

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA OSINERG N° 129-2004-OS/CD

Lima, 17 de Junio de 2004

Que, con fecha 15 de abril de 2004, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (en adelante "OSINERG") publicó la Resolución de Consejo Directivo OSINERG N° 069-2004-OS/CD (en adelante "RESOLUCIÓN") contra la cual Red de Energía del Perú S.A. (en adelante "REP"), dentro del término de ley, presentó recurso de reconsideración, siendo materia del presente acto administrativo el análisis y decisión de dicho recurso impugnativo.

1.- ANTECEDENTES

Que, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 46° de la Ley de Concesiones Eléctricas¹ (en adelante "LCE"), las Tarifas en Barra y sus respectivas fórmulas de reajuste, son fijadas semestralmente por el OSINERG y entran en vigencia en los meses de mayo y noviembre de cada año;

Que, el Proceso de Regulación Tarifaria, conforme se señala en el Informe OSINERG-GART/DGT N° 028A-2004, se inició el 14 de enero de 2004 con la presentación del Estudio Técnico Económico correspondiente por parte del COES-SINAC;

Que, el OSINERG, en cumplimiento del procedimiento para fijación de Tarifas en Barra, aprobado por Resolución OSINERG N° 0001-2003-OS/CD, convocó la realización de una Audiencia Pública para que el COES-SINAC expusiera el contenido y sustento del Estudio Técnico Económico, la misma que se realizó el 23 de enero de 2004;

Que, seguidamente, el OSINERG presentó sus observaciones al referido estudio, incluyendo aquellas otras observaciones que se presentaron como consecuencia de la Audiencia Pública. Al respecto, la LCE dispone (Artículo 52^{o2}) que, absueltas las observaciones, o vencido el plazo sin que ello se realice, el OSINERG procederá a fijar y publicar las Tarifas en Barra y sus fórmulas de reajuste mensual;

¹ **Artículo 46°.-** Las Tarifas en Barra y sus respectivas fórmulas de reajuste, serán fijados semestralmente por la Comisión de Tarifas de Energía y entrarán en vigencia en los meses de mayo y noviembre de cada año.

Las tarifas sólo podrán aplicarse previa su publicación en el Diario Oficial "El Peruano" y en un diario de mayor circulación.

² **Artículo 52°.-** La Comisión de Tarifas de Energía comunicará al COES sus observaciones, debidamente fundamentadas, al estudio técnico-económico.

El COES deberá absolver las observaciones y/o presentar un nuevo estudio, de ser necesario.

La Comisión de Tarifas de Energía evaluará los nuevos cálculos y luego de su análisis, procederá a fijar y publicar las tarifas y sus fórmulas de reajuste mensuales, antes del 30 de abril y 31 de octubre de cada año.

Que, posteriormente, se efectuó la recepción de las absoluciones a las observaciones realizadas por el OSINERG, la publicación del Proyecto de Resolución que fija la Tarifas en Barra y la relación de la información que la sustenta, la Audiencia Pública de fecha 24 de marzo de 2004 y la recepción de opiniones y sugerencias de los interesados respecto al mencionado Proyecto de Resolución, conforme a lo dispuesto en los literales g), h) e i) del Procedimiento para Fijación de Tarifas en Barra;

Que, con fecha 15 de abril de 2004, el OSINERG, en cumplimiento de lo establecido en el Artículo 43° de la LCE³, publicó la RESOLUCIÓN, la misma que estableció las Tarifas en Barra y sus fórmulas de actualización para el período mayo – octubre 2004; así como, el valor de la Remuneración Anual Garantizada (en adelante “RAG”), a que se refiere el Contrato de Concesión de los Sistemas de Transmisión Eléctrica de ETECEN/ETESUR (en adelante el “CONTRATO”), para el periodo comprendido entre el 1 de mayo de 2004 y el 30 de abril del 2005;

Que, con fecha 6 de mayo de 2004, REP interpuso recurso de reconsideración contra la RESOLUCIÓN, cuyos alcances se señalan en el apartado 2 siguiente;

Que, el Consejo Directivo del OSINERG convocó a una tercera Audiencia Pública para que las instituciones, empresas y demás interesados que presentaron recursos de reconsideración, contra la RESOLUCIÓN, pudieran exponer el sustento de sus respectivos recursos, la misma que se realizó el 18 de mayo de 2004.

