

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 102-2015-OS/CD**

Lima, 26 de mayo de 2015

CONSIDERANDO:

1.- ANTECEDENTES

Que, mediante Resolución N° 151-2012-OS/CD, publicada el 21 de julio de 2012, se aprobó el Plan de Inversiones para el período mayo 2013 – abril 2017;

Que, el 30 de junio de 2014, la empresa Luz del Sur S.A.A. solicitó a Osinergmin la modificación del Plan de Inversiones 2013-2017, correspondiente al Área de Demanda 7, al amparo de lo previsto en el Reglamento de la Ley de Concesiones, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM;

Que, el 21 de octubre del 2014, fue publicada la Resolución N° 206-2014-OS/CD, mediante la cual dispone modificar el Plan de Inversiones en Transmisión del período comprendido entre el 01 de mayo de 2013 y el 30 de abril de 2017, en lo correspondiente al Área de Demanda 7, conforme a la sección 6.4 del Informe Técnico N° [489-2014-GART](#);

Que, con fecha 11 de noviembre del 2014, Luz del Sur S.A.A. interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 206-2014-OS/CD;

Que, mediante la Resolución N° 259-2014-OS/CD (en adelante “Resolución 259”), publicada el 19 de diciembre de 2014, se declaran fundados, infundados e improcedentes extremos del recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Luz del Sur S.A.A. (en adelante “Luz del Sur”) contra la Resolución N° 206-2014-OS/CD. De las veintisiete (27) pretensiones del recurso interpuesto, se declararon improcedentes un total de nueve (09) a través de la Resolución 259;

Que, el 27 de abril de 2015, la empresa Luz del Sur formuló su solicitud de nulidad ‘de oficio’ en contra de la Resolución 259, siendo materia del presente acto administrativo el análisis y decisión de dicho documento.

2.- SOLICITUD DE LUZ DEL SUR

Que, Luz del Sur solicita declarar la nulidad de la resolución e incluir en el Plan de Inversiones 2013-2017 las ampliaciones de las SETs Neyra y Puente;

Que, indica que, en la decisión que sustentó el fin del procedimiento, no se han analizado sus argumentos, más aún si las referidas ampliaciones si fueron incluidas en la propuesta de modificación del plan de inversiones y no fueron observadas ni objetadas por Osinergmin en su debida oportunidad; por ello, señala que la Resolución 259 deviene en nula, ya que sólo se ha limitado a declarar improcedente bajo la premisa equivocada de que ambas ampliaciones eran solicitudes "nuevas";

Que, sostiene que Osinergmin ha omitido analizar y valorar las alegaciones expuestas por Luz del Sur respecto a que los dos proyectos fueron incluidos en la solicitud de modificación del Plan de Inversiones, lo cual representa una contradicción con el derecho al debido procedimiento administrativo, que constituye una causa de nulidad prevista tanto en el numeral 2) del Artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (“LPAG”).

3.- ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, de conformidad con lo dispuesto en el marco jurídico vigente, los administrados pueden plantear o solicitar la nulidad de una resolución respecto a los actos que, consideran, los afecta, dentro de la figura de nulidad a pedido de parte, única y exclusivamente mediante los recursos administrativos, tal como lo ordena el Artículo 11° de la LPAG;

Que, si bien existe la figura de la declaración unilateral de nulidad de oficio, ello corresponde estrictamente a una potestad administrativa, ya que conforme la decisión de considerar la nulidad de oficio, “es una atribución exorbitante disciplinada por la norma jurídica sin que se reconozca un derecho subjetivo de los administrados a peticionar y menos a exigir la dación de una nulidad de oficio”;

Que, en ese sentido al amparo de lo previsto en el propio Artículo 202.1 de la LPAG, no procede una solicitud de nulidad ‘de oficio’ a pedido de parte, por lo que debe encausarse dicha solicitud únicamente como nulidad a pedido de parte;

Que, ahora bien, estando a lo establecido por el Artículo 11° de la LPAG, que la posibilidad de solicitar la nulidad por parte de cualquier administrado, puede ser única y exclusivamente mediante los recursos administrativos, y no mediante otras vías distintas. Debemos sujetarnos a lo dispuesto en el Artículo 207.2 de la LPAG, que establece que el plazo máximo para interponer los recursos contra los actos administrativos que se considere que vulneran un derecho o interés de algún interesado es de quince (15) días hábiles, los cuales se contabilizan a partir de la publicación en el diario oficial El Peruano de la resolución materia de impugnación;

Que, en su caso, la Resolución 259, pudo ser impugnada hasta el 14 de enero de 2015, toda vez que fue publicada, en el diario oficial El Peruano, el 19 de diciembre de 2014. Atendiendo a lo dispuesto en los Artículos 131, 136 y 140 de LPAG, la solicitud de nulidad de Luz del Sur, al haber sido formulada luego de haber vencido el plazo para plantearla; deviene en improcedente por extemporánea;

