

## Declaran improcedente solicitud de nulidad de oficio interpuesta por la empresa Consorcio Eléctrico de Villacurí S.A.C. contra la Resolución N° 220-2022-OS/CD

### RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN DE ENERGÍA Y MINERÍA OSINERGMIN N° 012-2023-OS/CD

Lima, 27 de enero de 2023

#### 1. CONSIDERANDO:

Que, con fecha 16 de octubre de 2022, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante "Osinergrmin"), publicó en el diario oficial El Peruano, la Resolución N° 189-2022-OS/CD (en adelante "Resolución 189"), mediante la cual, se fijó el Valor Agregado de Distribución (en adelante "VAD"), para el periodo del 01 de noviembre de 2022 al 31 de octubre de 2026, para las empresas: Enel Distribución Perú S.A.A., Luz del Sur S.A.A., Electro Dunas S.A.A., Consorcio Eléctrico de Villacurí S.A.C., Empresa Municipal de Servicios Eléctricos Utcubamba S.A.C., Electro Tocache S.A., Empresa de Interés Local Hidroeléctrica S.A. de Chacas, Proyecto Especial Chavimochic, Empresa de Distribución y Comercialización de Electricidad San Ramón S.A.; Empresa Distribuidora - Generadora y Comercializadora de Servicios Públicos de Electricidad Pangoa S.A., Electro Pangoa S.A., Empresa de Servicios Eléctricos Municipales de Paramonga S.A., Empresa de Servicios Eléctricos Municipal de Pativilca S.A.C. y Servicios Eléctricos Rioja S.A.;

Que, contra la Resolución 189, con fecha 08 de noviembre de 2022, la empresa Consorcio Eléctrico de Villacurí S.A.C. (en adelante "Coelvisac"), presentó recurso de reconsideración, el cual fue resuelto mediante Resolución N° 220-2022-OS/CD (en adelante "Resolución 220"), publicada en el diario oficial El Peruano el 01 de diciembre de 2022, declarando fundado en parte e infundado el recurso presentado;

Que, con fecha 05 de enero de 2023, Coelvisac solicitó la nulidad de oficio de la Resolución 220, cuyo análisis es objeto de la presente resolución.

#### 2. SOLICITUD DE NULIDAD DE OFICIO

Que, la recurrente solicita la nulidad de oficio de la Resolución 220, y como consecuencia, se declare fundado su recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución 189, en los extremos relacionados con su Estudio de Costos y aspectos vinculados con cálculo del VNR, la estructura organizacional para la empresa modelo, costo de planilla de acuerdo a dicha estructura, costo de infraestructura necesaria para acoger la referida estructura organizacional, costos de operación y mantenimiento del SEM Villacurí, frecuencia de mantenimiento de aisladores y costos en tecnología.

#### 3. ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD DE LA NULIDAD DE OFICIO

Que, como parte de su sustento alude Coelvisac que no se ha identificado de forma específica, ninguna variación en el marco normativo o la realidad del sector eléctrico que haya determinado la variación de criterios que sustente la decisión de Osinergrmin respecto a la anterior fijación tarifaria, especialmente en temas como i) posiciones de personal (estructura organizacional), ii) costo de planilla de acuerdo con la estructura organizacional, iii) costo de infraestructura necesaria para acoger a la estructura organizacional, iv) frecuencia de mantenimiento de aisladores. Con relación a ello resalta la importancia de la aplicación del principio de predictibilidad y confianza legítima indicando que su inobservancia acarrearía la nulidad, concluyendo que la Resolución 220 sería nula al contravenir el principio de predictibilidad y el requisito de

motivación para la validez del acto;

