

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 043-2018-OS/CD**

Lima, 06 de marzo de 2018

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

Que, mediante la Resolución Osinergmin N° 232-2017-OS/CD, (en adelante “Resolución 232”), el Consejo Directivo de Osinergmin aprobó la “Guía de Elaboración del Valor Nuevo de Reemplazo de las Instalaciones de Distribución Eléctrica” (en adelante, “Guía del VNR”);

Que, con fecha 23 de enero de 2018, la empresa Electronoroeste S.A. (en adelante “ENOSA”), mediante documento ingresado, según registro GRT N° 01229, presentó recurso de reconsideración contra la Resolución 232.

2. EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN Y ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, ENOSA solicita que se declare fundado su recurso de reconsideración y se disponga la nulidad de la Resolución 232, modificándose la Guía del VNR de modo que la zona de ambiente corrosivo para las provincias de Paita y Talara ubicadas en el departamento de Piura, y de Contralmirante Villar, Tumbes y Zarumilla ubicadas en el departamento de Tumbes, sea de 12 kilómetros de conformidad con el estudio técnico que sustenta su recurso.

3. SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, ENOSA señala que la definición de la franja de corrosión para las provincias de Tumbes y Piura, es una norma de carácter particular por estar referida exclusivamente a provincias que se encuentran dentro de su zona de distribución y por ende tiene efecto único respecto a la esfera jurídica de un administrado;

Que, ENOSA manifiesta que no se consideraron sus comentarios efectuados al proyecto de norma "Guía de Elaboración del Valor Nuevo de Reemplazo de las Instalaciones de Distribución Eléctrica" (en adelante “Proyecto de Norma”) por considerarlos presentados fuera de plazo, al tener un retraso de solo treinta y tres (33) minutos respecto de la hora límite indicada para su remisión, pese a que, no existe norma que establezca un horario límite para la presentación de escritos vía correo electrónico;

4. ANÁLISIS DEL PETITORIO

4.1 Procedencia del recurso de reconsideración

Que, el recurso de reconsideración interpuesto por ENOSA tiene como finalidad que se modifique la Guía del VNR que fue aprobada mediante la Resolución 232. Sin embargo,

debe de tenerse en cuenta que, según lo dispuesto en el Artículo 1° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante el TUO de la LPAG), se entiende por acto administrativo a las declaraciones de las entidades destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta, debiendo distinguirse de los denominados reglamentos administrativos, cuya característica principal es su esencia normativa, general y abstracta, no referida a situaciones concretas, singulares y/o derechos personales concretos, en el sentido de que crean derecho, a diferencia de los actos administrativos que sólo procuran su aplicación y ocasionan efectos directos al administrado;

Que, no es exacto lo indicado por ENOSA respecto a que la franja de corrosión definida en la Guía del VNR, aplicable a su empresa, sea una norma de carácter particular que solo le afecte a ella. Sobre el particular, cabe señalar que las franjas de corrosión se definen en función de zonas geográficas y no de empresas concesionarias, toda vez que cubren áreas concesionadas y no concesionadas; es decir, sus efectos son de alcance general y la norma es aplicable no solo a las empresas que actualmente se encuentran desarrollando sus actividades en parte de dichas áreas, sino también a aquellas otras empresas que en el futuro operen en las zonas que actualmente no están concesionadas; a ello se agrega el hecho contundente que la Guía del VNR se aplica además a los usuarios del Servicio Público de Electricidad que efectúen contribuciones reembolsables, según lo dispuesto por los Artículos 3, inciso p) y 6.1 inciso a) de la Norma sobre Contribuciones Reembolsables, aprobada por la Resolución Ministerial N° 231-2012-MEM/DM, todo lo cual determina que la Guía del VNR sea un reglamento administrativo;

Que, por tal razón, dada sus diferencias, para la aprobación del reglamento administrativo se siguen procedimientos distintos que los requeridos para la emisión de actos administrativos, y dependen de potestades independientes de la Administración;

Que, para la emisión de una norma Osinergmin ejerce la facultad normativa contenida en el literal c) del Artículo 3.1 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y conforme a las atribuciones previstas en los Artículos 21°, 23° y 25° del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, en el que se le otorga facultades exclusivas para dictar reglamentos, disposiciones, mandatos, directivas, procedimientos y normas de carácter general, bajo su ámbito de competencia aplicables a las Entidades y Usuarios, ciñéndose a los requisitos de transparencia, tal como, la publicación del proyecto de procedimiento, a efectos de recibir comentarios y sugerencias, y para el caso de los actos administrativos, Osinergmin ejerce la facultad reguladora, sancionadora, de solución de controversias, entre otras. De ese modo, los actos y los reglamentos administrativos cuentan cada una con procedimientos distintos para su aprobación;

Que, de acuerdo a las diferencias señaladas, para la aprobación de la Guía del VNR Osinergmin hizo ejercicio de la facultad normativa antes mencionada, por lo que dicha guía se constituye en un reglamento administrativo y no en un acto administrativo impugnabile en los términos establecidos en los artículos 118, 215 y 217 del TUO de la LPAG;