Que, hasta el 21 de mayo de 2004 los interesados, debidamente legitimados, presentaron sus opiniones y sugerencias en relación con los recursos de reconsideración interpuestos, las mismas que fueron publicadas en la página Web del OSINERG.

2.- EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Que, REP solicita, que el OSINERG reconsidere lo establecido en la RESOLUCION, en la parte que establece las tarifas de transmisión correspondientes al sistema de transmisión de REP, de manera que dichas cifras estén de acuerdo con lo establecido en el CONTRATO, de forma que la remuneración correspondiente a las instalaciones materia de los contratos incluidos en el Numeral 11.1.1 del Anexo 11 del CONTRATO (en adelante “Numeral 11.1.1”) sea efectivamente un ingreso adicional a la RAG, en cumplimiento de los términos y condiciones pactados en el referido CONTRATO;

Que, como petitorio, señala:

³ **Artículo 43°.**- Estarán sujetos a regulación de precios:

- a) La transferencia de potencia y energía entre generadores, los que serán determinados por el COES, de acuerdo a lo establecido en el artículo 41° de la presente Ley.

Esta regulación no regirá en el caso de contratos entre generadores por la parte que supere la potencia y energía firme del comprador;

- b) Las tarifas y compensaciones a titulares de Sistemas de Transmisión y Distribución;
- c) Las ventas de energía de generadores a concesionarios de distribución destinadas al Servicio Público de Electricidad; y,
- d) Las ventas a usuarios del Servicio Público de Electricidad.

- a) Que, el OSINERG fije nuevamente el Peaje por Conexión al Sistema Principal de Transmisión de REP, previo recálculo de la RAG por el periodo mayo 2004 a abril 2005 y de la liquidación del período marzo 2003 a febrero 2004, en los cuales no se considere la remuneración correspondiente a las instalaciones materia de los contratos incluidos en el Numeral 11.1.1;
- b) Que, el OSINERG establezca el procedimiento de detalle necesario para efectuar el cálculo de la RAG, sin incluir en su cómputo las remuneraciones que correspondan a las instalaciones materia de los contratos incluidos en el Numeral 11.1.1. Agrega que, una vez establecido este procedimiento, se efectúe la liquidación de tal manera que se restituyan la integridad de los ingresos por concepto de la RAG y la remuneración correspondiente a las instalaciones materia de los contratos incluidos en el Numeral 11.1.1;

Que, REP acompaña, como nueva prueba instrumental, los siguientes documentos:

- Acta de Entrega de los Bienes de la Concesión de los Sistemas de Transmisión Eléctrica ETECEN - ETESUR a REP;
- Contratos incluidos en el Numeral 11.1.1 y sus respectivos contratos de Cesión de Posición Contractual:
 - Contrato por Servicios de Transmisión del Sistema Secundario por Uso de Celda 60 kV de L-656 a C.H. Gallito Ciego;
 - Acta por uso de instalaciones de ETECEN en S.E. Paramonga Nueva (celda 138 kV de L-101 y Autotransformador 220/138 kV);
- Carta remitida por REP a PROINVERSIÓN el 17 de setiembre de 2002;
- Oficio remitido por PROINVERSION a REP del 26 de febrero de 2003;
- Carta de CAHUA S.A. N° GG-0354-2002 del 4 de octubre de 2002;
- Poder del representante legal inscrito en la Partida N° 11393349 del Registro de Sociedades de la Oficina Registral de Lima y Callao.

