



**UNIVERSIDAD
DEL PACÍFICO**

Derecho

Facultad de Derecho

**Informe Jurídico sobre la Resolución No. 4 de la Corte Superior de
Justicia de Lima recaída en el Expediente No. 05726-2014**

**Trabajo de Suficiencia Profesional
presentado para optar al Título Profesional de
Abogada**

**Presentado por
Gianella Leonor La Torre Ruiz**

Asesor: José Antonio Tirado Barrera
[0000-0003-4877-0699](tel:0000-0003-4877-0699)

Lima, enero 2025

REPORTE DE EVALUACIÓN DEL SISTEMA ANTIPLAGIO

FACULTAD DE DERECHO

A través del presente documento la Facultad de Derecho deja constancia de que el Trabajo de Suficiencia Profesional “Informe Jurídico sobre la Resolución No. 4 de la Corte Superior de Justicia de Lima recaída en el Expediente No. 05726-2014” presentada por el Sra. Gianella Leonor La Torre Ruiz, con DNI 73421127, para optar el Título Profesional de Abogado, fue sometido al análisis del sistema antiplagio Turnitin el 13 de febrero del año 2025; obteniendo el siguiente resultado:

14% Similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para ca...

Filtrado desde el informe

- Bibliografía
- Texto citado

Fuentes principales

- 13% Fuentes de Internet
- 6% Publicaciones
- 4% Trabajos entregados (trabajos del estudiante)

Marcas de integridad

N.º de alertas de integridad para revisión

No se han detectado manipulaciones de texto sospechosas.

Los algoritmos de nuestro sistema analizan un documento en profundidad para buscar inconsistencias que permitirían distinguirlo de una entrega normal. Si advertimos algo extraño, lo marcamos como una alerta para que pueda revisarlo.

Una marca de alerta no es necesariamente un indicador de problemas. Sin embargo, recomendamos que preste atención y la revise.

Fuentes principales

Las fuentes con el mayor número de coincidencias dentro de la entrega. Las fuentes superpuestas no se mostrarán.

1	Internet	
	hdl.handle.net	5%
2	Internet	
	www2.osinerg.gob.pe	<1%
3	Trabajos del estudiante	
	Pontificia Universidad Católica del Perú	<1%
4	Internet	
	www.mef.gob.pe	<1%
5	Internet	
	www.osinergmin.gob.pe	<1%
6	Internet	
	tesis.pucp.edu.pe	<1%
7	Internet	
	www.minem.gob.pe	<1%
8	Internet	
	sigla.regionlambayeque.gob.pe	<1%
9	Internet	
	www.scribd.com	<1%
10	Internet	
	www.globalcompetitionforum.org	<1%
11	Internet	
	qdoc.tips	<1%

Detalles del documento

Identificador de la entrega

trn:oid::1:3127420256

Fecha de entrega

10 ene 2025, 7:58 p.m. GMT-5

Fecha de descarga

13 feb 2025, 9:37 a.m. GMT-5

Nombre de archivo

INFORME_SOBRE_RESOL_4_GLTR.docx

Tamaño de archivo

1.2 MB

70 Páginas

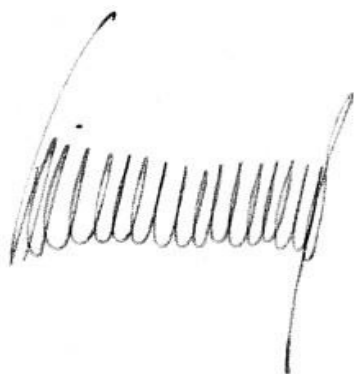
16,785 Palabras

95,654 Caracteres

De acuerdo con la política vigente, el porcentaje obtenido de similitud con otras fuentes está dentro de los márgenes permitidos.

Se emite el presente documento para los fines estipulados en el Reglamento de Grados y Títulos de la Facultad al que pertenece el interesado.

Lima, 13 de febrero de 2025

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'José Antonio Tirado Barrera', with a long, sweeping horizontal stroke across the middle.

José Antonio Tirado Barrera

Asesor

RESUMEN

La Resolución No. 4 de la Corte Superior de Justicia de Lima, recaída en el Expediente No. 05726-2014, resuelve la demanda contencioso administrativa presentada por el Consorcio Eléctrico de Villacurí S.A.C. (COELVISAC) contra Electronorte S.A. (ELECTRONORTE) y el Ministerio de Energía y Minas (MINEM). La controversia se origina debido a la superposición de concesiones de distribución eléctrica en la zona de Olmos, Lambayeque, donde COELVISAC, una empresa privada, y ELECTRONORTE, una empresa pública, disputan la titularidad de la referida área de concesión para la ejecución de sus respectivos proyectos. COELVISAC respaldaba su posición en el *Contrato de Obligación de Hacer el Proyecto Energético Tierras Nuevas*, mientras que ELECTRONORTE buscaba ampliar la zona de concesión del Contrato No. 029-94 para su proyecto de implementación en virtud del Plan de Inversiones de Transmisión 2009-2013 y 2013-2017.

El presente informe tiene por finalidad analizar los fundamentos jurídicos de la Resolución No. 4, evaluar el marco regulatorio aplicable y examinar la legalidad de los derechos otorgados a ambas empresas en un contexto de descentralización del ejercicio de funciones por parte de las entidades públicas.

ABSTRACT

Resolution No. 4 of the Superior Court of Justice of Lima, issued in Case File No. 05726-2014, addresses the contentious administrative lawsuit filed by Consorcio Eléctrico de Villacurí S.A.C. (COELVISAC) against Electronorte S.A. (ELECTRONORTE) and the Ministry of Energy and Mines (MINEM). The dispute arises from the overlap of electrical distribution concessions in the district of Olmos, Lambayeque, where COELVISAC, a private company, and ELECTRONORTE, a state-owned enterprise, both claimed ownership of the concession area to develop their respective projects. COELVISAC based its claim on the *Obligation-to-Perform Contract for the Tierras Nuevas Energy Project*, while ELECTRONORTE sought to expand the concession area under Contract No. 029-94, pursuant to the 2009-2013 and 2013-2017 Transmission Investment Plans.

This report aims to analyze the legal grounds of Resolution No. 4, evaluate the applicable regulatory framework, and examine the legality of the rights granted to both companies within the context of decentralization in the exercise of public entities' functions.

TABLA DE CONTENIDO

I. ABREVIATURAS	8
II. INTRODUCCIÓN	10
III. ANTECEDENTES.....	11
A. Hechos relevantes del expediente administrativo	11
Sobre la solicitud de concesión de COELVISAC	12
Sobre la solicitud de ampliación de concesión de ELECTRONORTE	13
Descripción de los proyectos de COELVISAC y ELECTRONORTE.....	14
• COELVISAC	15
Descripción de los Proyectos Vinculados: Proyecto de Irrigación Olmos, Proyecto Energético Tierras Nuevas (PETN) y Proyecto Especial Olmos Tijones (PEOT)...	15
a) El PEOT: Propósito y Alcance.....	15
b) Implementación del PEOT y nacimiento del Proyecto de Irrigación de Olmos	17
c) Propósito del PETN.....	18
d) Transferencia de Derechos de H2Olmos a COELVISAC.....	18
• ELECTRONORTE	19
Plan de Inversiones en Transmisión (PIT) 2009-2013 y 2013-2017	19
B. Resumen del Expediente No. 05726-2014 - Demanda Contencioso Administrativa interpuesta por COELVISAC.....	22
IV. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS RELEVANTES DE LA RESOLUCIÓN NO. 4.....	24
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS Y POSICIÓN PERSONAL.....	26
Primer Problema Jurídico Secundario: ¿La Resolución No. 019-2014-EM vulnera el marco regulatorio eléctrico en cuanto a las competencias atribuidas a los Gobiernos Regionales para otorgar concesiones?	26
Subpreguntas:	26

