentencia
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.

215
351/2006-OS/JARU-SC
selección
seris

3. Las resoluciones emitidas por la JARU, en tanto resuelven conflictos suscitados entre dos partes derivados de su función de reclamos de usuarios del servicio de público de electricidad en última instancia administrativa y en tanto establecen obligaciones que deben ser cumplidas por las partes involucradas en salvaguarda de un derecho esencial como el citado servicio público, ejerce su *ius imperium*, lo cual no se encuentra dentro del derecho privado ni podría ser ejercido por éste.
4. El artículo 20° de la Ley N° 28964, vigente desde el 25 de enero de 2007, dispone que las decisiones y resoluciones del OSINERGMIN se ejecutaran una vez cumplidos los plazos establecidos por OSINERGMMIN, salvo las excepciones previstas por ley y salvaguardando los derechos de los administrados a interponer los recursos que consideren pertinentes. En concordancia con ello, el artículo 44° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD vigente desde el 26 de octubre de 2007 prevé la imposición de multas coercitivas de acuerdo a lo establecido en la Escala de Multas.
5. Tanto la Ley N° 28964, artículo 3° inciso c) de la Ley N° 27332, artículos 41° y 42° del Reglamento General de OSINERGMIN aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM y el artículo 42° del anterior Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, fueron tomados en cuenta con ocasión de la emisión de la primera multa coercitiva.

SEXTO.- Así, en el presente proceso, el demandante señala que ha dado cumplimiento a la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC, siendo de conocimiento oportuno de la demandada; así como que OSINERGMIN no cuenta con competencia para ejecutar actos administrativos en procedimientos trilaterales, ni imponer multas coércitivas a la fecha de la emisión de la resolución en mención.

252 / dos copias
Setiembre 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,
71/ setenta y oc.
107

VNR e intereses aplicados, siendo que dicho ente aún no designa representante con poderes.

NOVENO.- En tal sentido, cabe señalar que al no haberse interpuesto acción contencioso administrativa contra la Resolución cuyo cumplimiento se pretende, está ha quedado consentida y por consiguiente en la calidad de cosa decidida; habiendo la demandante aceptado los términos y condiciones en ella dispuestos. Apreciándose de los actuados que la actora cuestiona (folios 839) el procedimiento seguido por la Secretaría General de la JARU, a través del Informe Técnico N° 291-2006-OSINERG-SG-JARU-UVC de folios 790, cuestionamiento que se declara improcedente a través de la Resolución de la Sala Colegiada JARU OSINERG N° 2360-2006-OS/JARU-SC de fecha 07 de noviembre de 2006 (folios 845) habida cuenta que la propia Resolución N° 1033-2006, establecía el procedimiento para efectuar los cálculos correspondientes. Por lo que subsiste a la fecha, la obligación impuesta a la actora por OSINERGMIN, respecto al reembolso ordenado y el pago de los intereses generados.

DÉCIMO.- De otro lado, en general una multa es una sanción económica consistente en la obligación de pagar una determinada cantidad de dinero. Dicha sanción puede tener diversos orígenes: **privada** en cuyo caso tendrá carácter civil, o **pública** en cuyo caso puede entrar en la órbita del derecho penal o del derecho administrativo (integrantes ambos del Derecho Sancionador que es exclusivo del Estado).

Dentro del derecho administrativo dicha sanción económica puede ser entendida de dos maneras:

- a) Como "castigo" que se impone por algo malo que se ha hecho. En tal caso se habla de una multa "sancionadora"; y
- b) Como "estímulo" que se utiliza para algo que debe hacerse y que todavía no se ha hecho. Esta es la multa coercitiva.

La multa coercitiva se convierte en una manera de presionar a quien se encuentre en la etapa de cumplir con sus obligaciones, así si no cumple en tiempo sufrirá un menoscabo patrimonial y si continua persistiendo en ello al cabo de cierto tiempo

25/10/2005
Sección g.n.

puede sufrir otro. Y precisamente como es una manera de presionar en el cumplimiento de las obligaciones (medio de ejecución forzosa) y no una modalidad de castigar por dicho incumplimiento (lo que sería la multa sancionadora) es perfectamente compatible con ésta.

