

INFORME

Magdalena del Mar, 18 de febrero del 2025

Expediente 202500005897

GAJ-24-2025

A : Gerencia General

De : Gerencia de Asesoría Jurídica

Asunto : Costos Estándares Unitarios de las Distribuidoras Eléctricas para la implementación y operatividad del Fondo de Inclusión Social Energético -FISE

Referencia : Apelación de la Empresa de Administración de Infraestructura Eléctrica S.A. contra la Resolución 045-2024-OS/GRT

I. OBJETIVO

El presente informe tiene por objetivo evaluar el recurso de apelación interpuesto por la Empresa de Administración de Infraestructura Eléctrica S.A. (en adelante, Adinelsa) contra la Resolución 045-2024-OS/GRT mediante la cual la Gerencia de Regulación de Tarifas (GRT) declara infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Empresa de Servicios Municipales de Paramonga S.A (en adelante, Emsemsa) contra la Resolución 043-2024-OS/GRT que aprobó los costos administrativos y operativos del Fondo de Inclusión Social Energético (FISE) de las distribuidoras eléctricas en las actividades vinculadas con el descuento en la compra del balón de gas al mes de agosto de 2024.

II. ANTECEDENTES

- 2.1. 9 de junio del 2023:** Mediante la Resolución Ministerial 232-2023-MINEM/DM, el Ministerio de Energía y Minas (MINEM) resolvió declarar la caducidad de la concesión definitiva para desarrollar la actividad de distribución de energía eléctrica con carácter de servicio público de Emsemsa; y, se designa como interventor al ingeniero mecánico electricista Oscar Milton Fernández Barboza.
- 2.2. 16 de junio de 2023:** El ingeniero mecánico electricista Oscar Milton Fernández Barboza presentó su renuncia irrevocable por motivos personales a su designación como interventor.
- 2.3. 8 de agosto de 2023:** mediante la Resolución Ministerial N° 315-2023-MINEM/DM se acepta la renuncia presentada por el ingeniero mecánico electricista Oscar Milton Fernández Barboza a su designación como interventor de la concesión definitiva de distribución de energía eléctrica. Asimismo, se designa a un nuevo interventor administrativo de la concesión definitiva a Adinelsa.

2.4. 8 de setiembre de 2023: Emsemsa interpuso demanda contencioso administrativa contra las Resoluciones Ministeriales Nos. 232-2023-MINEM/DM y 315-2023-MINEM/DM, la misma que se tramita en el Exp. 11862-2023-0-1801-JR-CA-09.

2.5. 7 de noviembre de 2024: Con Resolución 043-2024-OS/GRT (en adelante, Resolución 043), se aprobaron los costos administrativos y operativos del FISE de las distribuidoras eléctricas en las actividades vinculadas con el descuento en la compra del balón de gas al mes de agosto de 2024.

El séptimo considerando de la Resolución 043 señaló lo siguiente:

“Que, en el caso de la empresa Emsemsa, se ha tomado conocimiento que mediante Resolución Ministerial N° 232-2023-MINEM/DM, el MINEM resolvió, entre otros, declarar la caducidad de la referida concesión de Emsemsa; y que posteriormente mediante Resolución Ministerial N° 315-2023-MINEM/DM, el MINEM resolvió, entre otros, designar como nuevo interventor administrativo a la empresa Adinelsa. En ese sentido, 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 dicho fundamento, no se reconoció a Emsemsa ningún monto por aplicación del FISE.

2.6. 19 de noviembre de 2024: Emsemsa presenta un escrito solicitando la corrección de 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.

Emsemsa expresa los siguientes argumentos:

- En la audiencia virtual del 7 de agosto de 2024, correspondiente al Exp. 00324-2024-3002-GR-CI-1, referido a la demanda de acción de incumplimiento interpuesta por Adinelsa contra Emsemsa, se ha requerido al Ministerio de Energía y Minas que informe si la Resolución Ministerial 315-2023-MINEM/DM ostenta la calidad de firme.
- El Ministerio de Energía y Minas mediante el Memorandum 01994-2024/MINEM-DGE señala que la Resolución Ministerial 315-2023-MINEM/DM, la cual nombra como interventor a Adinelsa ha quedado firme, no habiendo sido objeto de impugnación.
- Sin embargo, Emsemsa afirma que en el Expediente Judicial 11862-2023-0-1801-JR-CA-09, interpuso demanda contencioso administrativa contra las Resoluciones Ministeriales Nos. 232-2023-MINEM/DM y 315-2023-MINEM/DM, a fin de que sean declaradas nulas.

2.7. 6 de diciembre de 2024: Se publica la Resolución 045-2024-OS/GRT (en adelante, la Resolución 045), que decide calificar el escrito presentado por Emsemsa, como un recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución 043, y se declaró infundado.