2.1 SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, como fundamentos de hecho de su recurso, REP sostiene que conforme al CONTRATO, debería recibir como compensación la RAG y los ingresos adicionales a la RAG. Así, el Numeral 11.1.1, lista 7 contratos de servicios de transmisión, suscritos por ETECEN, que le han sido cedidos a REP mediante contratos de Cesión de Posición Contractual, los que, según menciona, generan ingresos adicionales a la RAG;

Que, señala, según se establece en el Numeral 7.6 del CONTRATO, el OSINERG se encuentra obligado a cautelar los términos y condiciones del mismo, de modo tal que debe asegurar que REP perciba ingresos por las instalaciones materia de los contratos señalados en el Numeral 11.1.1 mencionado;

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA
OSINERG N° 129-2004-OS/CD**

Que, agrega, el OSINERG ya ha reconocido que el CONTRATO establece como adicionales a la RAG los ingresos de los contratos que le han sido cedidos al concesionario. De la misma forma, PROINVERSION, mediante Oficio N° 4-CPI/2002/PROINVERSION de fecha 26 de marzo de 2003, ha opinado que la remuneración por los servicios de transmisión proveniente de dichos contratos son adicionales a la RAG, pudiendo ser excluidos de ella, en la medida que las compensaciones a pagarse por dichas instalaciones se encuentran determinadas contractualmente;

Que, seguidamente, señala REP que la regulación efectuada por el OSINERG no debe perjudicar su derecho a cobrar la integridad de la RAG y, al mismo tiempo, los ingresos adicionales antes mencionados. Sin embargo, menciona que el OSINERG ha considerado, como parte de la RAG, la remuneración correspondiente a algunas de las instalaciones materia de los contratos incluidos en el Numeral 11.1.1, citando los contratos suscritos por ETECEN con las empresas de generación de electricidad CAHUA S.A. y Energía Pacasmayo S.A., de modo tal que REP no puede exigir a dichas empresas el pago considerado en sus contratos y, simultáneamente, el pago de la suma correspondiente a la remuneración asignada a dichas instalaciones en la RAG, perjudicándose de esta forma el derecho de REP a cobrar la integridad de la RAG y de los ingresos adicionales, lo que origina el incumplimiento de las obligaciones del Estado Peruano en el CONTRATO;

Que, agrega REP, que el hecho de que el Anexo 7 del CONTRATO comentado no haya previsto expresamente el caso de las instalaciones materia de los contratos incluidos en el Numeral 11.1.1 no significa que el OSINERG ignore la particularidad y problemática de dichas instalaciones. Según el Numeral 1.0 del propio Anexo 7, los procedimientos de detalle que sean necesarios deben ser establecidos por el OSINERG;

Que, adicionalmente, la recurrente, haciendo mención a los principios de neutralidad y de análisis de decisiones funcionales, expresa que las decisiones del OSINERG deben tener efectos neutros con relación a las partes, preservando el equilibrio pre-existente entre ellas, de modo tal que deben analizarse los efectos de la decisión del OSINERG;

Que, menciona REP, que la fijación por el OSINERG a valor cero, contenida en la Resolución N° 1449-2002-OS/CD de las tarifas de transmisión aplicables al contrato de servicios de transmisión con SHOUGESA, incluido en el Numeral 11.1.1, ha traído como efecto que dicha empresa plantease la resolución del contrato, dejando de pagar el uso de las instalaciones de REP, de donde se observa que la decisión del OSINERG no tuvo efecto neutro y quebró el equilibrio de las partes, razón por la cual las instalaciones de los contratos que aparecen en el Numeral 11.1.1 no puede tener valor cero y la remuneración que les corresponde no puede ser incluida en la RAG;

Que, concluye REP, que tomando en consideración los argumentos expuestos, las instalaciones materia de los contratos incluidos en el Numeral 11.1.1, cuyos ingresos son adicionales a la RAG, no pueden tener tarifa cero y la remuneración que les corresponde no puede estar incluida en la RAG, debiendo el OSINERG abstenerse de fijar tarifas de transmisión para dichas instalaciones con contratos vigentes. Termina mencionando que en el caso de SHOUGESA, materia de otro recurso impugnatorio, por excepción, el OSINERG debe fijar las

tarifas de transmisión para sustituir la integridad de la remuneración correspondiente a las instalaciones;