DÉCIMO PRIMERO.- Respecto a la capacidad de la entidad demandada para fijar multas coercitiva, cabe precisar que la Ley N° 27332 – Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, publicado en el diario oficial El Peruano el 29 de julio de 2000, establece la función normativa de los mismos, dentro su ámbito de competencia, la que comprende la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, así como el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos; y dentro de su función fiscal.

Asimismo, la Ley N° 27699 – Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del OSINERG (hoy OSINERGMIN), establece en su artículo 1° que toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable.

En el mismo sentido el Decreto Supremo N° 054-2004-OS/CD por el que se dispuso modificaciones a la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERG, sustentándose en el artículo 199° de la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, que establece el régimen jurídico de la Multa Coercitiva; y al amparo de la Leyes N° 27631 y 27699, que facultan a OSINERG a tipificar sus propias sanciones, incluye dentro de la Escala de Multas y Penalidades de OSINERG (hoy OSINERGMIN), la tipificación y el monto de las multas coercitivas que pueda imponer; cabe precisar que el artículo 199° de la Ley N° 27444, señala que cuando lo autoricen las leyes y en la forma y cuantía que éstas determinen, la entidad puede, para la ejecución de determinados actos, imponer multas coercitivas, reiteradas por períodos suficientes para cumplir lo ordenado.

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 / Desc. / 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

CASACIÓN



122
Corte
Derecho

SENTENCIA
CAS. N° 7181-2013
LIMA

SUMILLA: Este Tribunal Supremo, advierte que la regla prevista en el artículo 194.1 de la Ley N° 27444, no es excluyente para los casos de procedimientos trilaterales, ello debido a que existen mandatos como el proveniente de una medida cautelar; que pueden ser cumplidos y ejecutados a través de las medidas coercitivas de ejecución con las que cuenta la administración; por lo tanto se advierte que la administración puede hacer uso de dicha auto tutela en el supuesto de incumplimiento de los alcances de la decisión administrativa.

Lima, veintiocho de abril

Del dos mil quince.-

LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:-----

VISTA la causa; con el acompañado; de conformidad con el Dictamen Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo; en audiencia pública llevada a cabo en el día de la fecha; con los Señores Magistrados Supremos: Sivina Hurtado - Presidente, Vinatea Medina, Morales Parraguez, Rodríguez y Rueda Fernández; y, producida la votación conforme a ley; se ha emitido la siguiente sentencia:

I.- MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Sociedad Anónima – ELECTRONOROESTE S.A.; obrante a fojas cuatrocientos cuatro del cuaderno principal, contra la sentencia de vista de fecha diez de setiembre del año dos mil doce, obrante a fojas doscientos sesenta y siete, expedida por la Tercera Sala Transitoria Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima; que REVOCÓ la sentencia contenida en la resolución número seis de fecha treinta y uno de agosto de dos mil diez, obrante a fojas ciento veinte; que declaró fundada en parte la demanda; y reformándola se declara infundada la demanda interpuesta por empresa Regional de Servicio



CERTIFICO

Que la copia de la vuelta es auténtica a su original y al que me remito conforme a ley.
Lima,

23 DIC. 2015



CARMEN ROSA DIAZ ACEVEDO
SECRETARIA
de la Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema
de Justicia de la República

SENTENCIA
CAS. N° 7181-2013
LIMA

Público de Electricidad Sociedad Anónima – ELECTRONOROESTE S.A.
contra el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería -
OSINERGMIN.

II.- FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO
PROCEDENTE EL RECURSO:

Por resolución de fecha tres de octubre de dos mil trece, obrante de fojas setenta y seis a ochenta y uno del cuaderno de casación formado en esta Sala Suprema, se ha declarado PROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por la demandante Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Sociedad Anónima – ELECTRONOROESTE S.A., sustentado en la siguiente infracción normativa: a) Inaplicación del artículo 194 numeral 1 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señalando que la Sala Superior infringió esta norma al no advertir que el anotado dispositivo establece los requisitos que debe inevitablemente cumplir la entidad administrativa para proceder a la ejecución forzada, el cual estipula que: *“Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o la policía nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias: inicio 1.- Que se trate de una obligación de dar, hacer o no hacer, establecida a favor de la entidad”,* y que en el presente caso la multa ha sido impuesta respecto de una obligación de dar que no ha sido determinada a favor de la entidad demandada, sino a favor de un tercero, Gobierno Regional de Tumbes, lo que según el recurrente, genera ilegalidad de la sanción impuesta, por lo que afirma, que la Sala de mérito se equivoca al señalar que OSINERGMIN cuenta con competencia o atribución para aplicar multas coercitivas cuando se incumplen prestaciones a favor de terceros en procedimientos administrativos trilaterales, inaplicando la referida norma. Asimismo alega la incidencia en la decisión judicial de declarar infundada la demanda bajo el