- a) ¿En qué supuestos corresponde al Gobierno Regional y en cuáles al MINEM, la competencia para otorgar concesiones eléctricas de distribución?26
- b) ¿Cuál es la entidad competente para conocer y otorgar la ampliación de concesión de ELECTRONORTE?30
- c) ¿La oposición tardía por parte de COELVISAC ante la solicitud de concesión de ELECTRONORTE influye en la determinación de derechos prioritarios sobre la concesión?32

Segundo Problema Jurídico Secundario: ¿La Resolución No. 019-2014-EM otorga válidamente a ELECTRONORTE la ampliación de la concesión para desarrollar la actividad de distribución eléctrica en la zona de Olmos?35

Subpreguntas:35

- a) ¿Qué empresa adquirió exclusividad para el desarrollo de la actividad de distribución en la zona de Olmos de acuerdo con la normativa eléctrica?35
- b) ¿Existen vicios en la Resolución No. 019-2014-EM por otorgar en el mismo acto administrativo la ampliación y regularización de concesión, y por el presunto incumplimiento de los requisitos de validez en los referidos procedimientos, de acuerdo con la normativa eléctrica aplicable?.....38

Tercer Problema Jurídico Secundario: ¿La Resolución No. 019-2014-EM vulnera el principio de subsidiariedad al otorgar la concesión de distribución a ELECTRONORTE pese a que COELVISAC había suscrito el Contrato de Obligación de Hacer el PETN?47

Subpreguntas:48

- a) ¿La actividad empresarial de ELECTRONORTE, así como el Proyecto que pretende desarrollar en virtud de la Resolución No. 019-2014-EM, se adecua con los límites establecidos en el artículo 60 de la Constitución Política del Perú?..... 48
- b) ¿El otorgamiento de la concesión de distribución a ELECTRONORTE afecta el Contrato de Concesión del Proyecto de Irrigación Olmos y el PETN?.....64

VI. CONCLUSIONES66

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....69

I. ABREVIATURAS

CEPRI	Comité Especial de Promoción de la Inversión Privada en las Empresas Regionales de Electricidad
COELVISAC	Consortio Eléctrico de Villacurí S.A.C.
Contrato de Concesión del Proyecto de Irrigación Olmos	Contrato de concesión para el diseño, financiamiento, construcción, operación y mantenimiento del Proyecto de Irrigación Olmos, firmado el 11 de junio de 2010 entre el GORE Lambayeque y H2Olmos, con la intervención del PEOT, Ministerio de Agricultura y la Autoridad Nacional del Agua
DGE	Dirección General de Electricidad del MINEM
ELECTRONORTE	Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte S.A.
ELECTROPERU	Empresa de Electricidad del Perú S.A.
FONAFE	Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado
GORE Lambayeque	Gobierno Regional de Lambayeque
INDECOPI	Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual
MINEM	Ministerio de Energía y Minas
LCE	Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Ley No. 25844

LPAG	Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley No. 27444
OSINERGMIN	Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería
Resolución No. 4	Resolución materia de análisis del presente Informe, Resolución No. 4 de la Corte Superior de Justicia de Lima recaída en el Expediente No. 05726-2014
RLCE	Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Supremo No. 009-93-EM
PEOT	Proyecto Especial Olmos Tijones
PETN	Proyecto Energético Tierras Nuevas
PIT	Plan de Inversiones de Transmisión
Plan de Transferencia de Competencias	Plan Anual de Transferencia de Competencias Sectoriales a los Gobiernos Regionales y Locales del año 2007, aprobado mediante Decreto Supremo No. 036-2007-PCM
SEIN	Sistema Eléctrico Interconectado Nacional

II. INTRODUCCIÓN

El presente Informe analiza la Resolución No. 4 de la Corte Superior de Justicia de Lima, recaída en el Expediente No. 05726-2014, un caso emblemático debido a que expone de manera crítica aspectos fundamentales como la descentralización de competencias hacia los Gobiernos Regionales, la legalidad de los actos administrativos y la aplicación del principio de subsidiariedad que regula la intervención estatal en actividades económicas. La controversia surge a raíz de la superposición de concesiones de distribución eléctrica en la zona de Olmos, Lambayeque, en la cual confluyen intereses públicos y privados representados por ELECTRONORTE S.A., una empresa estatal, y COELVISAC, una empresa privada.

En este contexto, ELECTRONORTE solicitó la ampliación de su concesión bajo el Contrato No. 029-94 para incluir la zona de Olmos, sustentando su petición en los Planes de Inversión en Transmisión (PIT) aprobados por OSINERGMIN, que justificaban la necesidad de expandir su infraestructura en respuesta al incremento de la demanda eléctrica. Por su parte, COELVISAC buscó obtener la concesión en la misma área, argumentando la ejecución del Proyecto Energético Tierras Nuevas (PETN), una iniciativa vinculada al Proyecto Especial Olmos Tinajones (PEOT), diseñado para fomentar el desarrollo agrícola y energético en la región de Lambayeque.

El Ministerio de Energía y Minas (MINEM), mediante la Resolución No. 019-2014-EM, otorgó a ELECTRONORTE la ampliación de la concesión. Esta decisión fue cuestionada por COELVISAC, al considerar que se vulneraban sus derechos adquiridos, lo que derivó en la interposición de una demanda contencioso-administrativa. Este caso plantea interrogantes fundamentales sobre la correcta interpretación y aplicación del marco jurídico eléctrico, la distribución de competencias entre el nivel central y los Gobiernos Regionales, y el alcance del principio de subsidiariedad en un sector regulado como el eléctrico.

El presente informe tiene como objetivo analizar los fundamentos jurídicos de la Resolución No. 4 y determinar su conformidad con el marco regulatorio vigente. Para ello, se identifican y evalúan los problemas jurídicos principales y secundarios, entre ellos, la competencia para otorgar ampliaciones de concesión, la validez del procedimiento administrativo, y las implicancias del principio de subsidiariedad en la actividad empresarial del Estado. Este análisis no solo busca dilucidar las tensiones legales subyacentes, sino también plantear

reflexiones y propuestas orientadas a mejorar el diseño normativo y su aplicación, con el propósito de consolidar la seguridad jurídica y promover la sostenibilidad del sector eléctrico en el país.

III. ANTECEDENTES

A. Hechos relevantes del expediente administrativo

3.1. La controversia surge debido a la superposición de solicitudes de concesión presentadas por COELVISAC y ELECTRONORTE para la prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica en la zona de Olmos. Al respecto, autoridades distintas otorgaron el derecho de concesión a ambas empresas, lo que ha llevado a que cada una considere que posee el derecho exclusivo de concesión. Sin embargo, según la normativa eléctrica, solo una entidad puede ejercer dicho derecho.

3.2. Por un lado, ELECTRONORTE había iniciado el proceso de ampliación de su concesión ante el MINEM como parte de su plan de crecimiento. Paralelamente, COELVISAC obtuvo la concesión para operar en esa misma zona a través del GORE Lambayeque.