Que, como fundamentos de derecho del recurso impugnativo, señala:

- Que la remuneración correspondiente a las instalaciones materia de los contratos incluidos en el Numeral 11.1.1 es adicional a la RAG. Sostiene que, conforme a las reglas de interpretación pactadas en el CONTRATO, el contenido de los Anexos forma parte del contenido y de los términos y condiciones de dicho CONTRATO. Hace mención al informe OSINERG-GART-DGT N° 015A-2004, sección E.2.1, en donde el OSINERG manifiesta que las instalaciones de los Contratos de CAHUA y Energía Pacasmayo, al formar parte del Sistema de Transmisión Eléctrica entregado a REP, deben ser considerados de acuerdo al procedimiento del Anexo 7 del CONTRATO, a fin de que su remuneración sea parte de la RAG, lo cual, en su concepto es incorrecto, puesto que se está efectuando una aplicación parcial del CONTRATO, ya que no analiza el Anexo 11 (Numeral 11.1.1), que también forma parte del CONTRATO;
- Agrega que el OSINERG ha reafirmado mediante Resolución OSINERG N° 1470-2002-OS/CD, Artículo 9°, que el CONTRATO en mención establece como adicionales a la RAG los ingresos correspondientes a los contratos incluidos en el Numeral 11.1.1;
- Adicionalmente, sostiene que el Estado Peruano se comprometió y obligó frente a REP a que el OSINERG sea el organismo que cautele el cumplimiento de los términos y condiciones del CONTRATO que, si bien corresponden principalmente a la RAG, la obligación también está referida a la cautela de la remuneración adicional a la RAG por los contratos listados en el Numeral 11.1.1 que es parte de dicho CONTRATO y constituye obligación contractual del Estado Peruano, según se establece en la Cláusula 7.6 del CONTRATO;
- Seguidamente señala que el Estado Peruano ha garantizado a REP la inexistencia de impedimento legal para que el OSINERG actúe en cumplimiento de las obligaciones pactadas en el CONTRATO (Numeral 4.2.3) mientras que la definición de Autoridad Gubernamental incluye expresamente al OSINERG, según se lee en el Numeral 1.2⁴ de las Definiciones del CONTRATO;
- Además, indica, el OSINERG está facultado para establecer los procedimientos de detalle necesarios para efectuar el cálculo y fijación de la RAG, asegurando simultáneamente la integridad de la RAG y de

⁴ Numeral 1.2 del CONTRATO: Definiciones. ...

Autoridad Gubernamental: Significará cualquier gobierno o autoridad nacional, regional, departamental, provincial o municipal, o cualquiera de sus dependencias o agencias, reguladoras o administrativas, o cualquier persona que ejerza función ejecutiva, legislativa, administrativa o judicial, o que pertenezca a cualquiera de los gobiernos, autoridades o instituciones antes citadas, incluyendo a OSINERG.

la remuneración correspondiente a las instalaciones materia de los contratos incluidos en el Numeral 11.1.1, como adicional a la RAG;

- Citando el Numeral 1.0 del Anexo 7 del CONTRATO, REP hace referencia a que provee los criterios generales para el pago de la RAG y prevé que sea el OSINERG quien establezca los procedimientos de detalle, facultad que le es implícita conforme al Literal c) del Artículo 3.1 de la Ley 27332⁵ (Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos) y Artículo 21° del Reglamento General del OSINERG⁶;
- Adicionalmente, señala que el OSINERG debe adoptar decisiones que constituyan las señales más adecuadas para los agentes del mercado, evitando distorsiones en las relaciones contractuales. Al efecto, hace mención a los Artículos 3°, 5° y 13° del Reglamento General del OSINERG⁷;

⁵ **Artículo 3.** Funciones

3.1

c) Función normativa: comprende la facultad de dictar, en el ámbito y la materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios.

Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador...

⁶ **Artículo. 21°.** – Definición de Función Normativa-

Corresponde a OSINERG dictar de manera exclusiva y dentro de su ámbito de competencia, reglamentos y normas de carácter general, aplicables a todas las ENTIDADES y usuarios que se encuentren en las mismas condiciones. Estos reglamentos y normas podrán definir los derechos y obligaciones de las ENTIDADES y de éstas con sus usuarios.

De conformidad con la normatividad vigente, esta función comprende también la facultad de OSINERG de dictar mandatos y normas de carácter particular, referidas a intereses, obligaciones o derechos de las ENTIDADES o actividades bajo su competencia, o de sus usuarios.

La función normativa de OSINERG no comprende aquella que le corresponde de acuerdo a Ley al Ministerio de Energía y Minas, como responsable del SECTOR ENERGÍA.

⁷ **Artículo. 3°.** – Importancia de los Principios.-

Los Principios contenidos en el presente Título establecen las bases y lineamientos de la acción de OSINERG en el desarrollo y ejercicio de sus funciones. En tal sentido, toda decisión y acción que adopte cualquiera de los ORGANOS DE OSINERG deberá sustentarse y quedar sujeta a los mismos.

Artículo. 5°. – Principio de Neutralidad.-

El OSINERG velará por la neutralidad de la operación de las actividades que desarrollan las ENTIDADES sujetas a su supervisión, regulación y/o fiscalización; cuidando que no utilicen su condición de tales², directa o indirectamente, para obtener ventajas en el mercado, frente a otras personas naturales o jurídicas. OSINERG deberá cuidar también que su acción no restrinja innecesariamente los incentivos para competir por inversión, innovación, o precios.

Artículo. 13°. – Principio de Análisis de Decisiones Funcionales.-

El análisis de las decisiones funcionales de OSINERG tendrá en cuenta sus efectos en los aspectos de fijación de tarifas, calidad, incentivos para la innovación, condiciones contractuales y todo otro aspecto relevante para el desarrollo de los mercados y la satisfacción de los intereses de los

- Finalmente, sostiene que cada resolución tarifaria tiene un objeto y cumple con una función de regulación propia e independiente, a pesar que existan identidad de cálculos y metodologías utilizadas para su implementación, de modo tal que el Artículo 206°, inciso 3 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante “LPAG”) es una norma que, al restringir derechos, debe utilizarse en forma restrictiva, como lo sostiene uno de los autores de la LPAG.

2.2 ANÁLISIS DEL OSINERG

Que, en la Resolución OSINERG N° 1449-2002-OS/CD de fecha 20 de setiembre de 2002, se estableció, entre otros, el factor para determinar la RAG y el Peaje por Conexión Unitario correspondiente a REP. Contra dicha resolución, REP interpuso recurso de reconsideración alegando, en el extremo referido a la RAG, que de acuerdo al Numeral 11.1.1, se cedieron, a su favor, contratos de transmisión que generan ingresos adicionales a la RAG; es decir que, según la recurrente, dichos ingresos adicionales debían calcularse fuera de la RAG;

Que, el recurso de reconsideración mencionado en el párrafo anterior fue analizado en detalle por el OSINERG, desestimando el pedido de nulidad en el extremo referido a la RAG, mediante Resolución OSINERG N° 1470-2002-OS/CD, de fecha 19 de noviembre de 2002;

Que, la Resolución OSINERG N° 1470-2002-OS/CD no fue impugnada por REP en la vía judicial y, en consecuencia, el criterio establecido en dicha Resolución adquirió la calidad de Cosa Decidida;

