

**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 033-2021-OS/CD**

Lima, 25 de febrero de 2021

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

Que, mediante Resolución N° 218-2020-OS/CD, (en adelante “Resolución 218”), publicada el 24 de diciembre del 2020, se aprobó “Manual de Costos basado en actividades aplicable a las empresas de distribución eléctrica” (en adelante, “Manual de Costos”);

Que, el 18 de enero de 2021, las empresas Electronorte S.A., Hidrandina, Administración de Infraestructura Eléctrica S.A. – Adinelsa, Electrocentro S.A., Electronoroeste S.A., Electro Ucayali S.A., y Electrosur S.A., interpusieron recurso de reconsideración contra la Resolución 218.

Que, asimismo, el 19 de enero de 2021 la empresa Electro Sur Este S.A.A. presentó dentro del plazo legal, un recurso de reconsideración contra la Resolución 218.

2. LOS RECURSOS DE RECONSIDERACIÓN

Que, las recurrentes solicitan se declare la nulidad de la Resolución 218, en tanto señalan que Osinergmin no cuenta con competencia administrativa para su emisión, lo que configuraría una causal de nulidad conforme al artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG).

3. ACUMULACIÓN DE LOS RECURSOS

Que, el artículo 160 del TUO de la LPAG, establece que la autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, dispone mediante resolución irrecurrible, la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión;

Que, de la revisión de los recursos de reconsideración formulados por las empresas recurrentes, y atendiendo a la naturaleza conexas de sus peticiones, se verifica que éstos no confrontan intereses incompatibles, por el contrario comparten el mismo contenido, por lo que resulta procedente que el Consejo Directivo de Osinergmin, como órgano competente, disponga la acumulación de los procedimientos originados por la presentación de los citados recursos de reconsideración, a efectos de que sean tramitados y resueltos conjuntamente en decisión única, mediante resolución;

Que, la acumulación cumple con el Principio de Eficiencia y Efectividad contenido en el artículo 14 del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, por cuanto procura la eficiencia en la asignación de recursos y el logro de los objetivos al menor costo para la sociedad en su conjunto;

4. ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, corresponde dilucidar si la Resolución 218, mediante la cual se aprobó el Manual de Costos, puede ser materia de impugnación en vía administrativa, pues de lo contrario, dicho recurso de reconsideración devendría en improcedente;

Que, sobre el particular, debe señalarse que, contrariamente a lo afirmado por las recurrentes, la Resolución 218 tiene una naturaleza normativa y no de acto administrativo impugnabile, conforme lo reconoce nuestro ordenamiento jurídico y la doctrina sobre la materia;

Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1 del 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;

Que, sobre dicha definición, resulta necesario determinar a qué se refiere la norma al señalar que la declaración de la entidad tenga efectos en una “situación concreta” para ser considerado como un acto administrativo. Al respecto, Juan Carlos Morón¹, señala que los efectos del acto administrativo son “concretos” en tanto se refieren a una materia y una situación jurídico administrativa específica, predeterminada por las normas y previamente delimitada. Agrega que, el carácter “concreto” de los efectos del acto administrativo no se refiere al número destinatarios de tales efectos, sino a lo único e irrepetible de la situación. Dicho autor también sostiene que las normas administrativas son declaraciones unilaterales de la Administración Pública que tienen efectos normativos generales y abstractos;

Que, en relación a dichas características, la doctrina señala que una declaración tiene efectos generales cuando los destinatarios pueden ser todos o, por lo menos, una parte indeterminada de los sujetos bajo el ámbito de competencia del emisor del acto que no están identificadas de modo singular e inequívoco. Adicionalmente, se considera que es abstracto cuando tiene por objeto regular supuestos de hecho o acciones definidos objetivamente y, por lo tanto, repetibles²;

Que, además de la “situación concreta” contemplada en la ley, existen criterios entre la doctrina que permiten aclarar un poco más la situación. Así, por ejemplo, el denominado criterio de la “no consunción”, que es aplicable a los reglamentos pero que no puede aplicarse en forma alguna a los actos administrativos, en línea con lo que manifiesta MORÓN, considera que el acto administrativo ya sea de alcances generales o particulares, se agota en su cumplimiento, consumiéndose con el accionar del administrado obligado a cumplirlo; siendo que para que ocurra un nuevo cumplimiento resulta necesaria la emisión de un nuevo acto. A diferencia de estos actos, una norma o reglamento no se consume con su cumplimiento singular, más bien se mantiene, siendo susceptible de una pluralidad indefinida de cumplimientos, esto es, continúa “ordenando” la vida social desde su superioridad normativa³;

¹ MORÓN, Juan Carlos. “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”. Décimo Segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica. 2017.