A continuación, se presenta una tabla resumen de las solicitudes de concesión de COELVISAC y ELECTRONORTE, así como sus respectivos detalles:

COELVISAC	ELECTRONORTE
<ul style="list-style-type: none"> ● Fecha de solicitud de concesión definitiva: 10 de junio de 2013. ● Autoridad que otorga la concesión: GORE Lambayeque. ● Aprobación: Mediante Resolución Gerencial Regional No. 004-2014-GR.LAMB-GRDP, publicada en el diario oficial El Peruano el 25 de enero de 2014. 	<ul style="list-style-type: none"> ● Solicitud de ampliación de concesión: 12 de abril de 2013. ● Autoridad que otorga la ampliación de concesión: MINEM. ● Aprobación: Mediante Resolución Suprema No. 019-2014-EM, publicada en el diario oficial El Peruano el 08 de abril de 2014. ● Objeto: <u>Aprobó la ampliación de la zona de concesión</u> de distribución de

<ul style="list-style-type: none"> ● Objeto: <u>Otorgó la concesión definitiva</u> para desarrollar la actividad de distribución de energía eléctrica con carácter de servicio público para el PETN en la zona de Olmos, del distrito de Olmos, provincia y departamento de Lambayeque, con una demanda inicial de 12.25 MW. 	<p>energía eléctrica solicitada por ELECTRONORTE y autorizó al Director General de Electricidad del MINEM a suscribir la Adenda No. 5 al Contrato de Concesión 029-94.</p>
--	--

3.3. Sobre la solicitud de concesión de COELVISAC

- 3.3.1. El 10 de junio de 2013, COELVISAC solicitó al GORE Lambayeque la concesión definitiva de distribución en una zona de Olmos, con una demanda inicial de 12.25 MW.
- 3.3.2. El 18 de julio de 2013, mediante Oficio No. 1493-2013-GR.LAMB/GRDP-DEM, el GORE Lambayeque solicitó a la DGE que le informara si el área de concesión solicitada por COELVISAC se encontraba libre.
- 3.3.3. El 03 de octubre de 2013, mediante Oficio No. 1635-2013-MEM/DGE (de fecha 19 de agosto de 2013), el MINEM respondió al GORE Lambayeque informando que ELECTRONORTE tiene una solicitud de regularización y ampliación de concesión de distribución en la Zona Olmos Este y Oeste.
- 3.3.4. Como respuesta a la comunicación anterior¹, el 18 de octubre de 2013, COELVISAC remitió una carta tanto al GORE Lambayeque como a la DGE, en la que señaló que el procedimiento de ampliación de concesión solicitado por ELECTRONORTE aparecía como “archivado” en la página web del MINEM.
- 3.3.5. Mediante el Informe No. 004-2013-LAMB-GRDP-DEM-DT-IVC de fecha 09 de diciembre de 2013, la Gerencia Regional de Desarrollo Productivo del GORE Lambayeque concluyó que correspondía otorgar la concesión a COELVISAC, al haber

¹ El 31 de octubre de 2013, mediante el Oficio No. 2265-2013-GR.LAMB-GRDP-DEM, el GORE Lambayeque reiteró a la DGE lo expresado en su comunicación anterior (Oficio No. 1493-2013-GR.LAMB/GRDP-DEM).

cumplido con los requisitos establecidos en la LCE y RLCE. Ese mismo día, a través del Oficio No. 290-2013-GR-LAMB-GRDP-DEM, el GORE Lambayeque comunicó a COELVISAC la admisión de su solicitud y le indicó que debía efectuar la publicación del aviso en virtud del artículo 25² de la LCE.

3.3.6. COELVISAC procedió con la publicación de los avisos de la concesión en el diario oficial El Peruano y en el diario La República, los días 11 y 12 de diciembre de 2013.

3.3.7. Al no haberse presentado oposiciones a la solicitud de concesión publicada, el 17 de enero de 2014, mediante la Resolución Gerencial Regional No. 004-2014-GR.LAMB-GRDP y Resolución Directoral No. 001-2014-GR.LAMB-GRDP-DEM, el GORE Lambayeque otorgó formalmente la concesión a COELVISAC, y se publicó en el diario oficial El Peruano el 25 de enero de 2014.

3.4. Sobre la solicitud de ampliación de concesión de ELECTRONORTE

3.4.1. El 12 de abril de 2013, mediante carta GR-0790-2013, ELECTRONORTE inició el trámite de ampliación de concesión de distribución en la zona de Pampas de Olmos ante la DGE.

3.4.2. El 22 de mayo de 2013, ELECTRONORTE fue notificado con el Oficio No. 804-2013-MEM-DGE mediante el cual la DGE le informó que debían adjuntar varios documentos adicionales para completar su solicitud de ampliación de concesión.

3.4.3. El 04 de junio de 2013, mediante carta GR-1338-2013, ELECTRONORTE informó al MINEM que estaba desarrollando el Estudio de Impacto Ambiental para la Zona Lambayeque Oeste 2 y solicitó una ampliación de 90 días para culminar su aprobación. Esta comunicación implicaría el supuesto cambio en el procedimiento de ELECTRONORTE, pasando de una solicitud de ampliación de concesión a un procedimiento de regularización de concesión (*en concordancia con el punto 5.2.5.3 que desarrollaremos en el presente Informe*).

² **Artículo 25 LCE:** “ (...) Luego de la evaluación correspondiente, conforme se disponga en el Reglamento, y que hayan sido cumplidos los requisitos de admisibilidad, la solicitud será admitida a trámite ordenándose la publicación del aviso, la que se efectuará por dos (2) días consecutivos, por cuenta del peticionario, en el Diario Oficial “El Peruano” y en uno de los diarios de mayor circulación donde se ubica la concesión.(...)”

- 3.4.4. El 12 de agosto de 2013, mediante carta RL-050-2013, ELECTRONORTE remitió a la DGE los documentos solicitados.
- 3.4.5. El 15 de agosto de 2013, la DGE remitió a ELECTRONORTE el Oficio No. 1586-2013-MEM-DGE, informándole que su solicitud de regularización de ampliación de concesión había sido admitida a trámite, por lo que debía proceder con las publicaciones en los diarios nacionales.
- 3.4.6. En consecuencia, ELECTRONORTE procedió con la publicación de los avisos de la concesión en el diario oficial El Peruano y en otro de mayor circulación, los días 21 y 22 de agosto de 2013.
- 3.4.7. El 16 de octubre de 2013, COELVISAC interpuso una oposición³ contra la ampliación a la concesión de ELECTRONORTE, que fue declarada improcedente el 08 de noviembre de 2013, mediante Resolución Directoral No. 466-2013-EM-DGE⁴, debido a que fue presentado fuera de plazo.
- 3.4.8. El 08 de abril de 2014, se publicó en el diario oficial El Peruano la Resolución No. 019-2014-EM, mediante la cual la DGE del MINEM otorgó a ELECTRONORTE la ampliación y suscripción de la Adenda No. 5 al Contrato de Concesión No. 029-94.

3.5. Descripción de los proyectos de COELVISAC y ELECTRONORTE

Ahora bien, resulta importante mencionar que tanto COELVISAC como ELECTRONORTE requieren la concesión de distribución en la zona de Olmos para la ejecución de sus respectivos proyectos. Por un lado, COELVISAC, requiere la concesión para que se ejecute el Proyecto Energético Tierras Nuevas (en adelante, “PETN”), y ELECTRONORTE la requiere para ejecutar su proyecto de implementación en virtud del Plan de Inversiones de Transmisión (en adelante, “PIT”) 2009-2013 y 2013-2017.

³ Esta oposición fue ampliada y reiterada por comunicaciones de fecha 22 de octubre de 2013 y 12 de diciembre de 2013.

⁴ Esta resolución fue apelada pero nuevamente fue declarada improcedente: El 15 de noviembre de 2013, COELVISAC presentó una apelación contra la Resolución Directoral No. 466-2013-EM-DGE; sin embargo, esta fue declarada improcedente mediante Resolución Viceministerial No. 003-2014-MEM-VME el 24 de enero de 2014.

A continuación, se describirán los referidos proyectos.