Que, respecto al principio de igualdad, menciona que es posible que se establezcan criterios diferentes entre diversas empresas distribuidoras, pero que la decisión debe contener las causas que fundamentan el trato diferenciado. Considera que Osinergrmin no ha sustentado el trato diferenciado respecto a 1) posiciones de personal, 2) costo de planilla de acuerdo con la estructura organizacional, 3) costos de operación y mantenimiento, 4) costos de tecnología propuestos: i) software de facturación, ii) equipos de medición y control para efectos de la NTCSE, y iii) software de especialidad. Agrega que las diferencias que habrían resultado determinantes en la aplicación del trato desigual entre Coelvisac y otras empresas estaría en el pronunciamiento de Osinergrmin sobre los costos de operación y mantenimiento dado que luego referencia a ello al pronunciarse sobre los otros conceptos alegados. Cita lo señalado por Osinergrmin indicando que el regulador luego de hacer referencia a una serie de distinciones entre Coelvisac y otras empresas calificadas como Sector de Distribución Típico 2 concluye que la diferencia que establece Osinergrmin se encontraría determinada principalmente, por las tecnologías adoptadas y el nivel de inversión en MT y que sin embargo, al entender de Coelvisac los costos de operación y mantenimiento se encuentran determinados por el pago al personal del staff, costos de personal técnico operativo, costos de operación comercial y costos indirectos; y que, si bien las tecnologías pueden encontrar relación, existen otros factores más determinantes que fueron recogidos en su recurso y que sí coinciden con otras empresas del sector. Señalan que en su recurso efectuaron un comparativo con el resto de las empresas que debían tener equivalencia con el resto del sector 2 lo que a su entender no fue tomado en cuenta por Osinergrmin y que al entender de dicha empresa hizo referencia a distinciones que no constituyen causas razonables;

Que, afirma que Osinergrmin no ha motivado debidamente sus argumentos técnicos y pronunciamiento respecto a la eficiencia de su propuesta frente a la alternativa adoptada. Indican que se habría rechazado los conceptos que sustenta Coelvisac, bajo el argumento de que las alternativas de Osinergrmin obedecerían al modelo de empresa eficiente, lo que no sucedería con su propuesta. No obstante, a su entender, no se evidenciaría una valoración adecuada de los siguientes medios probatorios presentados en su recurso de reconsideración: i) costo de planilla de acuerdo con la estructura organizacional y ii) frecuencia de mantenimiento de aisladores. Respecto al primero, presentó una encuesta salarial realizada por la empresa especialista organizacional Korn Ferry. Considera que la motivación del regulador constituye una motivación aparente y que es un acto de discriminación el no valorarse la encuesta salarial presentada por Coelvisac;

Que, respecto a la frecuencia de mantenimiento de aisladores señala que presentaron los resultados de las pruebas de laboratorio Silicon Technology S.A.C. (Cite Energía) con el objeto de determinar el grado de contaminación de los aisladores del SE Villacurí. Ante lo indicado en la Resolución 220, señalan que Cite Energía ha emitido opinión en el sentido de que las muestras se extrajeron de forma correcta y de acuerdo a la disponibilidad de intervención en la red, a fin de tener la menor afectación en los tramos de corte de energía, y que se habría incumplido con el artículo 6 del TUO de la LPAG, al no sustentarse las razones por las cuales los resultados no serían idóneos, o por qué la muestra de dichas pruebas no sería representativa del área del proyecto, lo cual considera una motivación aparente;

Que, finalmente, Coelvisac hace referencia a la supuesta falta de idoneidad de la consultora Priconsa respecto a su estudio del VAD 2022-2026, al considerar que ésta no ha revisado su estudio o ha utilizado información que no corresponde, además de mantener relación comercial por consultorías con la empresa Electronorte S.A (ENSA) con quien Coelvisac mantiene disputas legales relacionadas con actividades en Olmos, Lambayeque;

Que, por lo expuesto, Coelvisac solicita la nulidad de la Resolución 220, por la configuración de las causales de nulidad previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante "TUO de la LPAG").

#### 4. ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, en el artículo 11.1 del 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 Osinergrmin, 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-PCM, el artículo 27 y el literal k) del artículo 52 del Reglamento General de Osinergrmin, aprobado mediante Decreto Supremo N° 054-2001-PCM y los artículos 3.b y 7.b del Reglamento de Organización y Funciones de Osinergrmin, aprobado con Decreto Supremo N° 010-2016-PCM;

Que, en consecuencia, la solicitud de nulidad de oficio de Coelvisac, formulada el 05 de enero de 2023, debe ser tramitada como un recurso de reconsideración contra la Resolución 220. La Resolución 220 consistió en la decisión que resolvió el recurso de reconsideración de Coelvisac interpuesto el 08 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 220 que, al tratarse de la decisión del Consejo Directivo de Osinergrmin sobre un recurso de reconsideración, agotó la vía administrativa tal como fue comunicado en el Oficio N° 1476-2022-GRT notificado el 2 de diciembre de 2022;

Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 224 del TUO de la LPAG, los recursos administrativos se ejercerán por una sola vez en cada procedimiento administrativo. En este caso, habiéndose formulado un recurso de reconsideración el 08 de noviembre de 2022 y encontrarse resuelto, no cabe un nuevo recurso el 05 de enero de 2023 como planteó Coelvisac, bajo pretensiones similares a las indicadas en su recurso resuelto con la Resolución 220 o cuestionamientos a lo indicado en esta última resolución con documentos que, aunque sean posteriores a la Resolución 220, reiteran lo dicho por la empresa en su recurso de reconsideración;

