

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 061-2022-OS/CD**

Lima, 21 de abril de 2022

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Que, el 10 de enero de 2022, el Consorcio Eléctrico de Villacurí S.A.C. (“Coelvisac”) presentó ante el Consejo Directivo de Osinergmin, una petición administrativa, solicitando la recaudación de los usuarios regulados, los pagos que se ordenó a cumplir a Coelvisac, mediante Resolución N° 08-2021-OS/TSC-99 (“Petición Administrativa”);

Que, con fecha 19 de febrero de 2022, se publicó en el diario oficial El Peruano la Resolución N° 019-2022-OS/CD, mediante la cual el Consejo Directivo de Osinergmin declaró improcedente la Petición Administrativa de Coelvisac;

Que, con fecha 11 de marzo de 2022, Coelvisac interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 019 (“Recurso de Reconsideración”), cuyo uso de la palabra solicitado, fue concedido en Sesión CD 08-2022 del 24 de marzo de 2022, habiendo presentado su informe escrito mediante Carta CEV 665-2022-GG.GG el 25 de marzo de 2022, siendo materia del presente acto administrativo el análisis y decisión de dicho acto impugnatorio.

2. EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

2.1. SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, la recurrente señala que, el Consejo Directivo de Osinergmin, incurre en un error de derecho en la resolución impugnada, dado que el sustento del supuesto avocamiento no es acorde al pronunciamiento del Tribunal Constitucional y no se ajusta a lo establecido en el artículo 75 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (“TUO de la LPAG”);

Que, indica la recurrente que la autoridad administrativa únicamente puede inhibirse de pronunciamiento hasta que el órgano jurisdiccional resuelva el litigio, solo si existe estricta identidad de sujetos, hechos y fundamentos entre una cuestión litigiosa y un procedimiento administrativo en trámite;

Que, a efectos de respaldar su posición, plantea la diferencia entre su pretensión a nivel judicial (nulidad de la resolución del TSC y declaración para el no pago a la Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu S.A. - “Egemma”) y su actual petitorio administrativo (derecho de Coelvisac a recaudar de los usuarios el pago a Egemma y determinación del mecanismo a seguir);

Que, en ese sentido, la recurrente refiere que no existe estricta identidad de sujetos, hechos y fundamentos entre la cuestión litigiosa y el procedimiento administrativo en trámite, por lo que corresponde que el Consejo Directivo de Osinergmin se pronuncie sobre dicha petición;

Que, al calificar de legítima la petición administrativa, la recurrente señala que corresponde que el Consejo Directivo de Osinergmin brinde una solución

determinando la forma de cumplir con la Resolución del TSC, para lo cual se debe reconocer el derecho de Coelvisac de recaudar, de parte de sus usuarios regulados, las sumas de dinero el TSC le ha ordenado pagar en favor de Egemsa, y de esta forma no vulnerar el *pass through* establecido en la regulación de electricidad;

Que, plantea la recurrente argumentos expuestos en su petición administrativa y agrega como parte del sustento técnico en su escrito complementario que, tanto la Resolución N° 015-95-P/CTE y la Norma "Opciones Tarifarias y Condiciones de Aplicación de las Tarifas a Usuario Final" aprobada por Resolución N° 206-2013-OS/CD, mantienen coherencia en la transmisión de la señal de los precios eficientes en las distintas etapas de la cadena de suministro. Señala que aplicar la Resolución N° 008-2021-OS/TSC-99 conjuntamente con la Norma Opciones no permitiría trasladar los precios eficientes de generación y transmisión a los usuarios regulados. Finalmente, indica que se debería aclarar la aplicación de la Norma Opciones de modo que se mantenga el traslado de los precios eficientes a los usuarios MT3 y MT4, así como la remuneración adecuada de los costos eficientes incurridos por el distribuidor;

2.2. ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, como cuestión previa, respecto de los argumentos de fondo del recurso sobre el traslado del pago por potencia y peaje de conexión, es preciso remitirnos a lo indicado en el sustento de la Resolución N° 019-2022-OS/CD, en particular, sobre los alcances de la Resolución del TSC vinculada expresamente a las partes contractuales, pues "en modo alguno puede entenderse que la resolución [del TSC], autoriza a COELVISAC a trasladar a los usuarios regulados las consecuencias económicas que se derivan de su cumplimiento";

Que, es importante mencionar que, en última instancia de la vía administrativa ya se definió como responsable del pago a Coelvisac por el Tribunal de Solución de Controversias. No existe aspecto difuso o criterio pendiente, pues la materia controvertida fue resuelta indicándose que la facturación debe considerar la máxima demanda en la hora fuera de punta, por tanto, le corresponde saldar la diferencia respecto de la facturación realizada. Ha sido la decisión del Tribunal sostenida en la voluntad de las partes y el derecho constitucional de libertad de contratación;