Que, en la fijación tarifaria correspondiente al año 2003, mediante Resolución OSINERG N° 057-2003-OS/CD publicada el 15 de abril 2003, se fijó la RAG actualizada, correspondiente a REP, conjuntamente con la determinación de las Tarifas en Barra. Contra dicha resolución, REP interpuso recurso de reconsideración solicitando que se modifique, en la parte que establece las tarifas de transmisión correspondientes al sistema de transmisión de REP, de manera que dichas tarifas estén de acuerdo con el CONTRATO suscrito entre el Estado Peruano y REP, de forma tal que la remuneración correspondiente a las instalaciones materia de los contratos incluidos en el Numeral 11.1.1 sea un ingreso adicional a la RAG. Partiendo de la referida premisa, solicitó que se recalculase el Peaje sin considerar las instalaciones del mencionado Numeral 11.1.1 y se establezca un procedimiento de detalle para efectuar el cálculo de la RAG efectuándose una liquidación de manera que se restituya la integridad de los ingresos por concepto de la RAG y la remuneración correspondiente a las instalaciones materia de los contratos incluidos en el Numeral 11.1.1;

Que, el argumento expuesto por REP en su recurso de reconsideración era, en esencia, exactamente el mismo que alegó en la fijación anterior, persistiendo en el hecho que, de acuerdo al CONTRATO, las instalaciones materia de los contratos incluidos en el Numeral 11.1.1 mencionado, le generan un ingreso

usuarios. En tal sentido, deberá evaluarse el impacto que cada uno de estos aspectos tiene en las demás materias involucradas.

adicional a la RAG, de modo que se excluya de ésta los ingresos de las instalaciones comprendidas en el citado numeral;

Que, los antecedentes expuestos en los párrafos anteriores evidencian que se trataba de un argumento ya analizado y resuelto por el regulador en la fijación tarifaria anterior (año 2002) y que su resolución final sobre dicho argumento no había sido cuestionada en la vía judicial, razón por la cual, dada la coincidencia en la materia controvertida que era la interpretación y efectos del mismo Anexo 11 del CONTRATO, se presentaba el supuesto contenido en el artículo 206.3 de la LPAG en virtud del cual no cabe la impugnación de actos que sean reproducción de otros anteriores que hayan quedado firmes, ni la de los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma;

Que, en aplicación del citado artículo 206.3, mediante Resolución N° 098-2003-OS/CD, de fecha 17 de junio de 2003, el OSINERG declaró improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por REP contra la Resolución OSINERG N° 057-2003-OS/CD;

Que, REP ha interpuesto una acción contencioso administrativa ante el Segundo Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo Permanente solicitando que se declare la nulidad de la Resolución OSINERG N° 098-2003-OS/CD, alegando la exclusión de las instalaciones comprendidas en el Numeral 11.1.1 en el cálculo de la RAG. El referido proceso judicial se encuentra en trámite;

Que, en el recurso de reconsideración contra la RESOLUCIÓN, REP nuevamente alega que la remuneración correspondiente a las instalaciones materia de los contratos incluidos en el Numeral 11.1.1, sea efectivamente un ingreso adicional a la RAG, debiendo el OSINERG establecer el procedimiento de detalle, necesario para efectuar el cálculo de la RAG, sin incluir en su computo las remuneraciones que correspondan a las instalaciones materia de los contratos incluidos en el Numeral 11.1.1, de acuerdo a los términos y condiciones pactados en el CONTRATO;

Que, en consecuencia, no cabe nuevo pronunciamiento sobre la materia, al haber quedado el asunto con una resolución de la administración que constituye cosa decidida y que, en su oportunidad, no fue sometida en sede judicial por la recurrente con la correspondiente acción contencioso administrativa, convirtiendo dicho acto administrativo en un acto firme;

Que, al respecto, el Artículo 206.3 de la Ley del Procedimiento Administrativo General dispone:

“206.3 No cabe la impugnación de actos que sean reproducción de otros anteriores que hayan quedado firmes, ni la de los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma”;

