

Resolución que resuelve el recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa de Servicios Municipales de Paramonga S.A., contra la Resolución N° 043-2024-OS/GRT

**RESOLUCIÓN DE LA GERENCIA DE REGULACIÓN DE TARIFAS
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 045-2024-OS/GRT**

Lima, 04 de diciembre de 2024

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

Que, el día 7 de noviembre de 2024 se publicó la Resolución N° 043-2024-OS/GRT (en adelante "Resolución 043"), mediante la cual se aprobó los costos administrativos y operativos del FISE de las Distribuidoras Eléctricas en sus actividades vinculadas con el descuento en la compra del balón de gas al mes de agosto de 2024;

Que, con fecha 19 de noviembre de 2024, la Empresa de Servicios Municipales de Paramonga S.A. (en adelante "Emsemsa") interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 043.

Que, el 28 de noviembre de 2024 se llevó a cabo una reunión solicitada por Emsemsa, en la cual se comprometieron a remitir a esta gerencia documentación adicional sobre el proceso de acción de cumplimiento iniciado por la empresa Adinelsa;

Que, de acuerdo a ello, el 29 de noviembre de 2024, Emsemsa remitió documentación adicional que solicitó sea considerada en la evaluación de su recurso;

2. PETITORIO

Que, Emsemsa solicita que se emita un nuevo pronunciamiento sobre la Resolución 043, respecto al reconocimiento de costos del Programa FISE, a fin de que se corrija el error de considerar que dicha empresa no es un concesionario de distribución;

3. CALIFICACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO

Que, Emsemsa, mediante Oficio N° 264-2024-GG/EMSEMSA-PGA, expone hechos y situaciones vinculados al reembolso FISE solicitando que, previa evaluación, se tomen en cuenta para que se emita un nuevo pronunciamiento; sin embargo, del contenido de dicha solicitud se deduce que esta tiene la naturaleza de recurso de reconsideración, toda vez que cuestiona los alcances de la Resolución 043;

Que, teniendo en cuenta que el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación y que, al advertir el error, es deber de la autoridad encauzar el procedimiento; corresponde, en consecuencia, que el recurso impugnatorio de Emsemsa contra la Resolución 043 sea calificado y encauzado como uno de reconsideración a efectos que, de acuerdo con los artículos 86 inciso 3, 219 y 223 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, "TUO de la LPAG"), sea resuelto por la misma autoridad que expidió la resolución impugnada;

4. SUSTENTO DEL PETITORIO Y ANÁLISIS OSINERGMIN

Argumentos de Emsemsa

Que, la recurrente señala que en la Resolución 043 se ha indicado que *"Emsemsa al no ser concesionario de distribución, no le corresponde solicitar el reconocimiento de costos del Programa FISE, sino que ello corresponderá a Adinelsa en su calidad de interventor"*, en virtud de las Resoluciones Ministeriales N° 232-2023-MINEM/DM y 315-2023-MINEM/DM;

Que, cita el artículo 77 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo 009-93-EM (en adelante "RLCE") y el artículo 222 del TUO de la LPAG sobre impugnación de declaratoria de caducidad ante el Poder Judicial y vencimiento de plazos para la interposición de recursos administrativos, respectivamente. Indica la recurrente que se ha presentado una demanda contencioso administrativa contra las Resoluciones Ministeriales 232-2023-MINEM/DM y 315-2023-MINEM/DM y que en ese sentido se podrá determinar que la declaración de caducidad y en consecuencia la designación de interventor, aún no han adquirido la calidad de cosa juzgada;

Que, señala que Adinelsa ha interpuesto una acción de cumplimiento respecto de la Resolución Ministerial N° 315-2023-MINEM/DM, por lo que la misma aún sería materia de evaluación jurisdiccional. Emsemsa adjunta a su solicitud: el informe 144-2024-OAL-EMSEMSA-PGA; copia de la Resolución 043; copia de la Resolución número tres, de fecha 30 de julio de 2024, la Resolución número 6 de fecha 29 de agosto de 2024, mediante la cual se ordena proseguir con el proceso iniciado por EMSEMSA contra el Ministerio de Energía y Minas para que se declare la nulidad de las Resoluciones Ministeriales 232-2023-MINEM/DM y 315-2023-MINEM/DM;

Que, de acuerdo a ello, afirma que Osinergmin estaría incurriendo en un error al señalar que no tiene la calidad de concesionario, dado que viene realizando sus actividades de distribución eléctrica de manera regular, y Adinelsa no sería la idónea para solicitar el reembolso FISE;