Que, según la decisión adoptada, la responsabilidad del diseño del contrato sin licitación corresponde exclusivamente a las partes contratantes (Distribuidor y Suministrador) sin que éste contravenga el marco normativo, en dicho contrato pudo haberse incluido de forma expresa las reglas generales previstas en el diseño tarifario de los contratos con licitación, para vincular a las partes frente a cualquier posible interpretación, según se desprende de la Resolución N° 008-2021-OS/TSC-99, por tanto, sus disposiciones contractuales las vincula y no a terceros no intervinientes ni responsables de ello, como son los usuarios regulados, menos aún hasta 08 años después de ocurrido el servicio, careciendo de asidero lo planteado por la recurrente;

Que, dentro del presente procedimiento administrativo, se verifica que Coelvisac en esencia plantea que el Consejo Directivo de Osinergmin, ordene a los usuarios regulados el pago de S/ 474 821,18 (sin IGV) más S/ 389 979,38 (sin IGV), respecto

de los meses febrero 2014 y febrero de 2015, sobre una facturación realizada en virtud de su contrato suscrito con Egemsa, a partir de una resolución del Tribunal de Solución de Controversias (TSC), el mismo que ha dedarado que los efectos de su decisión solo comprende a las partes y no a los usuarios regulados, dada las obligaciones y facultades legales sobre la cobertura de la demanda regulada, y la libertad de contratación de responsabilidad de las partes; decisión que, Coelvisac ha impugnado judicialmente;

Que, de la revisión la petición administrativa y la demanda judicial, se evidencia lo siguiente:

Petición administrativa	Demanda judicial Contencioso-Administrativa
Que el Consejo Directivo del Osinergmin reconozca el derecho de Coelvisac de recaudar, de parte de sus usuarios regulados, las sumas de dinero, [correspondiente a los meses de febrero 2014 y de febrero 2015), cuyo pago [a Egemsa] fue ordenado por el Tribunal de Solución de Controversias del Osinergmin.	Que el Despacho [jurisdiccional], reconozca el derecho de Coelvisac y dedare que no debe cumplir la pretensión principal y pretensión accesoría que formuló Egemsa, en consecuencia, que: No le corresponde a pagar, el saldo pendiente por los meses de febrero del 2014 y febrero del 2015 [ordenados por el Tribunal de Solución de Controversias de Osinergmin].

Que, en ese sentido, la identidad de lo solicitado en dos instancias no condiciona a que el texto coincida literalmente, tampoco cabe agotar el análisis en que, mientras en la petición judicial se solicita la nulidad de la Resolución del TSC (como primera pretensión principal) y en la petición administrativo no, entonces de plano no habría relación alguna, ergo sí le corresponde al órgano administrativo (Consejo Directivo) avocarse en la materia en cuestión;

Que, en ese orden de ideas, se verifica que sí existe identidad entre la primera pretensión principal de la petición administrativa y la segunda pretensión principal de la demanda judicial, toda vez que, en ellas, el punto de coincidencia radica en que Coelvisac no asuma el pago ordenado por el Tribunal de Solución de Controversias;

Que, frente al supuesto de que el Consejo Directivo, sin conocer la existencia del proceso judicial ni los alcances del pronunciamiento del TSC, luego de su análisis y decisión, resolviera reconocer un derecho a Coelvisac y ordenar el pago a cargo de los usuarios (de conceptos de hasta 8 años atrás), la materia controvertida en el poder judicial se sustrae, así como el interés para obrar de Coelvisac; lo que demuestra la vinculación exduyente entre las pretensiones de los procesos;

Que, luego de la revisión de los argumentos expresos contenidos en la demanda judicial de Coelvisac, se aprecia que, bajo el razonamiento de Coelvisac, la Resolución del TSC es nula pues sus efectos incidirían en los usuarios regulados de forma ilegal. No obstante en su petición administrativa, como consecuencia directa de esa misma resolución procura la misma afectación a los usuarios regulados y se le precise además el mecanismo de cómo se hará; aspecto que refuerza, que al Consejo Directivo no le corresponde avocarse sobre una causa judicial en trámite, ya que, de estimar el poder judicial el petitorio de Coelvisac (nulidad y la no

obligación de pago), carece de cualquier objeto algún pronunciamiento del Consejo Directivo (sobre los aspectos de fondo de lo solicitado);

