

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 293-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 14 de diciembre de 2018

VISTOS:

El Expediente N° 201500101309 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 24 de noviembre de 2017 por Luz del Sur S.A.A. (en adelante, LUZ DEL SUR)¹, representada por el señor David Mendiola Flórez, contra la Resolución de la Sala Unipersonal 2 de la JARU N° 1890-2017 de fecha 31 de octubre de 2017, mediante la cual se le impuso una segunda multa coercitiva por no cumplir la Resolución N° 3760-2015-OS/JARU-SU2.

CONSIDERANDO:

- 
1. Mediante Resolución de la Sala Unipersonal 2 de la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios de Osinergmin N° 3760-2015-OS/JARU-SU2 del 10 de setiembre de 2015, notificada el 11 de setiembre de 2015, la Sala Unipersonal 2 de la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios de Osinergmin (en adelante, JARU) declaró fundado en parte el reclamo de la señora [REDACTED] (en adelante, la usuaria) contra LUZ DEL SUR, en el extremo referido a la reubicación de la batería de medidores instalada en el inmueble ubicado en [REDACTED].

En tal sentido, se ordenó a LUZ DEL SUR lo siguiente:

- I. Efectuar la reubicación de la batería de medidores ubicada dentro del estacionamiento N° 1 de propiedad de la usuaria, a una zona de libre acceso del inmueble para el control de la concesionaria, cumpliendo lo establecido en el Código Nacional de Electricidad – Utilización, dentro del plazo de quince (15) días hábiles de notificada dicha resolución.
- II. Informar a los titulares de los suministros involucrados en el traslado de los medidores que se debería cumplir con las exigencias del antes citado Código y comunicar a dichas personas que la construcción del murete, la reubicación de las cajas, así como las demás acciones que se requerían para hacer efectivo el traslado, serían asumidos en su totalidad por la concesionaria.

¹ LUZ DEL SUR es una empresa de distribución que tiene en su zona de concesión algunos distritos del sur-este de Lima.

² Con fecha 15 de mayo de 2015 la usuaria presentó reclamo respecto a la reubicación de la batería de medidores instalada en su estacionamiento ubicado en [REDACTED] debido a que no cumplía las condiciones previstas en la normativa del subsector electricidad para su instalación, así como el corte de servicio eléctrico de los suministros instalados en la batería de medidores por riesgo eléctrico.

RESOLUCIÓN Nº 293-2018-OS/TASTEM-S1

III. Informar a Osinergmin acerca del cumplimiento de la Resolución N° 3760-2015-OS/JARU-SU2, dentro de los veinticinco (25) días hábiles de notificado dicho acto administrativo, adjuntando los documentos que sustentaran la reubicación de la batería de medidores.

2. Por Oficio N° 6-2015-OS-STOR-SU2, notificado el 28 de octubre de 2015, la Sala Unipersonal 2 de la JARU otorgó a LUZ DEL SUR un plazo de diez (10) días hábiles para que informe acerca del cumplimiento de la Resolución N° 3760-2015-OS/JARU-SU2, bajo apercibimiento de imponérsele una multa coercitiva.
3. Mediante Resolución de la Sala Unipersonal 2 de JARU N° 2835-2015 del 18 de noviembre de 2015³, se impuso a LUZ DEL SUR una multa coercitiva de 2,79 (dos con setenta y nueve centésimas) UIT, como mecanismo de ejecución forzosa de la Resolución N° 3760-2015-OS/JARU-SU2. Asimismo, se dispuso que debía informar a los titulares de los suministros involucrados, en el plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, que la construcción del murete, la reubicación de las cajas y demás acciones que se requerían para hacer efectivo el traslado, serían asumidos en su totalidad por la concesionaria.



Adicionalmente, se ordenó a LUZ DEL SUR que informe a Osinergmin acerca del efectivo cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución N° 3760-2015-OS/JARU-SU2, en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, bajo apercibimiento de imponérsele una nueva multa coercitiva.