❖ **COELVISAC**

3.5.1. Descripción de los Proyectos Vinculados: Proyecto de Irrigación Olmos, Proyecto Energético Tierras Nuevas (PETN) y Proyecto Especial Olmos Tijones (PEOT)

3.5.1.1. COELVISAC requiere una concesión de distribución en la zona de Olmos para llevar a cabo la actividad de distribución eléctrica en el marco del PETN. Este proyecto responde a la creciente necesidad de abastecimiento eléctrico en la región, impulsada por los desarrollos agrícolas y económicos derivados del Proyecto de Irrigación de Olmos. En este contexto, el PETN representa una extensión del Proyecto de Irrigación de Olmos, con un enfoque específico en el fortalecimiento del sistema eléctrico.

3.5.1.2. Cabe destacar que el Proyecto de Irrigación de Olmos, así como su ampliación mediante el PETN, mantienen una estrecha y fundamental vinculación con el Proyecto Especial Olmos Tijones (en adelante, “PEOT”). A continuación, se detalla el vínculo entre estos proyectos.

a) El PEOT: Propósito y Alcance

El PEOT es un proyecto multipropósito de gran envergadura, concebido para realizar el trasvase de agua desde la vertiente del Atlántico hacia la del Pacífico a través de un túnel trasandino, con el objetivo primordial de irrigar 43,500 hectáreas de tierras áridas en la región de Lambayeque, promoviendo así el desarrollo agrícola y económico de la zona. Este proyecto tiene sus raíces en la década de 1920, en un contexto de creciente interés por grandes obras de ingeniería orientadas al fomento del desarrollo regional, el proyecto enfrentó múltiples desafíos técnicos y financieros a lo largo de las décadas, hasta el año 2003 cuando se convocó a un concurso público internacional, lo que permitió la participación de inversión privada y aseguró su ejecución bajo un modelo de Asociación Público Privada.

Sobre este proyecto, entre otros beneficios, se destacan:

- **Irrigación de tierras:** Permite irrigar vastas extensiones de terreno, 43,500 hectáreas de tierras⁵, transformando zonas áridas en áreas agrícolas productivas.
- **Creación de empleo:** Genera miles de puestos de trabajo directos e indirectos en la región.
- **Fortalecimiento del SEIN:** Aumenta el potencial del SEIN en la zona norte del Perú.
- **Consolidación de Lambayeque como polo agroindustrial:** Promueve el desarrollo de diversos sectores económicos, como el comercio, la industria, el transporte y el turismo.

Mapa del PEOT⁶



Para ejecutar el PEOT, se otorgaron tres concesiones destinadas a: (i) construcción y operación de las obras de trasvase⁷, (ii) construcción de centrales hidroeléctricas y (iii) construcción de obras de distribución de agua, obras de riego. Desde 2003, el GORE Lambayeque asumió la responsabilidad⁸ de impulsar el PEOT.

⁵ Incluyendo los poblados del Valle Viejo y de la Comunidad Campesina Santo Domingo de Olmos.

⁶ Fuente: GTSA-SA (2016). Proyecto de Irrigación Olmos Comentado en Perú. *South American Real Estate News*. <https://gatewaytosouthamerica-newsblog.com/proyecto-de-irrigacion-olmos-comentado-en-peru/?lang=es>

⁷ De la primera concesión destaca la construcción de la Presa Limón y del Túnel Trasandino de 20 km.

⁸ En virtud del Decreto Supremo No. 015-2003-VIVIENDA, de fecha 30 de marzo de 2003.

Concesiones del PEOT⁹

CONCESIONES	Periodo de Construcción 2006-2007-2008-2009-2010-2011-2012	Periodo de Operación	Recuperación de la Inversión
PRIMERA CONCESIÓN CTD (22.7.2004) Túnel Trasandino y Presa Limón	● →	20 años	Tarifa por Traslase de Agua
SEGUNDA CONCESIÓN SINERSA (15.10.2010) Central Hidroeléctrica	● →	Perpetua	Tarifa por potencia y venta de energía
TERCERA CONCESIÓN H2OLMOS (11.07.2010) Obras de Riego	● →	25 años	Tarifa por venta de servicio de agua a 0.70 centavos dólar por m3
SUBASTA DE TIERRAS	● →	Perpetuo	Ingreso por Producción

b) Implementación del PEOT y nacimiento del Proyecto de Irrigación de Olmos

Con relación a las obras de riego, el 25 de junio de 2008, la empresa Consortio Irrigación Olmos (H2Olmos¹⁰) presentó al GORE Lambayeque la iniciativa privada denominada “Proyecto de Irrigación Olmos”¹¹, cuyo objetivo principal era optimizar el aprovechamiento de los recursos hídricos en las tierras áridas de la región. Como se ha señalado previamente, esta iniciativa fue ampliada posteriormente, dando origen al PETN, para incrementar la cobertura y efectividad en el uso de los recursos hídricos.

El Proyecto de Irrigación Olmos fue declarado de interés público¹² el 6 de abril de 2009, y en agosto de ese mismo año, la Buena Pro fue adjudicada a H2Olmos. Posteriormente, el 11 de junio de 2010, el GORE Lambayeque suscribió con H2Olmos el “*Contrato de concesión para el diseño, financiamiento, construcción, operación y mantenimiento del Proyecto de Irrigación Olmos*” (en adelante, “*Contrato de Concesión del Proyecto de Irrigación Olmos*”), con la intervención del PEOT, el Ministerio de Agricultura y la Autoridad Nacional del Agua.

A través del Contrato de Concesión del Proyecto de Irrigación Olmos, la empresa H2Olmos asumió la responsabilidad de construir la infraestructura necesaria para la

⁹ Fuente: Revista Digital ConNuestroPeru.com (2017). García tiene mucho que responder por Olmos. <https://www.connuestroperu.com/actualidad/53472-garcia-tiene-mucho-que-responder-por-olmos>

¹⁰ H2Olmos S.A. es una empresa de propósito específico del Grupo Odebrecht constituida en el 2009 para ejecutar el Proyecto de Irrigación Olmos.

¹¹ El Proyecto de Irrigación Olmos fue presentado considerando la aprobación del “*Cronograma de Transferencias para el año 2003 a los Gobiernos Regionales y Locales de Fondos y Proyectos Sociales, Programas Sociales de Lucha contra la Pobreza y Proyectos de Inversión en Infraestructura Productiva de alcance Regional*” (aprobado mediante Decreto Supremo No. 036-2003-PCM), que permitió la transferencia de la competencia del PEOT al GORE Lambayeque, habilitándolo para gestionar el proyecto en las áreas eriazas involucradas.

¹² El Proyecto de Irrigación Olmos fue declarado de interés mediante Acuerdo de Consejo Regional No. 049-2009-GR.LAMB.

captación, conducción y distribución del agua mediante un sistema de canales y tuberías.

c) Propósito del PETN

Para cumplir con los objetivos del PEOT y maximizar sus beneficios para Lambayeque y el país, se evaluó la capacidad eléctrica de la región, concluyendo en la necesidad de una infraestructura de mayor alcance a la inicialmente prevista en el contrato de concesión de obras de riego¹³. De esta manera, se propuso el PETN como una extensión del Contrato de Concesión del Proyecto de Irrigación Olmos.

El PETN contempla el suministro de electricidad al Proyecto de Irrigación Olmos desde el SEIN a través de una línea de transmisión de 150 MVA. Este sistema no sólo cubriría la demanda energética de los usuarios del PEOT, sino que también sentaría las bases para alcanzar los objetivos anteriormente mencionados del PEOT.