CERTIFICO

Que la copia de la vuelta es auténtica a su original y al que me remito conforme a ley.
Lima,

29 DIC. 2015



CARMEN ROSA DIAZ ACEVEDO
SECRETARIA
de la Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema
de Justicia de la República

126
Corte
de

SENTENCIA
CAS. N° 7181-2013
LIMA

argumento de que sin hacer uso de la ejecución coactiva una entidad puede hacer uso de las modalidades de ejecución forzada como multa coercitiva y no hay norma que lo limite o lo prohíba.

III.- CONSIDERANDOS:

PRIMERO: Por escrito de fojas veintiuno, de fecha treinta de octubre del año dos mil ocho, el Representante legal de EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD ELECTRONOROESTE SOCIEDAD ANÓNIMA. interpone demanda contenciosa administrativa solicitando la nulidad de la Resolución de consejo directivo del OSINERGMIN N° 491-2008-OS/CD, emitida por el Presidente del Consejo Directivo del OSINERGMIN de fecha once de julio de dos mil ocho y notificada a ENOSA el uno de agosto de dos mil ocho, la misma que en su artículo 1 declara infundado el recurso de apelación presentado por ENOSA, contra la Resolución de Gerencia General N° 127-2008-OS/GG, consecuentemente confirma en todos sus extremos la misma; que sancionó a ENOSA con una multa de catorce Unidades Impositivas Tributarias (14 UIT), por supuesto incumplimiento de la Resolución N° 1033-2006-OS/JARU-SC.

SEGUNDO: Como sustento de sus pretensiones, la empresa demandante sostiene que con fecha quince de enero de dos mil ocho, la Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, emite la Resolución N° 127-2008-OS/GG, mediante la cual impone una multa coercitiva a ENOSA de catorce Unidades Impositivas Tributarias (14 UIT), por un supuesto incumplimiento en la resolución emitida por la Sala Colegiada de la JARU OSINERGMIN N° 1033-2006-OS/JARU-SC, por un supuesto incumplimiento de los alcances de una resolución administrativa que dispuso la devolución de la contribución reembolsable de



CERTIFICO

Que la copia de la vuelta es auténtica a su original y al que me remito conforme a ley.
Lima,

29 DIC. 2015



CARMEN ROSA DÍAZ ACEVEDO
SECRETARIA
de la Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema
de Justicia de la República

SENTENCIA
CAS. N° 7181-2013
LIMA

una obra de electrificación efectuada por el Gobierno Regional de Tumbes en efectivo y en una sola armada efectuada más los intereses respectivos. La parte demandante sostiene que ha cumplido con todos los alcances de dicha decisión, remitiéndose carta a la JARU precisando el monto el VNR e intereses de actualización, sin embargo, se les ha impuesto la sanción aduciendo un incumplimiento del pago de los intereses, con lo cual se afecta su derecho al debido proceso en razón; a que no es posible que la Administración vaya mas allá de lo que la propia resolución dispuso, la devolución precisando que la divergencia sobre el cálculo de los intereses compensatorios que regula el artículo 176 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, ha sido debidamente determinado por el Banco Central de Reserva a través de las consultas efectuadas por la actora, agregando que la demandada no cuenta con competencia para ejecutar actos administrativos en procedimientos trilaterales ni imponer multas coercitivas, así como que no contaba con facultades para imponerlas.

TERCERO: A través de la sentencia de primera instancia de fecha treinta y uno de agosto de dos mil ocho; obrante a fojas ciento veinte, el Quinto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia; resolvió declarar fundada en parte la demanda; sustentando su decisión en que de acuerdo a lo actuado, la obligación establecida en las resoluciones administrativas previas, constituyen obligaciones a favor de terceros y no obligaciones a favor de la institución, por lo que no corresponde que en un procedimiento trilateral se puedan imponer multas coercitivas, ello debido a que las mismas deben ser aplicadas a fin de efectivizar el cumplimiento de obligaciones cuya titularidad corresponde a la Administración. lo que no sucede el caso de autos.