Que, en la Resolución 218-2017-OS/CD que autorizó la publicación del proyecto de Guía del VNR, se precisó su naturaleza normativa, al señalar que la misma era emitida con observancia de lo dispuesto en el Artículo 14 del Reglamento que establece disposiciones

relativas a la publicidad, publicación de Proyectos Normativos y difusión de Normas Legales de Carácter General aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2009-JUS, y en el Artículo 25 del Reglamento General de Osinergmin, aprobado con Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, el cual rige la transparencia en el ejercicio de la función normativa de Osinergmin;

Que, en ese sentido, los recursos administrativos previstos en el TUO de la LPAG son aplicables contra actos administrativos y no contra las normas o reglamentos administrativos de modo que estos últimos solo puedan ser cuestionados en la vía judicial, mediante una vía específica prevista por normas especiales, como lo es el proceso de Acción Popular regulado por los Títulos VI y VII del Código Procesal Constitucional, y que se encuentran bajo competencia exclusiva del Poder Judicial; ello en concordancia con lo dispuesto en el numeral 5° del Artículo 200° de la Constitución Política del Perú;

Que, debe de tenerse en cuenta que esta conclusión ha sido plasmada en diversos casos similares, declarando improcedente los recursos que impugnaron procedimientos y/o normas de carácter general, como en las Resoluciones N° 028-2016-OS/CD, N° 176-2015-OS/CD, 105-2014- OS/CD, N° 036-2012-OS/CD, N° 087-2011-OS/CD, N° 070-2010-OS/CD, N° 182-2009-OS/CD, N° 004-2009-OS/CD y N° 003-2009-OS/CD, entre otras;

Que, por las razones antes expuestas, el recurso de reconsideración interpuesto por ENOSA contra la norma Guía del VNR, debe ser declarado improcedente;

4.2 Solicitud de nulidad

Que, con relación a la nulidad solicitada por ENOSA en el sentido que sus comentarios al Proyecto de Norma, pese haber sido remitidos solo con un retraso de treinta y tres (33) minutos al plazo indicado en dicha resolución, y a la ausencia de una norma que establezca un límite para la presentación de escritos por medio de correo electrónico no fueron considerados en la Resolución 232; cabe mencionar que en el Artículo 2 de la Resolución 218-2017-OS/CD que dispuso la publicación del proyecto normativo, se señaló en forma expresa que en el último día del plazo, en cualquier medio, sólo se podrán enviar comentarios hasta las 18:00 horas. Por ello, de conformidad con el Artículo 147° del TUO de la LPAG, el horario de atención de las entidades para la realización de cualquier actuación, se rige, entre otras reglas, por aquella que señala que “son horas hábiles las correspondientes al horario fijado para el funcionamiento de la entidad”. Por ello, el citado artículo señala que para la realización de cualquier atención se considera hora hábil la del horario de atención de la entidad disponiendo como excepciones en los incisos 4 y 5 del mencionado artículo aquellos casos en los que las actuaciones se iniciaron en horas hábiles y concluyeron en horas inhábiles. En ese sentido, cuando el envío del correo ocurre pasada la hora hábil se tiene como presentado al día siguiente, en cuyo caso si este día está dentro del plazo, es atendido, de lo contrario resulta extemporáneo, por ello, no se consideraron los comentarios que presentó ENOSA al Proyecto de Norma para la aprobación de la Resolución 232;

Que, asimismo, conviene mencionar respecto al estudio de corrosión al que hace referencia ENOSA en su recurso de reconsideración, que este fue remitido, el 15 de diciembre de 2017, mediante el documento N° GCC-124-2017, es decir, dieciocho (18) días calendario después de vencido el plazo dispuesto en el Artículo 2 de la Resolución 218-2017-OS/CD que dispuso la publicación del proyecto normativo, por lo que, también eran extemporáneos y se justificaba que no hayan sido considerados para la aprobación

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 043-2018-OS/CD**

de la Resolución 232;

Que, por las razones antes expuestas, debe declararse no ha lugar a la nulidad solicitada.

Que, finalmente se ha emitido el [Informe Legal N° 141-2018-GRT](#) de la Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación de Tarifas de Osinergmin, el cual complementa y contiene con mayor detalle la motivación que sustenta la decisión de Osinergmin, cumpliendo de esta manera con el requisito de validez de los actos administrativos a que se refiere el numeral 4 del Artículo 3, del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS;

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y en su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-PCM; en el Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; en el Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo 010-2016-PCM, y en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; así como en sus normas modificatorias, complementarias y conexas;

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo del OSINERGMIN en su Sesión N° 06 - 2018.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por Electronoroeste S.A. contra la Resolución N° 232-2017-OS/CD por las razones señaladas en el numeral 4.1 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- Declarar No ha lugar la solicitud de nulidad presentada en el recurso de reconsideración interpuesto por Electronoroeste S.A. contra la Resolución N° 232-2017-OS/CD, por las razones señaladas en el numeral 4.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3.- Incorporar el [Informe N° 141-2018-GRT](#) como parte integrante de la presente Resolución.

Artículo 4.- La presente resolución, deberá ser publicada en el diario oficial El Peruano y consignada en el portal de internet de Osinergmin: <http://www2.osinerg.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones2018.aspx>, junto con el [Informe Legal N° 141-2018-GRT](#).

**Daniel Schmerler Vainstein
Presidente del Consejo Directivo
OSINERGMIN**