

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 009-2023-OS/CD

Lima, 12 de enero de 2023

1. CONSIDERANDO:

Que, con fecha 28 de octubre de 2022, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante "Osinergmin"), publicó en el diario oficial El Peruano, la Resolución N° 194-2022-OS/CD (en adelante "Resolución 194"), mediante la cual, se modificó el Plan de Inversiones en Transmisión del período comprendido entre el 1 de mayo de 2021 al 30 de abril de 2025 (en adelante "PI 2021-2025"), aprobado mediante Resolución N° 126-2020-OS/CD y reemplazado con Resolución N° 191-2020-OS/CD, en lo correspondiente al Área de Demanda 1;

Que, contra la Resolución 194, con fecha 15 de noviembre de 2022, la empresa Electronoroeste S.A. (en adelante "ENOSA"), presentó recurso de reconsideración, el cual fue resuelto mediante Resolución N° 213-2022-OS/CD (en adelante "Resolución 213"), publicada en el diario oficial El Peruano el 1 de diciembre de 2022, declarando infundado el recurso presentado;

Que, con fecha 21 de diciembre de 2022, ENOSA solicitó la nulidad de la Resolución 213, cuyo análisis es objeto de la presente resolución.

2. SOLICITUD DE NULIDAD

Que, la recurrente solicita la nulidad de la Resolución 213 y, como consecuencia, se declare fundado su recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución 194, de tal manera que se retiren 13 elementos del PI 2021-2025.

3. ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD DE NULIDAD

Que, ENOSA indica que Osinergmin no habría contestado de forma íntegra la solicitud de modificación del PI 2021-2025 planteada en su recurso de reconsideración, debido a que sólo se habría pronunciado por 12 elementos cuando la recurrente habría solicitado el retiro de 13 elementos;

Que, agrega que Osinergmin no habría sustentado normativamente las razones por las cuales no es posible la modificación del PI 2021-2025. Indica que, el sólo hecho de que la ley disponga la posibilidad de la modificación del referido Plan, las concesionarias se encuentran facultadas para solicitarla;

Que, ENOSA argumenta que denegarle el retiro de los 13 elementos del PI 2021-2025 y exigirle el cumplimiento, resulta un despropósito porque no podrá cumplir con la puesta en servicio de dichos elementos, al ser una empresa del Fonafe en donde requiere de presupuesto y diversas aprobaciones, e implicará afectación a su patrimonio y sanciones por incumplimiento;

Que, el retiro de los referidos 13 elementos se fundamenta en que éstos ni siquiera se encuentran en etapa de perfil, no siendo de obligatorio cumplimiento y si bien ENOSA sustentó el crecimiento de demanda y presentó su incorporación, ello no es un impedimento para

solicitar su retiro, máxime cuando no se trata de un procedimiento de supervisión de la calidad. Asimismo, afirma que, se encuentra garantizada la demanda eléctrica actual, con las propias redes existentes;

Que, por lo expuesto, ENOSA solicita la nulidad de la Resolución 213, en tanto esta incurriría en un vicio de nulidad al contener una motivación aparente.

4. ANÁLISIS DE OSINERGMIN

4.1. SOBRE EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

Que, en el artículo 11.1 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante "TUO de la LPAG"), se dispone que los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en dicha norma. En consecuencia, los administrados no cuentan con la facultad de solicitar la nulidad vía cualquier escrito, sino únicamente mediante un recurso administrativo;

Que, las decisiones regulatorias de Osinergmin, sólo pueden ser impugnadas a través del recurso de reconsideración, debido a que, el Consejo Directivo es el órgano exclusivo para ejercer la función reguladora, y es la única y máxima instancia de la entidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 2 del Reglamento de la Ley N° 27332, aprobado con Decreto Supremo N° 042-2005-EM, el artículo 27 y el literal k) del artículo 52 del Reglamento General de Osinergmin, aprobado mediante Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, los artículos 3.b y 7.b del Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin, aprobado con Decreto Supremo N° 010-2016-PCM;

Que, en consecuencia, la solicitud de nulidad de ENOSA formulada el 21 de diciembre de 2022 debe ser tramitada como un recurso de reconsideración contra la Resolución 213. A saber, la Resolución 213 consistió en la decisión que resolvió el recurso de reconsideración de ENOSA interpuesto el 15 de noviembre de 2022;