Para la implementación del PETN, las partes suscribieron la Quinta Adenda al Contrato de Concesión del Proyecto de Irrigación Olmos, aprobada¹⁴ el 22 de octubre de 2013 y formalizada el 05 de marzo de 2014, tras reuniones con el Ministerio de Economía y Finanzas, MINEM, PEOT y OSINERGMIN. La Quinta Adenda del referido Contrato de Concesión del Proyecto de Irrigación Olmos establece, en la cláusula 3.3.2, que H2Olmos debe obtener la concesión de distribución para operar el PETN y aclara en la cláusula 3.4 que el financiamiento del PETN se cubriría exclusivamente con recursos privados.

d) Transferencia de Derechos de H2Olmos a COELVISAC

H2Olmos y COELVISAC iniciaron negociaciones para transferir a COELVISAC los derechos sobre la línea de transmisión de 150 MVA y encomendarle su implementación y operación. En este contexto, el 03 de diciembre de 2013, suscribieron el “Contrato de Transferencia de Alícuota”, mediante el cual H2Olmos

¹³ Tercera Concesión: Obras de Distribución de Agua.

¹⁴ La Quinta Adenda al Contrato de Concesión del Proyecto de Irrigación Olmos fue aprobada mediante Acuerdo Regional No. 058-2013-GR.LAMB-CR.

transfirió hasta el 95% de la participación en la infraestructura de transmisión a COELVISAC, asumiendo esta última la responsabilidad de invertir, construir, y operar el PETN.

En la misma fecha (03 de diciembre de 2013), COELVISAC y H2Olmos celebraron el "*Contrato de obligación de Hacer el Proyecto Energético Tierras Nuevas*", en el que COELVISAC se comprometió a realizar las inversiones y obras necesarias para la implementación del PETN. Una vez suscrita la Quinta Adenda al Contrato de Concesión del Proyecto de Irrigación Olmos, estos acuerdos adquirieron plena vigencia.

3.5.1.3. Es en este contexto que, COELVISAC, empresa peruana de capitales privados, inició el trámite correspondiente para obtener la concesión definitiva de distribución que le permita operar el PETN y proveer energía eléctrica al PEOT, conforme al cronograma¹⁵ establecido en el contrato.

❖ **ELECTRONORTE**

3.5.2. *Plan de Inversiones en Transmisión (PIT) 2009-2013 y 2013-2017*

Los PIT, regulados en el artículo 139¹⁶ del RLCE, comprenden el conjunto de instalaciones de transmisión necesarias para entrar en operación dentro de un periodo específico de fijación de Peajes y Compensaciones. Conforme a la normativa eléctrica, dichos planes son elaborados con un horizonte de planificación de diez (10) años, revisados y aprobados por OSINERGMIN, y responden a estudios destinados a la expansión del sistema de transmisión. Asimismo, de acuerdo con el mencionado artículo del RLCE, cualquier modificación al plan que sea aprobado por OSINERGMIN adquiere carácter vinculante y es de cumplimiento obligatorio para los concesionarios correspondientes.

¹⁵ De acuerdo con el Cronograma del PETN, la obra debía encontrarse lista para el 01 de octubre de 2014.

¹⁶ Artículo 139 del RLCE. "(...) V) *El Plan de Inversiones está constituido por el conjunto de instalaciones de transmisión requeridas que entren en operación dentro de un período de fijación de Peajes y Compensaciones. Será revisado y aprobado por OSINERGMIN y obedece a un estudio de planificación de la expansión del sistema de transmisión considerando un horizonte de diez (10) años, que deberá preparar obligatoriamente cada concesionario de las instalaciones de transmisión remuneradas exclusivamente por la demanda. OSINERGMIN podrá elaborar y aprobar el Plan de Inversiones ante la omisión del concesionario correspondiente. La ejecución del Plan de Inversiones y de sus eventuales modificaciones, ambos aprobados por OSINERGMIN, es de cumplimiento obligatorio. (...)*"

En este contexto, desde 2009, ELECTRONORTE ha venido ejecutando obras en la zona de Lambayeque-Olmos, en cumplimiento de los PIT correspondientes a los periodos 2009-2013 y 2013-2017¹⁷. Dichos planes asignan a ELECTRONORTE la responsabilidad de llevar a cabo inversiones en transmisión para el Área de Demanda 2¹⁸, lo que incluye la construcción de nuevas líneas eléctricas y el incremento de capacidad de transformación en las subestaciones. Esta implementación de infraestructura eléctrica se deriva de estudios técnicos que identificaron un crecimiento significativo en la demanda eléctrica en la zona sur de Chiclayo-Lambayeque-Motupe-Olmos.

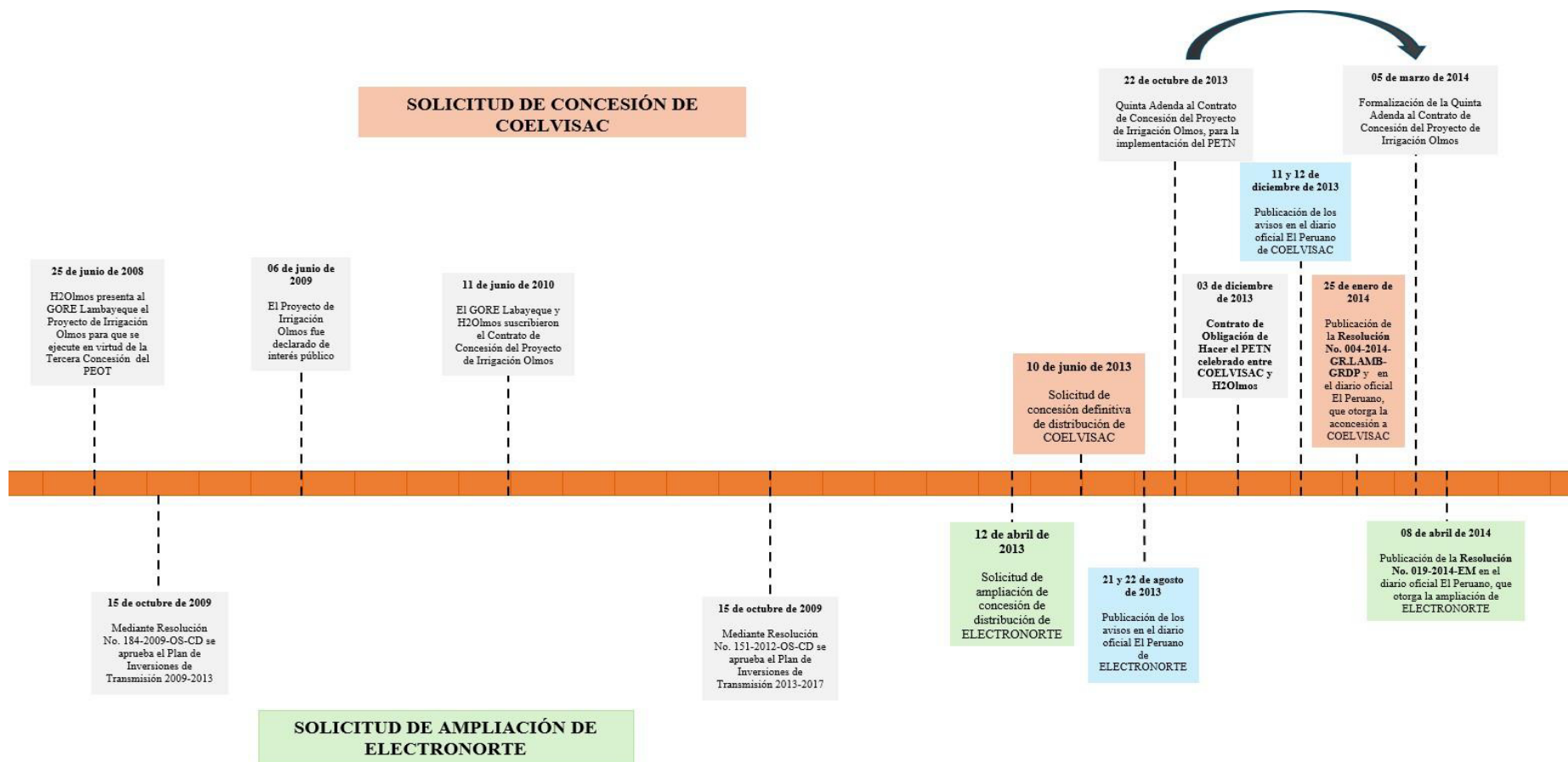
La implementación de la infraestructura requerida en los PIT tiene como finalidad garantizar que ELECTRONORTE obtenga el reconocimiento tarifario de estas inversiones a través del Sistema Secundario de Transmisión (SST), así como atender eficientemente la creciente demanda de los usuarios dentro de su área de concesión; en ese contexto, ELECTRONORTE solicitó la ampliación de la zona de su concesión de su Contrato No. 029-94.