² MARTIN, Richard. “Análisis de la función normativa de los Organismos Reguladores”. En: Ius et Veritas, 24. 2002. p. 107

³ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, Curso de Derecho Administrativo Volumen I, 13ª Edición, Civitas, Madrid, 2006, pp. 189 - 190

**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 033-2021-OS/CD**

Que, en esa misma línea, los reglamentos, de acuerdo al “criterio ordinamental”, se integran al ordenamiento jurídico convirtiéndose en fuente de derecho, cualidad con la que no cuentan los actos administrativos, incluso los actos de alcance general a los cuales hacen referencia las recurrentes. Esta fuerza innovadora del ordenamiento es otra diferencia importante que distingue a los reglamentos de los actos administrativos⁴;

Que, 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, se reconoce que dichos organismos ejercen su facultad normativa en el ámbito de su competencia, la cual ha sido definida en el artículo 21 del Reglamento General de Osinergmin, como la función de dictar reglamentos y normas de carácter general que podrán definir los derechos y obligaciones de las entidades, término que, según el artículo 2 de dicha norma, comprende a las personas naturales o jurídicas que desarrollan actividades relacionadas con el subsector de electricidad, como es el caso de las recurrentes;

Que, como se puede apreciar, la Resolución 218 que aprueba el Manual de Costos, ha sido emitida conforme a la función normativa que ejerce este organismo a fin de establecer obligaciones a las empresas de distribución de electricidad, lo que no solo comprende 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 puedan operar. Asimismo, se cumple con el carácter abstracto que identifica a los reglamentos administrativos, toda vez que el Manual de Costos tiene por objetivo aplicar un Sistema de Costos uniforme a las empresas que prestan el servicio público de energía eléctrica, a fin de proporcionar a Osinergmin información estandarizada, que será reportada periódicamente y no por una única vez;

Que, por otro lado, para la aprobación del reglamento administrativo se siguen procedimientos distintos que los requeridos para la emisión de actos administrativos, ciñéndose a requisitos de transparencia, que implican la publicación del proyecto de procedimiento, a efectos de recibir comentarios y sugerencias, tal como se realizó mediante la Resolución N° 155-2020-OS/CD, publicada el 23 de septiembre de 2020, en 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, el cual rige la transparencia en el ejercicio de su función normativa;

Que, queda claro que la naturaleza de la Resolución 218 es la de una norma, por lo que siendo que conforme con el numeral 5 del artículo 200 de la Constitución Política del Perú y los artículos 120, 217 y 218 del TUO de la LPAG, los recursos administrativos son aplicables contra actos administrativos y no contra las normas o reglamentos administrativos. Estos últimos solo pueden ser cuestionados en sede 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;

⁴ MEILÁN GIL, José Luis, El acto administrativo como fuente del Derecho administrativo en Iberoamérica, Congrex, Panamá, 2009, pp. 392 y siguientes.

**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 033-2021-OS/CD**

Que, en ese sentido, los recursos de reconsideración interpuestos por las recurrentes deben ser declarados improcedentes;

Que, finalmente se ha emitido el Informe Legal [N° 121-2021-GRT](#) de la Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación de Tarifas de Osinergmin, con el cual se complementa la motivación que sustenta la decisión del Consejo Directivo de Osinergmin, cumpliendo de esta manera con el requisito de validez de los actos administrativos;

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos; en el Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; y, en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; así como en sus normas modificatorias, complementarias y conexas;
Y,

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergmin en su Sesión N° 06-2021.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Disponer la acumulación de los recursos de reconsideración, presentados por las empresas Electronorte S.A., Hidrandina, Administración de Infraestructura Eléctrica S.A. – Adinelsa, Electrocentro S.A., Electronoroeste S.A., Electro Ucayali S.A., Electrosur S.A. y Electro Sur Este S.A.A. contra la Resolución N° 218-2020- OS/CD.

Artículo 2°.- Declarar improcedentes los recursos de reconsideración interpuestos por las empresas Electronorte S.A., Hidrandina, Administración de Infraestructura Eléctrica S.A. – Adinelsa, Electrocentro S.A., Electronoroeste S.A., Electro Ucayali S.A., Electrosur S.A. y Electro Sur Este S.A.A contra la Resolución N° 218-2020-OS/CD, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3.- Incorporar el Informe legal [N° 121-2021-GRT](#) como parte integrante de la presente resolución.

Artículo 4.- Disponer la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano y en el Portal Institucional de Osinergmin: <http://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/ResolucionesGRT2021.aspx>, conjuntamente con el Informe Legal [N° 121-2021-GRT](#), que forman parte integrante de esta resolución.

**JAIME MENDOZA GACON
Presidente del Consejo Directivo
OSINERGMIN**