4. Por Resolución N° 136-2016-OS/TASTEM-S1 del 5 de julio de 2016, este Órgano Colegiado confirmó la multa coercitiva impuesta a LUZ DEL SUR a través de la Resolución de la Sala Unipersonal 2 de la JARU N° 2835-2015.
5. Mediante Resolución de la Sala Unipersonal 2 de la JARU N° 1890-2017 de fecha 31 de octubre de 2017, se impuso a LUZ DEL SUR una segunda multa coercitiva, ascendente a 5,58 (cinco con cincuenta y ocho centésimas) UIT, como mecanismo de ejecución forzosa de la Resolución N° 3760-2015-OS/JARU-SU2.



Asimismo, se ordenó a la concesionaria que informe acerca del cumplimiento de la Resolución N° 3760-2015-OS/JARU-SU2, en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de la Resolución de la Sala Unipersonal 2 de la JARU N° 1890-2017, bajo apercibimiento de imponérsele una nueva multa coercitiva.

6. Con escrito de registro N° 201500101309 del 24 de noviembre de 2017, LUZ DEL SUR interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de la Sala Unipersonal 2 de la JARU N° 1890-2017. Dicho recurso fue calificado como uno de apelación mediante Resolución de la Sala Unipersonal N° 2 de la JARU N° 0010-2017 del 13 de diciembre de 2017, en atención a lo dispuesto por el numeral 3) del artículo 84^{o4} y el artículo 221^{o5} del

³ Notificada a la empresa concesionaria el 19 de noviembre de 2015 conforme consta a fojas 305 del expediente.

⁴ "Artículo 84.- Deberes de las autoridades en los procedimientos

Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes:

(...)

Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la LPAG). La impugnación indicada fue formulada sobre la base de los siguientes argumentos:

- a) De conformidad con el numeral 4) del artículo 203° del TUO de la LPAG, para proceder a la ejecución forzosa de los actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, la autoridad debe haber requerido al administrado el cumplimiento espontáneo de la prestación, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable.
- b) Además, de acuerdo con el numeral 204.1 del artículo 204° del TUO de la LPAG, la decisión que autorice la ejecución administrativa debe ser notificada al destinatario antes de iniciarse la misma.
- c) Se ha vulnerado su derecho al debido procedimiento, dado que previamente a la imposición de la segunda multa coercitiva en su contra no fue requerida al cumplimiento, bajo apercibimiento de iniciarse el medio coercitivo, con la finalidad de desvirtuar el cumplimiento o no de lo dispuesto en la Resolución N° 3760-2015-OS/JARU-SU2.
- d) El pretender vulnerar la etapa de requerimiento de cumplimiento, como ha sido efectuado por la Resolución de la Sala Unipersonal 2 de la JARU N° 1890-2017, deslegitima el accionar de la Administración, pues genera que no se pueda enviar información que debe servir de base para obtener información certera sobre el cumplimiento o no de la Resolución N° 3760-2015-OS/JARU-SU2, garantizando que se brinde información pertinente y realizar “un aviso” previo al administrado sobre las acciones que se tomarán.
- e) En este sentido, el legislador busca garantizar el derecho de defensa, sin precipitar alguna medida que pueda generar una acción gravosa que vaya mucho más allá de los fines que busca resguardar la Administración; por lo que en dicha etapa se requiere el cumplimiento, bajo apercibimiento de realizarse la ejecución forzosa.
- f) Por ello, esta vulneración a su derecho de defensa vicia de nulidad el acto impugnado, creando una situación de indefensión bastante injusta, más aún cuando LUZ DEL SUR se encontraba imposibilitada de dar cumplimiento a la Resolución N° 3760-2015-OS/JARU-SU2 debido a factores externos ajenos a su responsabilidad, tales como una negativa expresa a ejecutar los trabajos de reubicación del banco de medidores manifestada por diversos propietarios del edificio donde se encuentra dicha batería.



3. Encauzar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos.”

⁵ “Artículo 221°.- Error en la calificación

El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter.”