Que, lo hasta aquí señalado consagra el principio general de igualdad, el principio administrativo de imparcialidad, por los cuales, todos los administrados merecen el mismo tratamiento dentro del marco de las reglas claras, al permitir y admitir a trámite y su análisis de fondo, todas las pretensiones formuladas dentro del plazo y desestimar las que se apartaron de dicho plazo, y el principio de preclusión, por cuanto al vencer un plazo, se pierde y extingue la facultad otorgada al administrado, toda vez, que existe un orden consecutivo del proceso para cada etapa del mismo;

Que, cabe mencionar que, la improcedencia de documentos presentados de forma extemporánea, ha sido analizada y decidida en numerosos casos similares por Osinergmin. A modo de ejemplo, se enuncian las siguientes decisiones vinculadas con recursos de reconsideración: Resoluciones N° 089, 098, y 131-2014-OS/CD; N° 127 y 142-2013-OS/CD; N° 104-2012-OS/CD; N° 027, 133, 160 y 195-2011-OS/CD; N° 276-2010-OS/CD, N° 009 y 010-2009- OS/CD, N° 370, 371, 372 y 588-2008-OS/CD; N° 607-2007-OS/CD, entre otras;

Que, asimismo, la Resolución 259 constituye un acto firme y agotó la vía administrativa, de conformidad con lo previsto en los Artículos 212 y 218 de la LPAG, que establecen: “una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto” y “son actos que agotan la vía administrativa: a) el acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa”;

Que, de este modo, se respeta el principio general del derecho consistente en que no puede hacerse por la vía indirecta lo que la ley no permite en forma directa, esto es, si de forma directa no es procedente el planteamiento de recursos a una decisión firme y agotada administrativamente, no resulta viable admitir planteamientos como la solicitud de nulidad ‘de oficio’ que aparentemente no vulnerarían el mandato legal, pero indirectamente se estaría admitiendo un recurso extemporáneo que afecta a una decisión firme en la que no procede impugnación;

Que, en consecuencia, corresponde declarar improcedente la solicitud de nulidad ‘de oficio’ planteada por la empresa Luz del Sur contra la Resolución 259;

Que, sin perjuicio de lo señalado, resulta conveniente manifestar que la Resolución 259, no ha incurrido en ningún vicio de nulidad contenido en la LPAG, a razón de lo que a modo explicativo se enuncia a continuación:

- De los documentos presentados por Luz del Sur en su oportunidad, no se advierte solicitudes de ampliación de capacidad en la SETs Neyra y Puente acompañados de algún sustento. Más aún al tratarse de Elementos principales de un SET que requiere la conjunción de un pedido concreto y la consecuente justificación, conforme lo exige el marco normativo aplicable, en particular, el numeral VII) del literal d) del Artículo 139° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado con Decreto Supremo N° 009-93-EM.
- Si en el proceso normal de aprobación del Plan de Inversiones, no se encontraba justificada la necesidad de transformadores adicionales en las SETs Neyra y Puente, por la aplicación del numeral 12.1.8.f de la Norma Tarifas, aprobada con Resolución N° 217-2013-OS/CD; el Regulador no puede asumir per se en el proceso de la modificación del Plan de Inversiones, la necesidad de nuevos transformadores. Lo que finalmente, el Regulador ha comprobado.
- Ante los diversos elementos sueltos que se encontraban incorporados en cuadros del estudio presentado por Luz del Sur, Osinergmin en sus Observaciones remitidas mediante Oficio N° 715-2014-GART, en los numerales 2.4, 2.6, 4.4, 4.5, requirió de forma reiterada el sustento de tales Elementos, aspecto que no fue absuelto por Luz del Sur, no siendo correcto lo que indica la empresa.

- Las pretensiones contenidas en el recurso de reconsideración de Luz del Sur contra la Resolución N° 206-2014-OS/CD, no cuestionaron de modo alguno, el que Osinergmin no se haya pronunciado respecto de las ampliaciones de las SET's Puente y Neyra, sobre los cuales Luz del Sur ha solicitado previamente su incorporación en el Plan de Inversiones, conforme la indica, sino estas pretensiones fueron planteadas como adiciones y se pretendió su justificación recién en dicha oportunidad, como por ejemplo, el incremento de la demanda por la línea 2 del metro (13 MW).

Que, finalmente, se ha expedido el Informe Técnico - Legal N° [329-2015-GART](#) de la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria, el cual 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°, de la Ley del Procedimiento Administrativo General; y,

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y en su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-PCM; en el Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; así como en sus normas modificatorias, y complementarias;

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergmin en su Sesión N° 14-2015.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar improcedente la solicitud de nulidad de oficio formulada por la empresa Luz del Sur S.A.A. contra la Resolución N° 259-2014-OS/CD, por las razones señaladas en el numeral 3 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Incorpórese el Informe Técnico-Legal N° [329-2015-GART](#) como parte integrante de la presente Resolución.

Artículo 3°.- La presente Resolución deberá ser publicada en el diario oficial El Peruano y consignada junto con el Informe a que se refiere el artículo precedente en la página Web de Osinergmin: www.osinergmin.gob.pe.

JESUS TAMAYO PACHECO
Presidente del Consejo Directivo