

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 241-2015-OS/CD

Lima, 13 de octubre de 2015

CONSIDERANDO

Que, el 15 de abril de 2013 fue publicada, en el diario oficial El Peruano, la Resolución N° 054-2013-OS/CD (“Resolución 054”), mediante la cual, se fijaron los peajes y compensaciones de transmisión eléctrica de los Sistemas Secundarios de Transmisión (“SST”) y Sistemas Complementarios de Transmisión (“SCT”) para mayo 2013 - abril 2017;

Que, en la misma fecha, fue publicada, Resolución N° 055-2013-OS/CD (“Resolución 055”), mediante la cual, se fijó, entre otros, el Cargo Unitario de Liquidación de los SST y SCT, asignados a la demanda, correspondientes al periodo mayo 2013 - abril 2014;

Que, con fecha 07 de mayo de 2013, la empresa Luz del Sur S.A.A., (“Luz del Sur”), solicitó entre otras pretensiones, la nulidad de la Resolución 055, en el extremo que dispone el recálculo de los ingresos percibidos por Luz del Sur, por instalaciones del Plan de Inversiones 2009 – 2013, que no fueron ejecutadas. Mediante Resolución N° 132-2013-OS/CD (“Resolución 132”) se declara no ha lugar la nulidad planteada;

Que, en las decisiones de Osinergmin, se consideró la devolución del pago adelantado de S/ 21,6 millones, realizado a favor de Luz del Sur, por instalaciones de transmisión que finalmente no ejecutó. En líneas generales, si bien la normativa vigente permitía el pago anticipado por los usuarios, no resultaba atendible ni conforme a derecho, desconocer la consecuente devolución cuando las obras comprometidas del Plan de Inversiones 2009 - 2013 no fueran ejecutadas;

Que, con fecha 13 de setiembre de 2013, Osinergmin fue notificado de la resolución judicial del Cuaderno Cautelar emitida por el referido Noveno Juzgado, de fecha 06 de setiembre de 2013, por la cual se concede la medida cautelar interpuesta por Luz del Sur, respecto de su demanda judicial interpuesta;

Que, mediante Resolución N° 7, de fecha 18 de setiembre de 2014, expedida por el Noveno Juzgado Permanente Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima, se declaró fundada la demanda de Luz del Sur; y en consecuencia, nulas parcialmente las Resoluciones N° 132 y 055. Dicho Juzgado mediante Resolución de fecha 15 de octubre de 2014, expide una nueva medida cautelar, una vez conocida la revocación del Superior del mandato cautelar inicial amparándose en la sentencia favorable que obtuvo Luz del Sur en primera instancia;

Que, la Tercera Sala Especializada en Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima mediante Resolución N° 6 de fecha 15 de julio de 2015, revocó la Sentencia de primera instancia y la declaró infundada, entre otros, por los siguientes fundamentos:

- Resulta válido que Osinergmin exija la devolución de los pagos adelantados efectuados por los clientes de Luz del Sur, ya que la Administración Pública tiene un régimen jurídico destinado a la satisfacción del interés general de los usuarios reconocido en el artículo 65° de la Constitución Política;
- De conformidad con el artículo 63° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, el Regulador es el encargado de velar por el cumplimiento de los principios de protección del consumidor establecidos en la citada norma, con lo cual, Osinergmin tiene la obligación de

requerir la devolución del dinero pagado por los Usuarios eléctricos por obras no ejecutadas, caso contrario se configuraría un abuso del derecho;

- No obstante, de existir deficiencia normativa, Osinergmin tenía la obligación de resolver el caso concreto, al amparo de lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual establece la obligación de la Administración de no dejar de resolver las cuestiones que se le propongan, por deficiencias de sus fuentes;
- En las resoluciones impugnadas por Luz del Sur, no existe aplicación retroactiva del Decreto Supremo N° 014-2012-EM, ya que el artículo 139° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas vigente al momento de la liquidación de ingresos, establecía que el Costo Medio Anual de las instalaciones de transmisión incluye la valorización de las instalaciones incluidas en el Plan de Inversiones, ergo, no resulta válida la “no devolución”;
- La devolución del monto pagado por los Usuarios eléctricos por obras no ejecutadas, en cuatro años sin que se le apliquen intereses, no guarda relación con el concepto de equidad, que en el sentido de justicia, es dar a cada uno lo suyo, puesto que los montos que ha cobrado de los usuarios por obras no realizadas, corresponde a los mismos usuarios, pues ello lo desembolsaron por adelantado, en función de una obra de instalación eléctrica que a la fecha aún no la tienen;
- La aplicación de intereses y el plazo para que Luz del Sur devuelva a sus Usuarios, los pagos adelantados por obras no ejecutadas, no se encuentra sometido a la voluntad de Osinergmin puesto que se tratan de derechos indisponibles de los usuarios que fueron obligados a pagar por adelantado por un servicio que no fue concretado;