Que, con fecha 29 de noviembre de 2024, mediante Oficio N° 278-2024-GG/EMSEMSA-PGA, y sus anexos, remitidos a Osinergmin el 29 de noviembre de 2024, Emsemsa informó sobre las últimas actuaciones en el proceso de acción de cumplimiento iniciado por Adinelsa, indicando que, el 12 de agosto de 2024 se llevó a cabo la audiencia virtual respecto al proceso iniciado por Adinelsa contra Emsemsa el cual concluyó con la emisión de la Resolución que dispone requerir a la procuraduría pública del Ministerio de Energía y Minas

**RESOLUCIÓN DE LA GERENCIA DE REGULACIÓN DE TARIFAS
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 045-2024-OS/GRT**

que emita informe precisando si la resolución administrativa objeto del petitorio del proceso de acción de cumplimiento, ostenta o no la calidad de firme, o si ha sido objeto de impugnación administrativa y/o judicial; a lo cual el Ministerio de Energía y Minas respondió que mediante Memo-01994-2024-MINEM/MINEM-DGE, se establece que la Resolución Ministerial 315-2023-MINEM/DM, la cual nombra como interventor a Adinelsa, ha quedado firme no habiendo sido objeto de impugnación en sede administrativa. Indica que, por ello, mediante escrito de fecha 11 de noviembre de 2024, realizó la aclaración en el proceso de Acción de Cumplimiento que, la pretensión en su proceso contencioso administrativo versa sobre la declaración de nulidad total de la Resolución Ministerial 232-2023-MINEM/DM y de la Resolución Ministerial 315-2023-MINEM/DM, siendo esta última la que designa como interventor a Adinelsa;

Que, por ello, solicita se emita un nuevo pronunciamiento respecto al reconocimiento de costos del Programa FISE, a fin de que se corrija el error de considerar que Emsemsa no es un concesionario de distribución;

Análisis de Osinergmin

Que, Emsemsa obtuvo la calidad de concesionario de distribución eléctrica, mediante la Resolución Suprema 016-95-EM y con ello los derechos y obligaciones que como empresa de distribución eléctrica que le confiere la legislación pertinente;

Que, de conformidad con los numerales 7.1, 7.3 y 7.6 el artículo 7 de la Ley 29852, Ley que crea el Sistema de Seguridad Energética en Hidrocarburos y el Fondo de Inclusión Social Energético; y el artículo 16.2 de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2012-EM, los costos administrativos en los que incurran las Distribuidoras Eléctricas para la implementación del FISE, en materia de compensación para promover el acceso al GLP para sectores más vulnerables de la población mediante un descuento en la compra mensual de un balón de GLP de hasta 10 kg, serán establecidos por Osinergmin y reembolsados por el Administrador. En el numeral 1.5 del artículo 3 del citado Reglamento se define "Distribuidora Eléctrica", como "la empresa concesionaria de distribución eléctrica, conforme a lo establecido en la Ley de Concesiones Eléctricas"; es decir, el marco legal aplicable, reconoce el derecho de reembolso a empresas concesionarias de distribución eléctrica;

Que, con la Resolución Ministerial 232-2023-MINEM/DM, de fecha 07 de junio de 2023, se declaró la caducidad de la concesión definitiva para desarrollar la actividad de distribución de energía eléctrica con carácter de servicio público, otorgada a Emsemsa y se dispuso expresamente que, "en consecuencia, se declara el cese inmediato de los derechos del concesionario, establecidos en la Ley de Concesiones Eléctricas y en el Contrato de Concesión 048-95". En dicha Resolución se nombraba como interventor a una persona natural, que luego de su renuncia, fue reemplazada por Adinelsa, mediante Resolución 315-2023-MINEM/DM de fecha 03 de agosto de 2023;

Que, lo expuesto en los párrafos precedentes evidencia que, a la fecha del presente informe, por mandato expreso de la Resolución Ministerial 232-2023-MINEM/DM, Emsemsa no es un concesionario de distribución;

**RESOLUCIÓN DE LA GERENCIA DE REGULACIÓN DE TARIFAS
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 045-2024-OS/GRT**

Que, la recurrente considera que la impugnación de las citadas Resoluciones Ministeriales de declaratoria de caducidad y designación de interventor ante el Poder Judicial no han adquirido la calidad de cosa juzgada porque sus efectos han sido cuestionados ante el Poder Judicial y que además existe otro proceso judicial de acción de cumplimiento interpuesto por Adinelsa en contra de Emsemsa y que todo ello determinaría que al encontrarse dichos procesos judiciales en trámite y no existir cosa juzgada, Osinergmin incurre en error al considerar que Emsemsa no es un concesionario de distribución;