RESOLUCIÓN N° 293-2018-OS/TASTEM-S1

- g) Como es de conocimiento de Osinergmin, LUZ DEL SUR ha realizado todas las acciones necesarias para poder cumplir con la Resolución N° 3760-2015-OS/JARU-SU2; sin embargo, no existían medios efectivos al subsistir la negativa de los vecinos del edificio a que puedan realizar la reubicación del banco de medidores.
- h) Entre las acciones adoptadas con la finalidad de poder realizar los trabajos, se indicó a diversos vecinos del edificio donde se ubica el banco de medidores, que el traslado sería efectuado a costo de LUZ DEL SUR. En esta línea, en su oportunidad envió la Carta AAR.13061.4.2016, en la que señaló expresamente que el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución N° 3760-2015-OS/JARU-SU2 no tendría costo alguno para los vecinos del edificio, requiriendo únicamente que les indicaran el lugar en el que instalaría el banco de medidores luego de su traslado.
- i) Como respuesta a esa comunicación, diversos propietarios del edificio en mención señalaron que como habían indicado en otras oportunidades, rechazaban el traslado de los medidores de su actual ubicación. Asimismo, manifestaron que la Resolución N° 3760-2015-OS/JARU-SU2 se encontraba judicializada; por lo que ninguna autoridad debería avocarse a ella y, finalmente, que Osinergmin no tenía autoridad ni potestad alguna para exigir a LUZ DEL SUR el cumplimiento de la resolución.
- j) Todo lo expuesto demuestra que era materialmente imposible llevar a cabo el cumplimiento de la Resolución N° 3760-2015-OS/JARU-SU2. Pretender responsabilizarla por no poder efectuar las labores ante la negativa de los propietarios e imponerle medidas coercitivas por situaciones ajenas a la concesionaria, ocasiona una vulneración expresa al principio de razonabilidad invocado por el artículo 205° del TUO de la LPAG.
- k) La Resolución de la Sala Unipersonal 2 de la JARU N° 1890-2017 vulneró el Principio de Razonabilidad, en la medida que las disposiciones planteadas por la Sala no guardan la debida proporcionalidad con los fines de la norma, ya que frente al mandato establecido en la Resolución N° 3760-2015-OS/JARU-SU2, LUZ DEL SUR ha adoptado las acciones necesarias para poder ejecutar las labores.
- l) Imponer una nueva multa coercitiva carece de justificación lógica al existir eventos que escapan al accionar de la concesionaria; por lo que la medida adoptada por la Administración dispone una medida gravosa que transgrede el principio de razonabilidad antes citado, el cual se debe privilegiar ante la imposición de un medio de ejecución forzosa, con la finalidad de evitar un uso arbitrario del accionar de la administración, con lo cual la ejecución forzosa (multa coercitiva) adoptada por la Sala resulta ser manifiestamente ilegal.
- m) En consecuencia, la resolución impugnada se encuentra incurso en las causales de nulidad previstas los numerales 1) y 2) del artículo 10° del TUO de la LPAG, dado que se ha omitido notificarle el acto de inicio de ejecución, vulnerando así su derecho de defensa, además de haberse vulnerado los Principios de Razonabilidad y de Debido Procedimiento.



- n) Sin perjuicio de lo señalado, el 24 de octubre de 2017 recibió la comunicación de cinco propietarios del edificio donde se encuentra ubicado el banco de medidores, autorizándola a ejecutar los trabajos de reubicación.
- o) Es recién desde ese momento que LUZ DEL SUR ha contado con cierto respaldo para ejecutar los trabajos, sin exponerse a las acciones civiles y penales de dichos vecinos, lo que no impide que el resto de propietarios (al tratarse de un edificio sin Junta de Propietarios inscrita y donde se aplican las reglas de copropiedad) se pueda oponer a la ejecución de los trabajos.
- p) Asumiendo el riesgo ya comentado, LUZ DEL SUR decidió proceder a la ejecución de los trabajos; por lo que el 17 de noviembre de 2017 se llevó a cabo una inspección a efectos de verificar las condiciones sobre las que se efectuaría el traslado de la batería de medidores, así como las coordinaciones con los propietarios presentes. Asimismo, comunicó a la Junta de Propietarios que el 28 de noviembre de 2017 iniciaría los trabajos de reubicación correspondientes, en cumplimiento de la Resolución N° 3760-2015-OS/JARU-SU2.