¹⁷ Aprobado por Resolución 151-2012-OS-CD, de fecha 21 de julio de 2012.

¹⁸ El Área de Demanda 2 abarca el departamento de Lambayeque y parte de los departamentos de Cajamarca y Amazonas.

3.6. Para mayor comprensión, a continuación, se presenta una línea del tiempo que resume los antecedentes del presente Informe.

Línea del tiempo general¹⁹



¹⁹ Fuente: Elaboración propia.

B. Resumen del Expediente No. 05726-2014 - Demanda Contencioso Administrativa interpuesta por COELVISAC.

3.7. Tras agotar la vía administrativa, el 26 de junio de 2014, COELVISAC interpuso una demanda contencioso-administrativa contra el MINEM y ELECTRONORTE en la que solicitó: (i) la declaración de nulidad de la resolución denegatoria ficta derivada del silencio administrativo negativo y, en consecuencia, la nulidad total de la Resolución Suprema No. 019-2014-EM; (ii) el reconocimiento pleno de los derechos que le corresponden como concesionaria de distribución de energía para el PETN en el Valle de Olmos; y (iii) la indemnización por los daños ocasionados debido a la expedición de la resolución ficta que desestimó el recurso extraordinario de reconsideración interpuesto contra la referida Resolución²⁰.

3.8. El 15 de septiembre de 2014, el Sexto Juzgado Permanente en lo Contencioso Administrativo de Lima admitió a trámite la demanda. En este contexto, los argumentos principales de ambas partes fueron los siguientes.

- COELVISAC sostuvo que (i) el GORE Lambayeque es la autoridad competente para concesiones de distribución hasta 30 MW, por lo que la Resolución 004-2014-GOB.LAMB-GRDP es válida; (ii) la DGE del MINEM admitió a trámite y dispuso la publicación en el diario oficial El Peruano la solicitud de regularización y ampliación de ELECTRONORTE antes que dicha empresa subsane los documentos faltantes; (iii) hubo una irregularidad en el procedimiento de regularización debido a que ello solo procede cuando hay obras realizadas en virtud del calendario de obras; (iv) tanto el procedimiento de ampliación y de regularización de concesión debieron ser emitidos en actos administrativos diferentes; y (v) la solicitud de concesión de COELVISAC ante el GORE Lambayeque fue publicada en varios diarios peruanos, y ELECTRONORTE no presentó oposición.

²⁰ Asimismo, COELVISAC solicitó la nulidad de las demás resoluciones emitidas por la Dirección General de Electricidad (DGE), específicamente las Resoluciones N.º 138-2014-MEM-DGE y N.º 782-2014-MEM-DGE.

- ELECTRONORTE, en contraposición, argumentó que (i) el GORE Lambayeque no tiene las facultades para otorgar ampliaciones de concesión en virtud a la normativa de descentralización de funciones, por lo que la Resolución No. 019-2014-EM es válida; (ii) al haber presentado su solicitud de ampliación de concesión primero, tiene derechos prioritarios -exclusividad- sobre la concesión; (iii) el MINEM advirtió al GORE Lambayeque sobre la existencia de su procedimiento en la zona en la que COELVISAC solicitó su concesión; y (iv) su actividad empresarial está exceptuada en un correcto análisis de subsidiariedad.

3.9. Posteriormente, el 30 de junio de 2016, a través de la Resolución No. 19 (*Sentencia*), el mismo Juzgado declaró INFUNDADA la demanda interpuesta por COELVISAC en lo relativo a la nulidad de la Resolución denegatoria ficta y de la Resolución Suprema No. 019-2014-EM, así como la solicitud de indemnización por daños y perjuicios. Asimismo, declaró IMPROCEDENTE la demanda respecto al reconocimiento de derechos de COELVISAC como concesionaria de distribución eléctrica.

3.10. Disconforme con la decisión del Sexto Juzgado Permanente, el 13 de julio de 2016, COELVISAC interpuso un recurso de apelación contra la Resolución No. 19, alegando que no se consideraron adecuadamente sus fundamentos sobre los requisitos normativos aplicables a los procedimientos de ampliación y regularización de concesiones.

3.11. El 15 de noviembre de 2016, la Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo, mediante la Resolución No. 4, resolvió la apelación, revocando la Sentencia emitida en la Resolución No. 19, y reformándola parcialmente.

En consecuencia, la Sala declaró FUNDADA EN PARTE la demanda de COELVISAC, y dispuso la nulidad de la Resolución Suprema No. 019-2014-EM y que se reconozcan sus derechos como concesionario de distribución para el PETN en el Valle de Olmos, incluyendo la inscripción de las coordenadas de su área de concesión y la exclusión de solicitudes superpuestas de terceros, en virtud de la Resolución No. 004-2014-**GOB.LAMB-GRDP**.

IV. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS RELEVANTES DE LA RESOLUCIÓN NO. 4.

En esta sección se identifican los problemas jurídicos principales derivados de la Resolución No. 4, los cuales constituyen el eje central para el análisis que se desarrollará en la sección siguiente; ello, con la finalidad de dar una adecuada respuesta al problema jurídico principal que motiva el presente Informe.

Problema Jurídico Principal: ¿Cuál de las dos empresas (COELVISAC o ELECTRONORTE) tiene el derecho de brindar el servicio de distribución de energía eléctrica en la zona de Olmos?

Problemas Jurídicos Secundarios:

Primer Problema Jurídico Secundario: ¿La Resolución No. 019-2014-EM vulnera el marco regulatorio eléctrico en cuanto a las competencias atribuidas a los Gobiernos Regionales para otorgar concesiones?

Subpreguntas:

- a) ¿En qué supuestos corresponde al Gobierno Regional y en cuáles al MINEM, la competencia para otorgar concesiones eléctricas de distribución?
- b) ¿Cuál es la entidad competente para conocer y otorgar la ampliación de concesión de ELECTRONORTE?
- c) ¿La oposición tardía por parte de COELVISAC ante la solicitud de concesión de ELECTRONORTE influye en la determinación de derechos prioritarios sobre la concesión?

Segundo Problema Jurídico Secundario: ¿La Resolución No. 019-2014-EM otorga válidamente a ELECTRONORTE la ampliación de la concesión para desarrollar la actividad de distribución eléctrica en la zona de Olmos?

Subpreguntas:

- a) ¿Qué empresa adquirió exclusividad para el desarrollo de la actividad de distribución en la zona de Olmos de acuerdo con la normativa eléctrica?
- b) ¿Existen vicios en la Resolución No. 019-2014-EM por otorgar en el mismo acto administrativo la ampliación y regularización de concesión, y por el presunto incumplimiento de los requisitos de validez en los referidos procedimientos, de acuerdo con la normativa eléctrica aplicable?

Tercer Problema Jurídico Secundario: ¿La Resolución No. 019-2014-EM vulnera el principio de subsidiariedad al otorgar la concesión de distribución a ELECTRONORTE pese a que COELVISAC había suscrito el Contrato de Obligación de Hacer el PETN?