La Resolución 045 se fundamenta en:

- 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.
- Lo anterior evidencia que, por mandato expreso de la Resolución Ministerial 232-2023-MINEM/DM, Emsemsa no es un concesionario de distribución.
- Emsemsa 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, Osinerghmin incurre en error al considerar que Emsemsa no es un concesionario de distribución.
- Esta afirmación 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.
- 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;

La Resolución 045 fue notificada a Adinelsa el día 10 de diciembre de 2024.

2.8. 8 de enero de 2024: Adinelsa interpone recurso de apelación contra la Resolución 045.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO ADMINISTRATIVO

3.1. Adinelsa fundamenta su petitorio en los siguientes argumentos:

- Existe un desarrollo normativo limitado respecto a los alcances de actuación del interventor administrativo en el sector eléctrico. Esta falta de claridad provoca incertidumbre tanto para los agentes del sector eléctrico como para las autoridades administrativas, dificultando la delimitación precisa de las competencias y obligaciones del interventor.
- De una interpretación literal del artículo 37 del Decreto Ley 25844, Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante, la LCE) y el artículo 76 de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo 009-93-EM (en adelante, el RLCE) se tiene que éstas en modo alguno contemplan que el régimen de intervención implique una transferencia de las obligaciones pecuniarias del intervenido al interventor.

Tampoco se establece que el interventor deba sustituir al agente intervenido en sus relaciones contractuales. Su rol es puramente operativo, técnico y temporal, enfocado exclusivamente en asegurar que el servicio siga funcionando.

- Asimismo, en aplicación del método de la ratio legis, la razón de ser del interventor administrativo establecido en el artículo 37 de la LCE y el artículo 76 del RLCE es asegurar la continuidad de las operaciones de la concesión en el caso de caducidad, manteniendo el servicio público sin interrupciones. El interventor, en este sentido, tiene un rol provisional y temporal, limitado a tomar decisiones de carácter administrativo y técnico que permitan garantizar que el servicio siga operando mientras se realiza el proceso de subasta de los bienes de la concesión.
- Osinermin ha señalado que de acuerdo con la LCE y el RLCE, la caducidad de la concesión implica el cese inmediato de los derechos de Emsemsa como concesionario. Por lo tanto, desde agosto de 2023, ADINELSA, en su calidad de interventor, es la administradora de la concesión en la zona de Paramonga, asumiendo todas las obligaciones administrativas y operativas necesarias para su funcionamiento
- Osinermin señala que el reconocimiento de costos del Programa FISE, corresponde ser solicitado por ADINELSA como interventor, en línea con la necesidad de asegurar la continuidad de las operaciones de la actividad eléctrica. Al respecto, Adinelsa afirma que no correspondía que estos costos FISE fueran solicitados por ella, sino más bien por Emsemsa, quien bajo la intervención de Adinelsa, debía proceder (y, en efecto, procedió) a solicitar dichos costos. Esto es así, porque a Emsemsa le corresponde percibir dicha transferencia económica.
- Adinelsa asevera que señalar lo contrario, es decir, que ésta solicite como interventor de la concesión de Emsemsa, supondría que la transferencia se realice en las cuentas/contabilidad de Adinelsa, la cual no responde patrimonialmente ni confunde su patrimonio con el de Emsemsa

IV. ANÁLISIS

Sobre la admisibilidad y procedencia del recurso administrativo

- 4.1. El numeral 2) del artículo 217¹ y el artículo 218² del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

¹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

"Artículo 217. Facultad de contradicción. –

(...)

217.2 *Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo. (...)*.

² **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

"Artículo 218. Recursos administrativos. –

218.1 *Los recursos administrativos son:*

a) *Recurso de reconsideración*
b) *Recurso de apelación*

(en adelante, LPAG) establecen que son impugnables, entre otros, los actos definitivos que ponen fin a la instancia, mediante la interposición de los recursos administrativos en el plazo de quince (15) días perentorios.

- 4.2.** Por su parte, el artículo 220³ de la LPAG señala que el recurso de apelación procede cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas o en cuestiones de puro derecho.
- 4.3.** Asimismo, el artículo 221⁴ de la LPAG establece que el escrito que contiene el recurso deberá señalar el acto que se recurre y cumplir los demás requisitos previstos en el artículo 124⁵ de dicha norma.
- 4.4.** Se ha verificado que el recurso de apelación de Adinelsa contra la Resolución 045 fue presentado dentro del plazo y que cumple con los requisitos establecidos en los artículos 124, 220 y 221 del TUO de la LPAG. Respecto al plazo, es pertinente hacer notar que, si bien la Resolución 045 fue publicada el 6 de diciembre de 2024, ésta fue notificada posteriormente a Adinelsa con fecha 10 de diciembre de 2024, oportunidad a partir de la cual comienza a computarse el plazo para la interposición del recurso administrativo

Sobre la normativa que rige los costos estándares del Fondo de Inclusión Social Energético.