7. Mediante Memorandum N° STOR-SU2-18-2017, recibido el 29 de diciembre de 2017, la Sala Unipersonal 2 de la JARU remitió los actuados al TASTEM.
8. A través del escrito de registro N° 201500101309 de fecha 19 de enero de 2018, LUZ DEL SUR remitió vistas fotográficas de los trabajos de reubicación realizados.
9. Este Tribunal Administrativo, luego de haber realizado la evaluación del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las conclusiones que se mencionan en los numerales siguientes.
10. Con relación a lo alegado en los literales del a) al p) del numeral 6), cabe señalar que el numeral 208.1 del artículo 208° del TUO de la LPAG, establece que cuando así lo autoricen las leyes, y en la forma y cuantía que estas determinen, la entidad puede, para la ejecución de determinados actos, imponer multas coercitivas, reiteradas por periodos suficientes para cumplir lo ordenado.

En tal sentido, el artículo 20° de la Ley N° 28964 facultó expresamente al Consejo Directivo de Osinergmin a establecer, mediante resoluciones, el procedimiento para la ejecución de decisiones y resoluciones de los órganos de dicha entidad.

Al amparo de la mencionada norma, el Consejo Directivo de Osinergmin emitió la Resolución N° 272-2012-OS/CD, en la que se establecieron disposiciones respecto del procedimiento de ejecución de sus decisiones, entre las cuales expresamente estipuló en el artículo 43⁶ que las multas coercitivas, como medio de ejecución forzosa, duplicarán

⁶ "Artículo 43º.- Imposición de multas coercitivas

43.1 De conformidad con las facultades otorgadas por el artículo 20° de la Ley N° 28964, si los obligados a cumplir con lo ordenado por los órganos de OSINERGMIN no lo hicieran, se les podrá imponer una multa coercitiva de acuerdo con lo establecido por el Consejo Directivo, la cual deberá ser pagada dentro del plazo de quince (15) días hábiles de notificada, vencido los cuales se ordenará su cobranza coactiva. Si el obligado persistiese en el incumplimiento, OSINERGMIN podrá imponer una nueva multa coercitiva, la cual podrá ser reiterada por periodos suficientes, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta,

sucesiva e ilimitadamente el monto de la última multa coercitiva impuesta hasta que se cumpla con el acto ordenado.

Luego, el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD y vigente desde el 19 de marzo de 2017, emitido con ocasión de la publicación del Decreto Legislativo N° 1272⁷, ha establecido similares disposiciones respecto a las multas coercitivas, precisando en su artículo 42⁸ que como mecanismo de ejecución forzosa de las obligaciones establecidas en los actos administrativos emitidos por Osinergmin, que hayan agotado la vía administrativa, el órgano emisor impone multas coercitivas, de manera reiterada, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta hasta que se cumpla con el acto ordenado.

En el caso bajo análisis, se observa que mediante Resolución de la Sala Unipersonal 2 de la JARU N° 2835-2015, notificada el 19 de noviembre de 2015, se impuso a LUZ DEL SUR una multa coercitiva de 2,79 (dos con setenta y nueve centésimas) UIT, como mecanismo de ejecución forzosa de la Resolución N° 3760-2015-OS/JARU-SU2. Asimismo, en dicho acto administrativo se ordenó a LUZ DEL SUR informar a Osinergmin acerca del efectivo cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución N° 3760-2015-OS/JARU-SU2, en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, bajo apercibimiento de imponérsele una nueva multa coercitiva.