Que, de conformidad con lo previsto en el artículo 228.2 del TUO de la LPAG un acto que agota la vía administrativa es aquel respecto del cual no procede legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa. Este es el caso de la Resolución 213 que, al tratarse de la decisión del Consejo Directivo de Osinergmin sobre un recurso de reconsideración, agotó la vía administrativa tal como fue comunicado en el Oficio N° 1485-2022-GRT notificado el 6 de diciembre de 2022;

Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 224 del TUO de la LPAG, los recursos administrativos se ejercitarán por una sola vez en cada procedimiento administrativo y nunca simultáneamente. En este caso, habiéndose formulado un recurso de reconsideración el 15 de noviembre de 2022 y encontrarse resuelto, no cabe un nuevo recurso el 21 de diciembre de 2022 como planteó ENOSA, bajo la misma pretensión final de retirar los elementos del PI 2021-2025, que previamente en todo el proceso administrativo había pedido y sustentado su incorporación;

Que, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 228.1 del TUO de la LPAG, los actos administrativos que agotan la vía administrativa sólo podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el artículo 148 de la Constitución Política del Perú;

Que, por lo expuesto, la solicitud de nulidad interpuesta por ENOSA es improcedente, al encontrarse agotada la vía administrativa.

4.2. SOBRE LA MOTIVACIÓN APARENTE DE LA RESOLUCIÓN 213

Que, la recurrente ha señalado que existe un análisis en la decisión de Osinergmin sobre 12 de los 13 elementos sobre los cuales pidió su retiro. Con esta afirmación de la propia empresa se demostraría la motivación del Regulador estando únicamente en debate la motivación sobre el pedido número 13, referido a la “Baja del Transformador en la SET Sechura”;

Que, al respecto, en la Resolución 213 y en el Informe N° 657-2022-GRT, que la integra, se desarrolla el análisis del pedido número 13 del recurso, agrupado con el análisis del pedido número 2 del recurso, conforme se aprecia:

“Que, respecto al Transformador 60/22,9/10 kV en la SET Sechura y la Baja del Transformador existente [en la SET Sechura], la recurrente hizo notar sobrecarga en el transformador, producto de la revisión del formato F-202; [por lo que] la SET Sechura presentaría sobrecarga desde el año 2025, por ello, se aprobó el cambio del Transformador. En el RECURSO, ENOSA no sustenta como se solucionaría tal sobrecarga sin implementar el referido proyecto, en ese sentido, no se acepta el retiro [del transformador]. En el mismo sentido, no se acepta el retiro de la Baja del Transformador 60/10 kV de 7 MVA en la SET Sechura [existente]”

Que, por tanto, carece de asidero el cuestionamiento de ausencia de motivación sobre uno de los trece extremos del petitorio de su recurso de reconsideración;

Que, en cuanto al cuestionamiento referido a que, si la norma posibilita la modificación del PI 2021-2025, las concesionarias están facultadas a solicitarlo, y que Osinergmin no habría sustentado por qué no es posible dicha modificación; corresponde indicar que: i) la modificación del PI 2021-2025 se realizó, a partir de la propuesta de la empresa y su estudio, en el mes de mayo de 2022 (Resolución N° 191-2020-OS/CD); ii) ENOSA estuvo facultada en pedir la modificación del PI 2021-2025, conforme lo realizó, obteniendo el resultado favorable previsto en la Resolución 194-2022-OS/CD; y, iii) ENOSA planteó un recurso de reconsideración –y no una solicitud de modificación del PI 2021-2025 en los términos del numeral VII del literal d) del artículo 139 del RLCE- y éste fue resuelto de forma sustentada mediante Resolución 213-2022-OS/CD;

Que, de ese modo, no existe discrepancia sobre las facultades de los titulares de transmisión de solicitar la modificación del PI 2021-2025, pues al cumplir las condiciones técnicas y normativas, Osinergmin aprueba la propuesta, conforme sucedió en este caso. Las razones por las que no se aprueba un elemento planteado dentro del procedimiento, se desarrollan en el propio acto administrativo; y las

razones por las cuales no se aceptaron los petitorios del recurso de reconsideración, en este caso, el de ENOSA, se encuentran contenidas en la Resolución 213;