- 4.5.** La Ley N° 29852, (en adelante, la Ley FISE) dispuso en su artículo 3, la creación del Fondo de Inclusión Social Energético (FISE) como un esquema de compensación social y servicio universal para los sectores más vulnerables de la población, que comprende, entre otros, una compensación con el fin de promover el acceso al GLP para dicha población, mediante un descuento en la compra mensual de un balón de GLP de hasta 10 kg.
- 4.6.** Conforme a los numerales 7.3 y 7.6 del artículo 7 de la Ley FISE, "**las empresas concesionarias de distribución eléctrica efectuarán las actividades operativas y**

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión. (...)

³ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

"Artículo 220.- Recurso de apelación. - El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico".

⁴ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

"Artículo 221.- Requisitos del recurso. - El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 124".

⁵ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

"Artículo 124.- Requisitos de los escritos. - Todo escrito que se presente ante cualquier entidad debe contener lo siguiente:

1. Nombres y apellidos completos, domicilio y número de Documento Nacional de Identidad o carné de extranjería del administrado, y en su caso, la calidad de representante y de la persona a quien represente.
2. La expresión concreta de lo pedido, los fundamentos de hecho que lo apoye y, cuando le sea posible, los de derecho.
3. Lugar, fecha, firma o huella digital, en caso de no saber firmar o estar impedido.
4. La indicación del órgano, la entidad o la autoridad a la cual es dirigida, entendiéndose por tal, en lo posible, a la autoridad de grado más cercano al usuario, según la jerarquía, con competencia para conocerlo y resolverlo.
5. La dirección del lugar donde se desea recibir las notificaciones del procedimiento, cuando sea diferente al domicilio real expuesto en virtud del numeral 1. Este señalamiento de domicilio surte sus efectos desde su indicación y es presumido subsistente, mientras no sea comunicado expresamente su cambio.
6. La relación de los documentos y anexos que acompaña, indicados en el TUPA.
7. La identificación del expediente de la materia, tratándose de procedimientos ya iniciados".

administrativas, a través de sus sistemas comerciales, para asegurar el funcionamiento del sistema que favorece a sectores vulnerables en la compra del balón de gas y efectúan las transferencias a través del procedimiento que establezca el reglamento” y que “los costos administrativos en que incurran las empresas de distribución eléctrica, serán aprobados por Osinermin, con cargo al FISE” (Énfasis añadido).

- 4.7. El numeral 16.2 del artículo 16 del Reglamento de la Ley FISE, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2012-EM (en adelante, el Reglamento FISE) prevé que los costos administrativos en los que incurran las distribuidoras eléctricas y las distribuidoras de gas natural por red de ductos para la implementación del FISE serán establecidos por Osinermin y reembolsados por el Administrador.
- 4.8. Para tal efecto, mediante la Resolución N° 187-2014-OS/CD se aprobó la Norma “Procedimiento para el reconocimiento de costos administrativos y operativos del FISE de las Empresas de Distribución Eléctrica en sus actividades vinculadas con el descuento en la compra del balón de gas” (en adelante, el Procedimiento Costos FISE).
- 4.9. Mediante la Resolución Osinermin N° 019-2023-OS/GRT, se aprobaron los costos estándares unitarios que son vigentes desde el 16 de mayo de 2023 hasta el 15 de mayo de 2025.

Sobre la caducidad de la concesión

- 4.10. La LCE refiere en sus artículos 35 y 37 que, una de las causales para la extinción del contrato de concesión, es la declaración de caducidad, la cual se regula en los siguientes términos:

“Artículo 35.- La concesión se extingue por declaración de caducidad o aceptación de renuncia. En ambos casos la transferencia de los derechos y bienes de la concesión será efectuada de acuerdo a lo previsto en la presente Ley y su Reglamento.” (Énfasis añadido)

“Artículo 37.- La caducidad será sancionada por Resolución Ministerial refrendada por el Ministro de Energía y Minas. En este caso se dispondrá su intervención administrativa en forma provisional, a fin de asegurar la continuidad de sus operaciones. Los derechos y los bienes de la concesión serán subastados públicamente. Del valor obtenido en la subasta, se deducirán los gastos incurridos y el saldo será entregado al ex concesionario. Los acreedores de la concesión declarada en caducidad, no podrán oponerse por ningún motivo a la subasta antes señalada.” (Énfasis añadido)

- 4.11. Complementando lo dispuesto en la LCE, el RLCE establece lo siguiente:

Artículo 73.- La tramitación de la caducidad de la concesión, en mérito a las causales que señala el artículo 36 de la Ley, seguirá el siguiente curso:

(...)