Que, conforme al artículo mencionado, si el tema reclamado por el administrado ya fue resuelto por la administración con anterior resolución, la que quedó administrativamente como Cosa Decidida y, posteriormente, como un Acto Firme, no puede ser objeto de impugnación. Como hemos señalado, el asunto planteado en el recurso impugnativo ya fue resuelto anteriormente, con la Resolución OSINERG N° 1470-2002-OS/CD, que resolvió el recurso de

reconsideración que interpuso REP contra la Resolución OSINERG N° 1449-2002-OS/CD. A mayor abundamiento, como consecuencia de la regulación correspondiente al año 2003, REP presentó reconsideración contra la Resolución OSINERG N° 057-2003-OS/CD, empleando la misma argumentación ya conocida, lo que permitió que la impugnación fuera declarada improcedente, tal como puede apreciarse en la Resolución OSINERG N° 098-2003-OS/CD;

Que, es importante reiterar el hecho cierto que la resolución a que nos hemos referido (OSINERG N° 1470-2002-OS/CD), no fue objeto de cuestionamiento mediante una acción contencioso administrativa ante el Poder Judicial, razón por la cual el acto administrativo dictado por el OSINERG devino en firme;

Que, como consecuencia de la RESOLUCIÓN, nuevamente REP reitera su petición utilizando insistentemente los argumentos que empleara en los recursos impugnativos que hemos mencionado anteriormente. Sobre el particular, el OSINERG coincide con la posición de REP respecto a que cada proceso tarifario es autónomo respecto al siguiente, pero discrepa en el hecho que de ello se deduzca que pueda impugnarse un criterio que ya adquirió la calidad de Cosa Decidida por cuanto ello significaría infringir el precepto jurídico doctrinario en virtud del cual *“no puede hacerse por la vía indirecta lo que la ley prohíbe en forma directa”*. En tal sentido, por criterio de seguridad jurídica las leyes establecen plazos de caducidad y prescripción para interponer recursos o iniciar acciones judiciales, de modo que, si dichos plazos no son respetados los recursos o acciones devienen en improcedentes. Cabe también, tener presente que, el sentido del artículo 206.3 de la LPAG no es sólo evitar que actos administrativos que han quedado consentidos sean revividos, sino que, también se busca evitar conductas repetitivas de la autoridad y de los administrados cuando no median nuevos argumentos o pruebas que analizar sobre un mismo tema;

Que, al respecto, Sayagués⁸ sostiene que el acto puede ser impugnado mediante los recursos administrativos que el derecho establece:

“La interposición de los recursos obliga a la administración a dictar un pronunciamiento confirmando, modificando o revocando el acto impugnado. Este pronunciamiento constituye la palabra final de la administración sobre la cuestión planteada, con lo cual el acto adquiere carácter definitivo. Igualmente el acto adquiere carácter definitivo si el administrado omite recurrir dentro de los plazos establecidos” [el subrayado es nuestro];

Que, en razón de las consideraciones expuestas en los considerandos que anteceden, el recurso de reconsideración de REP debe ser declarado improcedente;

Que, finalmente, con relación al recurso de reconsideración, se han expedido, el Informe OSINERG-GART/DGT N° 042-2004 de la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria (en adelante “GART”) del OSINERG, que se incluye como Anexo 1 de la presente resolución, y el Informe OSINERG-GART-AL-2004-068 de la Asesoría Legal de la GART, los mismos que complementan la motivación que sustenta la decisión del OSINERG, cumpliendo de esta manera con el requisito de validez de los actos administrativos a que se refiere el Artículo 3º, Numeral 4 de la LPAG ; y,

⁸ Sayagues Laso, Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, 4ª. Edición.

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA
OSINERG N° 129-2004-OS/CD**

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 del OSINERG, 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, en lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y en lo dispuesto en la Ley N° 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por Red de Energía del Perú S.A., contra la Resolución OSINERG N° 069-2004-OS/CD, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Incorpórese el [Informe Técnico OSINERG-GART/DGT N° 042-2004 – Anexo 1](#), como parte de la presente resolución.

Artículo 3°.- La presente resolución deberá ser publicada en el Diario Oficial El Peruano. Igualmente deberá ser consignada, junto con el Anexo 1, en la página WEB del OSINERG: www.osinerg.gob.pe.