Que, en consecuencia, resulta improcedente la solicitud de nulidad de oficio presentada por Coelvisac, toda vez que, conforme al artículo 11.1 de la LPAG la declaratoria de nulidad de un acto en sede administrativa y a pedido de parte sólo puede ser exigida mediante los recursos dispuestos por el artículo 218 del TUO de la LPAG y dentro de los plazos legalmente establecidos para interponerlos, es decir, la solicitud debe ser articulada como una pretensión dentro de un recurso administrativo, pero no configura un recurso autónomo, por lo tanto, la misma requiere ajustarse a las reglas establecidas para utilizar dicho tipo de mecanismo de revisión de los actos administrativos; mientras que la nulidad de oficio constituye una potestad otorgada a la administración pública. En consecuencia, la potestad contemplada por el artículo 213 del TUO de la LPAG es siempre una actuación de oficio, en el sentido de que se inicia siempre a iniciativa de la propia administración. Además, de los detalles expuestos en la solicitud de nulidad de oficio presentada por COELVISAC resumidos en el numeral 3 de la presente resolución, se evidencia que en esencia tiene la naturaleza de ser una impugnación contra la resolución que resolvió su recurso

de reconsideración, es decir, aunque la solicitante le de otra calificación, su solicitud tiene la naturaleza de un recurso impugnatorio;

Que, en este caso en específico no procede impugnar la Resolución 220 al ser un acto que ya resolvió en última instancia un recurso impugnativo (recurso de reconsideración) en contra de la Resolución 189. Independientemente de la improcedencia resultante, se verifica que las pretensiones contenidas en su actual solicitud de nulidad de oficio fueron objeto de un pronunciamiento y análisis por parte de la autoridad, en la Resolución 220 y en los informes N° 650-2022-GRT y N°666-2022-GRT que forman parte integrante de la misma Resolución, y motivada así en vigencia de la vía administrativa, dando cumplimiento con los principios administrativos, en función de los argumentos y documentos que presentó la recurrente, de todos los hechos ocurridos y de la normativa sectorial aplicable, por lo que, no se identifican vicios administrativos que acarren una nulidad, quedando agotada la vía administrativa y quedando expedita para el interesado la vía jurisdiccional, mediante el proceso contencioso administrativo, de conformidad con el artículo 228.1 del TUO de la LPAG;

Que, por lo expuesto, la solicitud de nulidad de oficio interpuesta por Coelvisac es improcedente al encontrarse agotada la vía administrativa;

Que, sin perjuicio de lo expuesto, cabe reiterar que no se ha incurrido en ninguna causal de nulidad: la Resolución 220 cuya nulidad se solicita, está debidamente motivada y el hecho que la empresa Coelvisac no esté de acuerdo con los argumentos expuestos por Osinergrmin al resolver su recurso, no implica que la resolución cuestionada carezca de sustento o motivación. Respecto a la consultora Priconsa, ésta desarrolla diversos estudios en el sector eléctrico y no se encuentra inmersa en ninguna causal que invalide la consultoría brindada en el proceso regulatorio, habiéndose abordado los temas regulatorios materia de consultoría con total imparcialidad;

Que, se ha expedido el Informe Legal N° 038-2023-GRT de la División de Distribución Eléctrica y de la Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación de Tarifas, el mismo que complementa la motivación que sustenta la decisión de Osinergrmin, 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 Osinergrmin, 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; y 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 Osinergrmin en su Sesión N° 02-2023, de fecha 26 de enero de 2023.

SE RESUELVE:

**Artículo 1.-** Declarar improcedente la solicitud de nulidad de oficio interpuesta por la empresa Consorcio Eléctrico de Villacurí S.A.C. contra la Resolución N° 220-2022-OS/CD, por las razones expuestas en el numeral 4 de la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo 2.-** Incorporar, como parte integrante de la presente resolución, el Informe Legal N° 038-2023-GRT.

**Artículo 3.-** Disponer la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano y consignarla, conjuntamente con el Informe Legal N° 038-2023-GRT en la página web institucional de Osinergrmin: <https://www.osinergrmin.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones-GRT-2023.aspx>.

OMAR CHAMBERGO RODRÍGUEZ  
Presidente del Consejo Directivo

2146871-1