- f) En la Resolución que declara la caducidad, deberá designarse la persona natural o jurídica que se encargue de llevar a cabo la intervención, a que se refiere el artículo 37 de la Ley, de ser el caso”.

“Artículo 75.- La caducidad declarada, determina el cese inmediato de los derechos del concesionario establecidos por la ley y el contrato de concesión. La Dirección ejecutará las garantías que se encontraran vigentes.” (Énfasis añadido)

“Artículo 76.- Quien se encargue de la intervención a que se refiere el inciso d) del Artículo 73 del Reglamento, tendrá las siguientes facultades:

- a) **Determinar las acciones de carácter administrativo que permitan la continuación de las operaciones de la concesión; y,**
- b) **Determinar las acciones de carácter técnico, que permitan la oportuna y eficiente prestación del servicio.**

El cumplimiento de las medidas dictadas por el Interventor serán obligatorias para todos los estamentos de la entidad intervenida, cuyo representante legal podrá solicitar su reconsideración ante la Dirección, la que deberá resolver en un término de cinco (5) días calendario.

Los gastos totales que demande la intervención serán de cuenta y cargo de la entidad intervenida.

Si durante el período de este procedimiento la entidad intervenida deviniese en insolvente para atender las obligaciones que le imponga el Interventor, el Estado podrá asumir la administración plena y directa de los bienes de la concesión en tanto se proceda a su transferencia a terceros”. (Énfasis añadido)

“Artículo 77.- El titular de la concesión podrá impugnar la declaratoria de caducidad ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso administrativo. La demanda deberá ser interpuesta dentro del plazo establecido en la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, contado a partir de la publicación de la Resolución que declara la caducidad.

En este caso, la intervención se mantendrá hasta que se resuelva definitivamente el proceso contencioso administrativo mediante resolución judicial expedida en última instancia.” (Énfasis añadido)

- 4.12. Conforme a las disposiciones normativas antes citadas, la caducidad de la concesión implica el cese inmediato de los derechos de la concesionaria, designándose al interventor provisional de la concesión, a cargo de las acciones administrativas y técnicas para asegurar la continuidad de las operaciones y la eficiente y oportuna prestación de los servicios.
- 4.13. De conformidad con el artículo 16.2 del Reglamento de la Ley N° 29852, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2012-EM, los costos administrativos en los que incurran las distribuidoras eléctricas son reembolsados por el Administrador. En concordancia con dicha disposición, el numeral 1.5 del artículo 3 del citado Reglamento define como “Distribuidora Eléctrica”, a “la empresa concesionaria de distribución eléctrica, conforme a lo establecido en la Ley de Concesiones Eléctricas”.
- 4.14. De ahí que, al haberse declarado con Resolución Ministerial 232-2023-MINEM/DM, publicada el 9 de junio de 2023, modificada por la Resolución Ministerial 315-2023-MINEM/DM, publicada el 8 de agosto de 2023, la caducidad de la concesión definitiva para desarrollar la actividad de distribución de energía eléctrica con carácter de servicio público, otorgada a Emsemsa y en consecuencia, “el cese inmediato de los derechos del concesionario, establecidos en la Ley de Concesiones Eléctricas y en el Contrato de Concesión 048-95”; a la fecha de emisión de las Resoluciones 043 y 045, Emsemsa no tenía la condición de Distribuidora Eléctrica, y por ende no se encontraba habilitada a solicitar el reconocimiento de costos FISE.
- 4.15. En este orden, esta Gerencia es de la opinión que no corresponde reconocer costos administrativos al FISE a favor de Emsemsa, como lo solicita Adinelsa en su recurso de apelación.

- 4.16.** Por las razones expuestas, en opinión de esta Gerencia corresponde declarar infundado el recurso de apelación y confirmar la Resolución 045.

V. CONCLUSIONES

- 1) De acuerdo con el numeral 16.2 del artículo 16 del Reglamento de la Ley FISE, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2012-EM, los costos administrativos en los que incurran las distribuidoras eléctricas y las distribuidoras de gas natural por red de ductos para la implementación del FISE serán establecidos por Osinergmin y reembolsados por el Administrador; definidas como titulares de una concesión.
- 2) La concesión de Emsemsa ha sido declarada como caduca mediante la Resolución Ministerial 232-2023-MINEM/DM, modificada por la Resolución Ministerial 315-2023-MINEM/DM. De acuerdo con estas resoluciones, no resulta posible reconocer a Emsemsa costos administrativos del FISE.
- 3) Por las razones expuestas corresponde declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por Adinelsa contra la Resolución 045.

Atentamente,

«image:osifirma»

José Luis Luna Campodonico
Gerente de Asesoría Jurídica