CUARTO: Mediante sentencia de vista de fojas doscientos sesenta y siete, de fecha diez de setiembre de dos mil doce, el Colegiado de la Tercera Sala Transitoria Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte



CERTIFICO

Que la copia de la vuelta es auténtica a su original y al que me remito conforme a ley.
Lima.

23 DIC. 2015



CARMEN ROSA DIAZ ACEVEDO
SECRETARIA
de la Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema
de Justicia de la República

130
V. S.

SENTENCIA
CAS. N° 7181-2013
LIMA

Superior de Justicia de Lima, resuelve revocar la sentencia contenida en la resolución número seis de fecha treinta y uno de Agosto de dos mil diez, que declaró fundada en parte demanda, y reformándola se declara infundada la demanda interpuesta por la Empresa Regional de Servicio Público Regional de Servicio Público de Electricidad Sociedad Anónima - ELECTRONORESTE S.A. contra el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN. Exponiendo como fundamento que las entidades pueden hacer uso de la ejecución coactiva a fin de procurar el cumplimiento de las obligaciones a su favor, sin embargo, dicha forma de ejecutar las resoluciones administrativas, no constituye la única forma de ejecución forzada, habiéndose previsto igualmente la multa coercitiva, la cual es aplicable en aquellos casos que sí lo autoricen las leyes en la forma y cuantía que estas determinen, las cuales de acuerdo a ley pueden tipificarse a través de normas reglamentarias, tal como ha sucedido en el caso de autos.

QUINTO: Los fundamentos de la sentencia de vista básicamente son los siguientes: (I) La entidad demandada cuenta con competencia para ejecutar actos administrativos e imponer multas coercitivas. (II) *“Que la ejecución coactiva no es la única modalidad de ejecución forzosa que existe, sino que hay otras más. e incluso en un procedimiento de ejecución de un acto administrativo, es permisible utilizarse más de un medio de ejecución forzoso”*¹. (II) El artículo 199 de la Ley N° 27444 establece que *la multa coercitiva se aplica cuando así lo autoricen las leyes, en la forma y cuantía que éstas determinen*². (III) *Si bien es cierto que la facultad de imponer multas coercitivas por parte de la entidad demandada está contenida en una norma administrativa - infra legal- lo cierto es que dicha facultad de*

¹ Cit. Considerando Cuarto numeral 1) de la sentencia de vista recurrida; obrante a fojas 270 del cuaderno principal.

² Cit. Considerando Cuarto numeral 8) de la sentencia de vista recurrida; obrante a fojas 270 del cuaderno principal.



CERTIFICO

Que la copia de la vuelta es auténtica a su original y al que me remito conforme a ley.
Lima,

23 DIC. 2015



CARMEN ROSA DIAZ ACEVEDO
SECRETARIA
de la Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema
de Justicia de la República

Corte 132
V

SENTENCIA
CAS. N° 7181-2013
LIMA

tipificación está contenido en la Ley N° 27332³. (IV) Debe recordarse que así como el numeral 4, del artículo 230 de la Ley N° 27444, establece que es permisible tipificar no solo infracciones sino también sanciones por vía reglamentaria, *no resulta prohibido que por vía reglamentaria una norma de rango legal autorice a tipificar la multa coercitiva (acto de ejecución) por vía reglamentaria*⁴.

SEXTO: La parte recurrente sostiene que el colegiado superior se equivoca al señalar que la demandada cuenta con competencia o atribución para aplicar multas coercitivas cuando se incumplen prestaciones a favor de terceros en procedimientos trilaterales; inaplicado la norma imperativa, como lo es el numeral 1 del artículo 194 de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁵, norma que establece los requisitos que deben cumplirse a efectos de proceder a la ejecución forzada, para lo cual; es necesario analizar el numeral 42. 1, del artículo 42 de la Resolución de Consejo Directivo N° 102-2004-OS/CD, establece que si los obligados a cumplir con lo ordenado por los órganos de Osinerg no lo hicieran, se le podrá imponer una multa coercitiva de acuerdo a lo establecido en la Escala de Multas y Sanciones, la cual deberá ser de acuerdo a lo establecido en la Escala de Multas y sanciones, la cual deberá ser pagada dentro del plazo de quince días hábiles de notificada, vencidos los cuales se ordenará su cobranza coactiva, así esta se impugne. Si el obligado persiste en el incumplimiento, OSINERGMIN podrá imponer una nueva multa duplicando sucesiva e ilimitadamente el monto de la última multa impuesta hasta que se cumpla con el acto ordenando. Asimismo; el numeral 42.2 de la misma norma precisa que la multa coercitiva procede ante el incumplimiento de los actos administrativo

³ Cit. Considerando Cuarto numeral 9) de la sentencia de vista recurrida: IDEM

⁴ Cit. Considerando Cuarto numeral 10) de la sentencia de vista recurrida: obrante a fojas 270 del cuaderno principal.