Que, incluso las partes en el proceso judicial son las mismas que, en el procedimiento administrativo iniciado, resultando claro que se presenta “identidad de fundamentos de las pretensiones”, las cuáles están constituidas por los hechos que los sustentan y su amparo jurídico. Dentro de los fundamentos expuestos por Coelvisac en los procedimientos iniciados se encuentran aquellos: i) vinculados a que no es el obligado al pago; ii) referidos la atipicidad ocurrida en los meses de febrero 2014 y 2015; iii) sobre el diseño regulatorio de medición en las horas punta y la incongruencia de normas; iv) respecto del *pass through* a los usuarios regulados; y v) relativos a la aplicación de las disposiciones de la Resolución N° 015-95-P/CTE y Resolución N° 206-2013-OS/CD;

Que, en adición a ello, no resulta lógico solicitar en sede judicial el no pago del monto ordenado y, a su vez, solicitar en sede administrativa el pago del referido monto o su mecanismo, pero con fondos recaudados de los usuarios regulados; en tanto que, al interponer la demanda contencioso administrativa bajo comentario, ha cuestionado la existencia de obligación de pago;

Que, en consecuencia, corresponde remitimos a lo expuesto en el Informe Técnico Legal N° 078-2022-GRT de fecha 14 de febrero de 2022 que sustenta la Resolución N° 019-2022-OS/CD, respecto al extremo en el que se describe el análisis efectuado por el Tribunal Constitucional sobre el artículo 139.2 de la Constitución Política del Perú;

Que, es importante resaltar que, Osinergmin cumple con un mandato constitucional y por ende, su actuación es acorde a los criterios previstos en el artículo 75 del TUO de la LPAG que se ampara en el texto constitucional, dado que, existiendo una causa pendiente en el fuero judicial sobre la cual tuvo conocimiento con el admisorio, Osinergmin no puede emitir una decisión sobre la presente solicitud de Coelvisac, caso contrario se infringiría directamente el artículo 4 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el cual, se ordena que, ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional;

Que, se concluye que el recurso de reconsideración Coelvisac debe ser declarado improcedente en todos sus extremos, en razón de que Osinergmin carece de competencia para pronunciarse sobre materias que se encuentran pendientes de decisión judicial, habiendo identificado la vinculación directa de los procesos iniciados por la recurrente y sus consecuencias, no correspondiéndole disponer una obligación a cargo de los usuarios regulados, y por consiguiente reconocer un derecho de no pago por parte de Coelvisac; ni definir su mecanismo;

Que, sin perjuicio de la improcedencia del recurso desarrollada previamente, es preciso remitirnos a lo indicado en el sustento de la Resolución N° 019-2022-OS/CD, en particular, sobre los alcances de la resolución del TSC vinculada expresamente a las partes contractuales, respecto de los argumentos de fondo del recurso sobre el traslado del pago por potencia y peaje de conexión;

Que, con relación al informe técnico presentando como escrito complementario, debe notarse que éste, según su propio alcance, se centra en la coherencia de aplicar la Resolución N° 008-2021-OS/TSC-99 y la Norma de Opciones Tarifarias. Asimismo, en relación a que la Norma de Opciones Tarifaria no permitiría trasladar los precios eficientes, corresponde reiterar que, su correcta aplicación busca que las tarifas de distribución trasladen los costos de compra a los usuarios finales de la forma más neutra posible. La aplicación del inciso e) del numeral 23.5 Norma de Opciones Tarifarias, viene mitigando posibles desbalances y reflejando el traslado de la potencia por las características particulares de los consumos de los usuarios con opciones tarifarias MT3 y MT4. Cualquier cambio para la valorización del precio de potencia o condiciones para la máxima demanda corresponde ser desarrollado en un proceso de modificación de la Norma Opciones Tarifarias;

Que, se ha expedido el Informe Técnico Legal [N° 202-2022-GRT](#), el mismo que 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 a que se refiere el numeral 4 del artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

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; en el Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, y en su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-93-EM; en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; así como en sus normas modificatorias y complementarias; y

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergmin en su Sesión N° 12-2022.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Dedarar improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Consorcio Eléctrico de Villacurí S.A.C. contra la Resolución N° 019-2022-OS/CD, por los fundamentos expuestos en el análisis contenido en el numeral 2.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Incorporar el Informe Técnico Legal [N° 202-2022-GRT](#), como parte integrante de la presente resolución.

Artículo 3°.- Disponer la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano y consignarla junto con el Informe a que se refiere el artículo 2, en el Portal Institucional de Osinergmin : <http://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones-GRT-2022.aspx>

Omar Chambergo Rodríguez
Presidente del Consejo Directivo
Osinergmin