Subpreguntas:

- a) ¿La actividad empresarial de ELECTRONORTE, así como el Proyecto que pretende desarrollar en virtud de la Resolución No. 019-2014-EM, se adecua con los límites establecidos en el artículo 60 de la Constitución Política del Perú?
- b) ¿El otorgamiento de la concesión de distribución a ELECTRONORTE afecta el Contrato de Concesión del Proyecto de Irrigación Olmos y el PETN?

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS Y POSICIÓN PERSONAL

En esta sección se procederá a realizar un análisis de los tres problemas jurídicos secundarios previamente identificados, con el objetivo de esclarecer el **Problema Jurídico Principal**: *¿Cuál de las dos empresas tiene el derecho de brindar el servicio de distribución de energía eléctrica en la zona de Olmos?*

5.1. Primer Problema Jurídico Secundario: *¿La Resolución No. 019-2014-EM vulnera el marco regulatorio eléctrico en cuanto a las competencias atribuidas a los Gobiernos Regionales para otorgar concesiones?*

El análisis de este primer problema nos lleva a examinar el marco regulatorio eléctrico aplicable a las competencias asignadas a los Gobiernos Regionales y al MINEM para otorgar concesiones y ampliaciones de distribución. De acuerdo con la normativa eléctrica y al Plan de Transferencia de Competencias, se concluye que la Resolución No. 019-2014-EM no contraviene el marco regulatorio al hacer X. Esto se fundamenta en que la competencia para otorgar ampliaciones de concesión de distribución sigue siendo de facultad del MINEM, a través de la DGE, puesto que nunca se transfirió dicha atribución a los Gobiernos Regionales.

A continuación, se desarrollan las subpreguntas que motivan la respuesta de este Primer Problema Jurídico.

Subpreguntas:

a) ¿En qué supuestos corresponde al Gobierno Regional y en cuáles al MINEM, la competencia para otorgar concesiones eléctricas de distribución?

5.1.1. La transferencia de funciones del MINEM a los Gobiernos Regionales inició en 2007 bajo el Decreto Supremo No. 036-2007-PCM, que aprobó el “*Plan Anual de Transferencia de Competencias Sectoriales a los Gobiernos Regionales y Locales del año 2007*” (en adelante, “Plan de Transferencia de Competencias”).

En virtud de este Plan, se otorgó a determinados Gobiernos Regionales, la facultad de otorgar concesiones de distribución de energía eléctrica para el servicio público, siempre que dichas concesiones: (i) no superen una demanda de 30 MW, y (ii) se encuentren dentro del ámbito geográfico de la región correspondiente.

Esta disposición está detallada en el Anexo del mencionado Plan de Transferencia de Competencias, que establece los alcances de la delegación de funciones.

“A continuación se detallan las funciones específicas indicadas en la LOGR²¹ que serán materia de transferencia a los Gobiernos Regionales, durante el año 2007, previo cumplimiento de los Requisitos Generales y Específicos de Acreditación, según lo dispuesto en la Ley del Sistema de Acreditación (LSA). (...)”

Ministerio de Energía y Minas

En el año 2007, se continuará con la transferencia de las siguientes facultades asociadas a las funciones consignadas en el artículo 59²² de la LOGR, que se precisan a continuación:

En Materia de Energía e Hidrocarburos

a) Formular, aprobar, ejecutar, evaluar, fiscalizar, dirigir, controlar y administrar los planes y políticas en materia de energía e hidrocarburos de la región, en concordancia con las políticas nacionales y los planes sectoriales.

Respecto a esta función se transferirán las siguientes facultades: (...) - Otorgar concesiones de distribución con una demanda no mayor a 30 MW, con fines de servicio público de electricidad, siempre que se encuentre en el ámbito de la región. (...).”

Posteriormente, mediante la Resolución Ministerial No. 009-2008-MEM-DM, se declaró concluido el proceso de transferencia de funciones en materia de energía y minas para varios Gobiernos Regionales, incluyendo el GORE Lambayeque, quien asumió desde enero de 2008 la competencia para otorgar concesiones de distribución hasta una demanda de 30 MW.

²¹ Ley No. 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales

²² **Artículo 59 de la Ley No. 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales:**

“Funciones en materia de energía, minas e hidrocarburos:

a) Formular, aprobar, ejecutar, evaluar, fiscalizar, dirigir, controlar y administrar los planes y políticas en materia de energía, minas e hidrocarburos de la región, en concordancia con las políticas nacionales y los planes sectoriales. (...)

d) Impulsar proyectos y obras de generación de energía y electrificación urbano rurales, así como para el aprovechamiento de hidrocarburos de la región. Asimismo, otorgar concesiones para minicentrales de generación eléctrica. (...)

h) Aprobar y supervisar los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) de su circunscripción, implementando las acciones correctivas e imponiendo las sanciones correspondientes. (...)”

SE RESUELVE:

Artículo 1° .- Aprobación de transferencias de funciones sectoriales.

Declarar que los Gobiernos Regionales de Apurímac, Cusco, La Libertad, Lambayeque, Moquegua, San Martín, Puno y Tumbes han concluido el proceso de transferencia de funciones sectoriales en materia de Energía y Minas, de acuerdo al Anexo N°1 que forma parte integrante de la presente Resolución Ministerial; siendo a partir de la fecha competentes para el ejercicio de las mismas.

**ANEXO DE LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL
N° 009-2008-MEM/DM**

ANEXO N° 1

Funciones Acreditadas y Transferidas a los Gobiernos Regionales, de conformidad con la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales*

REGIÓN	ENERGÍA	MINERÍA
	FUNCIONES ACREDITADAS, (artículo 59) *	FUNCIONES ACREDITADAS, (artículo 59) *
1. APURIMAC	a, d, h	a, c, f, g, h
2. CUSCO	a, d, h	a, c, f, g, h
3. LA LIBERTAD	a, b, d, g, h	a, b, c, f, g, h
4. LAMBAYEQUE	a, d, h	a, c, f, g, h
5. MOQUEGUA	a, d, h	a, c, f, g, h
6. SAN MARTÍN	a, d, h	a, c, f, g, h
7. PUNO	a, d, h	a, c, f, g, h
8. TUMBES	a, d, g, h	a, c, f, g, h

En ese sentido, la solicitud de concesión de COELVISAC debía ser presentada ante el GORE Lambayeque, debido a que dicha empresa buscaba una concesión para distribución de electricidad con una demanda inicial de 12.25 MW.

Ahora bien, conforme a una interpretación sistemática del Plan de Transferencia de Competencias, la Resolución Ministerial No. 009-2008-MEM-DM y la LCE, se concluye que el MINEM, a través de la DGE, mantiene la competencia exclusiva para otorgar concesiones de distribución cuando la demanda supera los 30 MW, dado que este supuesto no fue contemplado dentro de los alcances del Plan de Transferencia.

Cuadro Resumen²³

Competencia para Otorgar Concesiones de Distribución de Energía Eléctrica	MINEM	GORE Lambayeque
Límite de demanda:	Más de 30 MW	Hasta 30 MW
Funciones:	Otorgar concesiones para demandas mayores a 30 MW	Otorgar concesiones para demandas hasta 30 MW
Transferencia de funciones:	No transferido para demandas >30 MW	Transferido desde enero de 2008

5.1.2. A diferencia de la concesión solicitada por COELVISAC, ELECTRONORTE no solicitó una concesión desde cero, sino que efectuó una solicitud de ampliación de concesión, siendo esta la quinta ampliación conforme al Contrato de Concesión No. No. 029-94.

Es importante mencionar que uno de los requisitos esenciales para la validez del acto administrativo es que el órgano encargado de emitirlo cuente con la competencia legal para ello, tal como lo establece el artículo 3²⁴ de la LPAG. En efecto, la competencia se define como el conjunto de facultades otorgadas a un organismo o autoridad, que le confiere la potestad para actuar en un ámbito específico, según lo establecido en el marco legal vigente. La falta de competencia en un acto administrativo compromete su validez, ya que carece del respaldo legal necesario para su ejecución (Morón, 2020).