Que, por su parte, Luz del Sur, amparándose en lo dispuesto en el artículo 630° del Código Procesal Civil, solicitó al Noveno Juzgado Permanente Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima, que mantenga vigente la medida cautelar expedida por dicho Juzgado, hasta que la Corte Suprema resuelva su recurso de casación;

Que, el pedido fue desestimado por el Juzgado, esencialmente sobre la base de los siguientes fundamentos:

- La base legal invocada por Luz del Sur, establece que la medida cautelar emitida con anterioridad a una sentencia desfavorable de primera instancia, puede ser objeto de prórroga hasta que el superior jerárquico se pronuncie sobre el recurso de apelación interpuesto. Sin embargo en el presente caso, su pedido hace mención a que se encuentra pendiente de decisión su recurso de casación, es decir, la prórroga sería atendible, siempre que la causa se encuentre pendiente de decisión en segunda instancia, y no siendo el caso, corresponde declarar improcedente la solicitud.
- La medida cautelar fue emitida por existir sentencia favorable de primera instancia, la misma que fue revocada por Sala Superior, por lo que corresponde cancelar la medida cautelar, toda vez que, la interposición del recurso de casación no implica vigencia de la sentencia de primera instancia.

Que, la medida cautelar otorgada en favor de Luz del Sur, contenía el mandato de cesar la devolución que venía efectuando la concesionaria al percibir de los usuarios un Peaje menor como consecuencia de la aplicación de respectiva liquidación por obras no ejecutadas;

Que, a la fecha, la citada medida cautelar ha sido cancelada judicialmente, por tanto, el acto administrativo que le dio cumplimiento debe dejarse sin efecto toda vez que se había sustentado en dicha medida, y como consecuencia, conforme a lo dispuesto por el artículo 98° del Reglamento General de Osinergmin, aprobado con Decreto Supremo N° 054-2001-PCM y el artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-

JUS, deberá calcularse el monto que no terminó de devolver Luz del Sur, y trasladarlo a un cargo en favor de los usuarios;

Que, en tal sentido, con la citada cancelación de la medida cautelar favorable a Luz del Sur, como resultado de una sentencia de segunda instancia, corresponde que el Consejo Directivo apruebe el acto administrativo que deje sin efecto la Resolución N° 238-2013-OS/CD;

Que, como efecto de la referida cancelación judicial, la Resolución N° 055-2013-OS/CD, es plenamente ejecutable en el extremo que dispuso la devolución de los Peajes percibidos por Luz del Sur, por instalaciones del Plan de Inversiones no construidas, y corresponderá la aprobación de un cargo que permita la devolución pendiente;

Que, debido al periodo de vigencia de las Resoluciones N° 055-2013-OS/CD y 132-2013-OS/CD (mayo de 2013 - abril de 2014), el monto que correspondía devolver a Luz del Sur, debe calcularse a la fecha, atendiendo, entre otros aspectos, al principio económico del valor del dinero en el tiempo utilizado en el reconocimiento y devolución de inversiones en el sector eléctrico (Artículo 79 de la Ley de Concesiones Eléctricas), y tomar en cuenta el Procedimiento de Liquidación aprobado con Resolución N° 261-2012-OS/CD, así también debe considerar lo que ya fue devuelto por dicha empresa antes de la ejecución de la medida cautelar a su favor;

Que, finalmente se ha emitido el Informe Técnico N° [615-2015-GART](#) de la División de Generación y Transmisión Eléctrica y el Informe Legal N° [620-2015-GART](#) de la Coordinación Legal de la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria, los cuales complementan 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 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 Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, y su Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 009-93-EM, en las decisiones judiciales invocadas en la presente resolución y en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; así como en sus normas modificatorias, complementarias y conexas.

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergmin en su Sesión N° 34-2015.

SE RESUELVE

Artículo 1°.- Dejar sin efecto lo dispuesto en la Resolución N° 238-2013-OS/CD.

Artículo 2°.- Aprobar el Cargo Unitario de Liquidación del Saldo pendiente de devolución, por inversiones no ejecutadas del Plan de Inversiones 2009-2013, de la empresa LUZ DEL SUR, el cual se deberá agregar a los peajes del Área de Demanda 7, definidos en la Resolución N° 054-2013-OS/CD y modificatorias, a partir de los pliegos tarifarios aplicables desde el mes de noviembre de 2015 hasta el mes de abril de 2016, según el detalle que se muestra a continuación:

Área de Demanda	TITULAR	Acumulado en MAT Ctm. S./kWh	Acumulado en AT Ctm. S./kWh	Acumulado en MT Ctm. S./kWh
7	LUZ DEL SUR (Res. Judicial)	-0,0217	-0,2500	-0,3977

Artículo 3°.- La presente resolución deberá ser publicada en el diario oficial El Peruano, y consignada junto con los informes N° [615-2015-GART](#) y N° [620-2015-GART](#), en la página web de Osinergmin, www.osinergmin.gob.pe.

JESÚS TAMAYO PACHECO
Presidente del Consejo Directivo