⁵ Artículo 194.- Ejecución Forzosa Para proceder a la ejecución forzosa e actos administrativos a través d sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias: 1. Que se trate de una obligación de dar, hacer o no hacer, establecida a favor de la entidad. (...).



CERTIFICO

Que la copia de la vuelta es auténtica a su original y al que me remito conforme a ley.
Lima.

29 DIC. 2015



CARMEN ROSA DIAZ ACEVEDO
SECRETARIA
de la Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema
de Justicia de la República

SENTENCIA
CAS. N° 7181-2013
LIMA

emitidos por OSINERGMIN, constituyendo un medio de ejecución forzosa por tanto, no es una sanción impuesta en ejercicio de sus potestades sancionadoras.

SÉPTIMO: En ese sentido, la potestad de imposición de la multa coercitiva por el incumplimiento de las decisiones emitidas por la demandada, está plenamente respaldada por la regulación de la materia, en tal sentido, corresponde establecer si la Administración, conserva la capacidad de ejecutividad en los procedimientos trilaterales, ello debido a que se cuestiona la capacidad de ejecución de la administración en razón de no ser la titular de la obligación; por lo tanto; corresponde a este Supremo Tribunal establecer si en un procedimiento trilateral corresponde o no que se efectúen acciones de ejecución a favor de terceros, ya que la norma establece que dichos actos de ejecución sólo pueden ser realizados cuando la entidad es la titular de la obligación. En tal razón haciendo una interpretación coherente con lo dispuesto en la norma especial citada y a lo señalado en el numeral 226.2 del artículo 226 de la Ley N° 27444, el cual establece que si el obligado a cumplir con una medida cautelar ordenado por la administración pública, no lo hiciere, se aplicarán las normas sobre ejecución forzosa previstas en los artículos 192 al 200 de la indicada Ley, la emplazada puede dictar las disposiciones de ejecución materia del presente proceso.

OCTAVO: En tal sentido este tribunal supremo, advierte que la regla prevista en el artículo 194.1 de la Ley N° 27444, no es excluyente para los casos de procedimientos trilaterales, ello debido a que existen mandatos como el proveniente de una medida cautelar; que pueden ser cumplidos y ejecutados a través de las medidas coercitivas de ejecución con las que cuenta la administración; por lo tanto se advierte que la administración puede hacer uso de dicho auto tutela en el supuesto de incumplimiento de los alcances de la decisión administrativa; en este orden de ideas el Supremo Tribunal concluye; que en el presente caso, OSINERGMIN tiene la posibilidad de que



CERTIFICO

Que la copia de la vuelta es auténtica a su original y al que me remito conforme a ley.
Lima.

23 DIC. 2015



CARMEN ROSA DIAZ ACEVEDO
SECRETARIA
de la Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema
de Justicia de la República

136
Corte
Vista
a

SENTENCIA
CAS. N° 7181-2013
LIMA

ante la renuncia de un administrado a cumplir con las disposiciones administrativas, esta puede acarrear la multa coercitiva de coacción; teniendo respaldo normativo así lo autorice. *En tal orden de ideas*, la causal sustentada es *infundada*.

IV.- DECISION:

Por estas consideraciones, declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Sociedad Anónima - ELECTRONORESTE S.A. de fecha cinco de marzo de dos mil trece, obrante a fojas cuatrocientos cuatro; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha diez de setiembre del año dos mil doce, obrante a fojas doscientos sesenta y siete; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley, en los seguidos por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Sociedad Anónima - ELECTRONORESTE S.A. contra el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, sobre Proceso Contencioso Administrativo; y los devolvieron.- **Vocal Supremo Ponente: Morales Parraguez.-**

S.S.

SIVINA HURTADO

VINATEA MEDINA

MORALES PARRAGUEZ

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

RUEDA FERNÁNDEZ

Kvs/Pvs