Que, en cuanto a los argumentos reiterados de su recurso de reconsideración, sobre que no podrá cumplir con lo aprobado por ser una empresa del Fonafe que requiere diversas aprobaciones y que el proyecto no se encuentra ni en la etapa de perfil no siendo de obligatorio cumplimiento; son aspectos de gestión de la empresa, no vinculantes para Osinergmin ni aplicable como criterios en la evaluación del proceso de planeamiento de la expansión de transmisión, a cargo del Regulador;

Que, dentro de la evaluación técnica para la planificación se verifica, la necesidad de cobertura a la demanda, las condiciones técnicas o constructivas, la confiabilidad, calidad y seguridad eléctrica, tal como se ha realizado en la Resolución 213; y en ningún caso la gestión empresarial o condiciones financieras será la justificación que determine la incorporación o retiro de algún elemento, ya que ello implicaría, por ejemplo, que ante la falta de presupuesto de alguna empresa, la demanda eléctrica que lo requiera no contaría en ningún caso con un elemento aprobado dentro del Plan de Inversiones, el cual justamente fue creado para tal efecto;

Que, la empresa tiene la obligación legal de brindar cobertura a sus usuarios en condiciones de calidad y mediante el buen estado operativo de sus equipos. Asimismo, desde el año 2009 se vienen ejecutando los diversos Planes de Inversiones, de obligatorio cumplimiento para los titulares de transmisión que remuneran de la demanda por sus instalaciones, con participación de ENOSA, por lo que no es un mecanismo nuevo o desconocido, máxime si el horizonte de estudio es de mínimo de 10 años. Por consiguiente, una empresa diligente, ejecuta los proyectos aprobados desde el año 2009 y planifica debidamente sus actividades respecto de los nuevos proyectos en ciernes;

Que, la afirmación de la recurrente, sobre que no se trata de un procedimiento de supervisión de la calidad y que se encuentra garantizada su demanda eléctrica actual con las redes existentes; carecen de asidero por cuanto, Osinergmin no ha señalado que el presente proceso se trate de uno de supervisión de calidad, sino que, determinadas aprobaciones de elementos, las cuales siguen los criterios previstos en la Norma Tarifas, resultan necesarias para fines de calidad, lo que se encuentra plenamente justificado dentro de la función de planificación; y aseverar que la demanda actual se cubre con lo existente, es desconocer la finalidad del PI 2021-2025, que proyecta necesidades y requerimientos hacia el futuro dentro del periodo regulatorio y demostrado en un proceso mediante estudios y diversos análisis, cuyas certezas y resultados no pueden ser superados con la sola afirmación dentro de un escrito impugnativo;

Que, por lo tanto, la Resolución 213 se encuentra debidamente motivada al basarse en las razones técnicas que justifican la necesidad o no de los Elementos dentro del PI 2021-2025. El recurso de ENOSA, no aportó razones técnicas o causales permitidas por la normativa para amparar su pedido de retirar lo que durante todo el proceso previo solicitó incorporar, demostrando con ello, un comportamiento reñido con la buena fe;

Que, en consecuencia, la Resolución 213 ha cumplido estrictamente con la normativa, no contiene un defecto en los requisitos de validez, pues a diferencia de lo indicado por ENOSA, ha sido motivada debidamente, no incurriendo en ninguna causal que implique su nulidad, por lo que, debe declararse, sin perjuicio de la improcedencia, no ha lugar su solicitud.

Que, se ha expedido el Informe Técnico Legal [N° 010-2023-GRT](#) de la División de Generación y Transmisión Eléctrica y de la Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación de Tarifas, el mismo que complementa 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 TUO de la LPAG;

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 por Decreto Supremo N° 009-93-EM; en la Ley N° 28832, Ley Para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica; y, en lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado con 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° 01-2023, de fecha 12 de enero de 2023.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar improcedente la solicitud de nulidad interpuesta por Electronoroeste S.A. contra la Resolución N° 213-2022-OS/CD y no ha lugar la nulidad de la citada resolución, por las razones expuestas en los numerales 4.1 y 4.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- Incorporar, como parte integrante de la presente resolución, el Informe Técnico Legal [N° 010-2023-GRT](#).

Artículo 3.- Disponer la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano y consignarla, conjuntamente con el Informe Técnico Legal [N° 010-2023-GRT](#) en la página web institucional de Osinergmin: <http://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones-GRT-2023.aspx>.

Omar Chambergo Rodriguez
Presidente del Consejo Directivo