Asimismo, se aprecia que por Resolución N° 136-2016-OS/TASTEM-S1 del 5 de julio de 2016, este Órgano Colegiado confirmó la primera multa coercitiva impuesta a LUZ DEL SUR a través de la Resolución de la Sala Unipersonal 2 de la JARU N° 2835-2015, debido a que no acreditó haber dado cumplimiento a la Resolución N° 3760-2015-OS/JARU-SU2.

Luego de la notificación de la Resolución N° 136-2016-OS/TASTEM-S1 y hasta antes de la emisión de la Resolución de la Sala Unipersonal 2 de la JARU N° 1890-2017, LUZ DEL SUR no ha remitido documento alguno mediante el cual acredite que dio efectivo cumplimiento a lo ordenado en la Resolución N° 3760-2015-OS/JARU-SU2 o de la existencia de alguna medida provisional, en el ámbito judicial, que suspenda los efectos de dicho pronunciamiento.

En efecto, debe tenerse presente que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 201° del TUO de la LPAG, los actos administrativos tienen carácter ejecutorio, salvo disposición

hasta que se cumpla con el acto ordenado. Las multas coercitivas impuestas serán exigibles a pesar del cumplimiento posterior, por parte del administrado, de lo ordenado por la Entidad.”

⁷ El Decreto Legislativo N° 1272 realizó diversas modificaciones e incorporó nuevas disposiciones a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, precisándose en la Primera Disposición Complementaria Transitoria del mencionado decreto legislativo que las entidades debían adecuar sus procedimientos especiales a lo previsto en esta norma.

⁸ “Artículo 42°.- Imposición de Multas Coercitivas

42.1 Como mecanismo de ejecución forzosa de las obligaciones establecidas en los actos administrativos emitidos por Osinergmin, que hayan agotado la vía administrativa, el órgano emisor impone multas coercitivas, de manera reiterada, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta hasta que se cumpla con el acto ordenado.

42.2 El incumplimiento del pago de la multa coercitiva, está sujeto a ejecución coactiva, sin perjuicio del cumplimiento de la obligación principal.

42.3 La multa coercitiva no tiene carácter sancionatorio.”

expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo conforme a ley.

Asimismo, resulta oportuno mencionar que en la Resolución N° 3760-2015-OS/JARU-SU2 se precisó que en caso que los titulares de los suministros involucrados en la reubicación de la batería de medidores no otorgaran las facilidades respectivas para la realización de los trabajos de reubicación, la concesionaria podía solicitar el auxilio de la fuerza pública a fin de cumplir con el mandato contenido en la citada resolución.

Sin embargo, de lo señalado por LUZ DEL SUR en su recurso de apelación y en su Carta N° DRR.0219.2018, se desprende que la reubicación de la batería de medidores ordenada por la Resolución N° 3760-2015-OS/JARU-SU2 se ejecutó con posterioridad a la imposición de la segunda multa coercitiva en su contra.

En tal sentido, este Órgano Colegiado no advierte que se haya producido vulneración alguna a los Principios⁹ del Debido Procedimiento y de Razonabilidad, previstos en los numerales 1.2 y 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, respectivamente, ni que se haya incurrido en las causales de nulidad invocadas por LUZ DEL SUR, toda vez que dicha concesionaria sí fue requerida nuevamente, a través de la Resolución de la Sala Unipersonal 2 de la JARU N° 2835-2015, para que informe acerca del cumplimiento de la Resolución N° 3760-2015-OS/JARU-SU2 antes de la imposición de la segunda multa coercitiva en su contra.

En consecuencia, este Órgano Colegiado desestima las alegaciones formuladas por LUZ DEL SUR en su recurso de apelación.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16º del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Luz del Sur S.A.A. contra la Resolución de la Sala Unipersonal 2 de la JARU N° 1890-2017 del 31 de octubre de

⁹ "Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.2 Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer sus argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

(...)

1.4 Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido."

RESOLUCIÓN Nº 293-2018-OS/TASTEM-S1

2017 y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

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



**LUIS ALBERTO VICENTE GANOZA DE ZAVALA
PRESIDENTE**