Que, lo señalado por la recurrente carece de sustento legal, toda vez que, la sola interposición de demandas judiciales, no suspenden la ejecución de los actos administrativos, salvo que el propio juez de la causa disponga dicha suspensión o expida medida cautelar en dicho sentido, lo cual no consta del acta de audiencia virtual ni demás documentos judiciales presentados por la recurrente a la Gerencia de Regulación de Tarifas;

Que, en virtud de los artículos 35 y 37 del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante "LCE") y el artículo 75 del RLCE, la caducidad de los derechos de Emsemsa, declarada mediante Resolución Ministerial N° 232-2023-MINEM/DM, implica el cese inmediato de sus derechos;

Que, por lo tanto, desde agosto de 2023, Adinelsa, en su calidad de interventor según la Resolución Ministerial N° 315-2024-MINEM/DM, es la administradora de la concesión en la zona de Paramonga, asumiendo todas las obligaciones administrativas y operativas necesarias para su funcionamiento;

Que, lo expuesto en los párrafos precedentes se sustenta en que, de acuerdo con el artículo 9 del TUO de la LPAG, todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda. Asimismo, en el artículo 203 del TUO de la LPAG, se establece que los actos administrativos tendrán carácter ejecutorio, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo conforme a ley;

Que, en el presente caso, cabe resaltar que no se trata de actos administrativos sobre cualquier tipo de derechos, sino de actos administrativos vinculados a un servicio público de electricidad, que por su propia naturaleza requieren la continuidad del servicio eléctrico por lo que el cuestionamiento judicial sobre la designación de un interventor o la declaración de caducidad, no podría paralizar dicho servicio o generar el riesgo de que este sea prestado por quien mediante resolución administrativa se le ha retirado tal derecho por incumplimiento de sus obligaciones y en base a causales expresamente señaladas en la legislación eléctrica. En tal sentido, el artículo 77 del RLCE, si bien reconoce el derecho de que el titular de la concesión impugne ante el Poder Judicial la declaratoria de caducidad mediante proceso contencioso administrativo, dispone también, literalmente, en su último párrafo y precisamente para salvaguardar la continuidad del servicio que, "en este caso, la intervención se mantendrá hasta que se resuelva definitivamente el proceso contencioso administrativo mediante resolución judicial expedida en última instancia";

**RESOLUCIÓN DE LA GERENCIA DE REGULACIÓN DE TARIFAS
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 045-2024-OS/GRT**

Que, en ese contexto normativo, Osinergmin ha indicado en la Resolución 043 que a Emsemsa no le corresponde solicitar el reconocimiento de costos del Programa FISE, sino que ello le corresponde a Adinelsa en su calidad de interventor. Ello se encuentra en línea con la Exposición de Motivos del Decreto Supremo N° 017-2009-EM, que modificó el mencionado artículo 77, donde se menciona que resultaba indispensable introducir algunas precisiones al RLCE para asegurar la continuidad de las operaciones de la actividad eléctrica;

Que, por lo expuesto, dado que no se advierte ningún supuesto de suspensión del acto administrativo, Osinergmin considera como válidos los efectos de la Resolución Ministerial N° 315-2023-MINEM/DM, conforme se encuentra establecido en los artículos 9, 50, 203 del TUO de la LPAG;

Que, por lo expuesto, corresponde declarar infundado el petitorio del recurso presentado por Emsemsa;

Que, finalmente se han emitido el Informe Legal [N° 824-2024-GRT](#) de la Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación de Tarifas de Osinergmin, que complementa la motivación que sustenta la decisión de la Gerencia de Regulación de Tarifas 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 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 con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; así como en sus normas modificatorias y complementarias;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Calificar el escrito presentado por la Empresa de Servicios Municipales de Paramonga S.A., como un recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 043-2024-OS/GRT, por las razones señaladas en el numeral 3 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- Declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa de Servicios Municipales de Paramonga S.A., contra la Resolución N° 043-2024-OS/GRT, por los fundamentos expuestos en el análisis contenido en el numeral 4 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3.- Incorporar, como parte integrante de la presente resolución, el Informe Legal [N° 824-2024-GRT](#).

**RESOLUCIÓN DE LA GERENCIA DE REGULACIÓN DE TARIFAS
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 045-2024-OS/GRT**

Artículo 4.- Disponer la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano y consignarla conjuntamente con el Informe Legal [N° 824-2024-GRT](#) en la página web Institucional de Osinergmin: <https://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones-GRT-2024.aspx>

MIGUEL JUAN RÉVOLO ACEVEDO
Gerente de Regulación de Tarifas
Osinergmin