En consecuencia, es necesario proceder con el análisis para determinar cuál es la entidad competente para conocer y otorgar la ampliación de concesión solicitada por ELECTRONORTE.

²³ Fuente: Elaboración propia.

²⁴ “**Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos**

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

3. Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.”

b) ¿Cuál es la entidad competente para conocer y otorgar la ampliación de concesión de ELECTRONORTE?

5.1.3. Tal como se mencionó previamente, ELECTRONORTE solicitó a la DGE del MINEM la ampliación de su zona de concesión. Sobre el particular, cabe recordar que ELECTRONORTE es titular de dos concesiones de distribución en la región de Lambayeque: (i) la primera, otorgada mediante el Contrato de Concesión No. 029-94²⁵ que comprende varias zonas del departamento de Lambayeque, y ha sido ampliada en cuatro oportunidades²⁶; y (ii) la segunda, otorgada en 2009 mediante el Contrato de Concesión No. 238-2005²⁷, que incluye el área poligonal correspondiente a la zona de Olmos y Motupe.

5.1.4. En este contexto, resulta necesario precisar el marco regulatorio aplicable para definir la autoridad competente en materia de ampliación de concesiones de distribución eléctrica. De acuerdo con lo descrito en la subpregunta anterior, se ha determinado que la DGE del MINEM es la autoridad competente para otorgar concesiones de distribución eléctrica que impliquen una demanda superior a 30 MW. Además, el artículo 30²⁸ de la LCE establece que los concesionarios de distribución pueden ampliar sus zonas de concesión. Para solicitar dicha ampliación, el concesionario debe presentar ante el MINEM una serie de documentos: un informe con la delimitación precisa de la nueva zona de cobertura, un Calendario de Ejecución de Obras, la garantía de fiel cumplimiento exigida por el RLCE y el plano de la nueva área, con coordenadas UTM (PSAD56).

En relación con las competencias de los Gobiernos Regionales, cabe recordar la respuesta a la subpregunta anterior del presente Informe, donde se determinó que, en

²⁵ Concesión otorgada mediante Resolución Suprema No. 003-95-EM, publicada en el diario oficial El Peruano el 08 de enero de 1995.

²⁶ La concesión fue ampliada en cinco oportunidades en virtud de las siguientes Resoluciones Supremas No. 063-99-EM, 104-2001-EM, 072-2006-EM, 004-2007-EM.

²⁷ Concesión otorgada mediante Resolución Suprema No. 079-2009-EM, publicada en el diario oficial El Peruano el 4 de diciembre de 2009.

²⁸ **Artículo 30 de la LCE, en virtud de la Ley No. 29178, norma vigente para el presente caso.-** “La actividad de distribución de Servicio Público de Electricidad en una zona determinada, sólo puede ser desarrollada por un solo titular con carácter exclusivo. La concesión de distribución no puede ser reducida sin autorización del Ministerio de Energía y Minas. El concesionario de distribución podrá efectuar ampliaciones de su zona de concesión. Para tal efecto, está obligado a presentar al Ministerio de Energía y Minas, previamente, un informe que señale la delimitación de la zona donde efectuará la ampliación, acompañado del Calendario de Ejecución de Obras y de la correspondiente garantía de fiel cumplimiento que señale el Reglamento, así como del plano de la nueva área delimitada con coordenadas UTM (PSAD56). (...).”

virtud del Plan de Transferencia de Competencias se dispuso la delegación de ciertas funciones del MINEM a los Gobiernos Regionales, incluyendo la facultad de otorgar concesiones de distribución para demandas menores a 30 MW. Sin embargo, considero que esta transferencia se limita a las concesiones iniciales, es decir, a la solicitud de concesión definitiva de distribución, sin abarcar las solicitudes de ampliación de las zonas de concesión previamente otorgadas.

- 5.1.5. Dicha interpretación se sustenta en que, en materia competencial, el Tribunal Constitucional ha desarrollado el principio de taxatividad mediante una cláusula de residualidad, que implica que las competencias atribuidas a los distintos niveles de gobierno (nacional, regional y local) deben estar establecidas de forma clara, precisa y delimitadas. De esta forma, las autoridades estatales sólo pueden ejercer las funciones que les han sido expresamente asignadas.

Si bien la cláusula de residualidad no se encuentra textualmente reconocida en la Constitución Política del Perú, esta ha sido abordada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el expediente No. 002-2005-PI-TC²⁹ y en los expedientes acumulados No. 0020-2005-PI-TC y No. 0021-2005-PI-TC, donde el Tribunal estableció en el fundamento jurídico 49 que *“Los gobiernos regionales no tienen más competencias que aquellas que la Constitución y las leyes orgánicas les hayan concedido. En otras palabras, los gobiernos regionales se encuentran sometidos al principio de taxatividad, de modo tal que aquellas competencias que no les han sido conferidas expresamente, corresponden al Gobierno Nacional (cláusula de residualidad)”*.

- 5.1.6. En relación con el principio de taxatividad, es importante señalar que este encuentra sustento en el artículo 192³⁰ de la Constitución Política del Perú, el cual delimita las

²⁹ Fundamento jurídico 48 del expediente No. 002-2005-PI-TC: *“Primacía del principio unitario: (...) Sobre todo el ámbito en el que se desarrolla la descentralización es administrativo, y en cierta forma territorial, judicial y legislativa. Pero es el Estado unidad el que mantiene la función legislativa básica con el fin de mantener la unidad del país. Hablando en estricto del tema legislativo, éste compete al Congreso de la República, salvo en las materias que el bloque de constitucionalidad demande para los gobiernos regionales y municipales. Por más que la cláusula de residualidad no está expresamente reconocida en la Constitución, a diferencia de lo que sucede en ordenamientos comparados. No obstante, esta aseveración, a partir del principio de unidad analizado, cabe señalar que las competencias regionales sólo serán aquellas que explícitamente estén consagradas en la Constitución y en las leyes de desarrollo de descentralización, de modo que lo que no esté señalado en ellas, corresponde a la competencia exclusiva del Gobierno Central.”*

³⁰ *“Artículo 192.- Los gobiernos regionales promueven el desarrollo y la economía regional, fomentan las inversiones, actividades y servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo. Son competentes para:*

competencias atribuidas a los Gobiernos Regionales. Así, dicho principio refuerza la necesidad que las facultades de cada nivel de gobierno sean establecidas de forma clara y precisa.

En línea con lo mencionado, esta interpretación es coherente con el principio del ejercicio legítimo del poder, según el cual la autoridad administrativa sólo puede ejercer las competencias que le han sido expresamente asignadas, y únicamente para los fines específicos previstos en la normativa que le confiere dichas facultades. De este modo, ante la falta de una normativa que transfiera a los Gobiernos Regionales la facultad para otorgar ampliaciones de concesión, dichas solicitudes siguen siendo competencia exclusiva de la DGE del MINEM, en su rol de autoridad central en esta materia.

5.1.7. Por tanto, en virtud de una interpretación literal y sistemática de la normativa vigente, así como en aplicación del principio de taxatividad, la competencia para conocer y aprobar solicitudes de ampliación de concesión de distribución eléctrica recae exclusivamente en la DGE del MINEM, y no en los Gobiernos Regionales. Esta conclusión se sostiene en que la transferencia de facultades no incluyó las ampliaciones ni regularizaciones de concesión, reservando dichas decisiones al MINEM como autoridad en la materia, en concordancia con la LCE.

5.1.8. En consecuencia, ELECTRONORTE, al presentar su solicitud de ampliación de concesión ante la DGE del MINEM, actuó en observancia del marco normativo eléctrico aplicable, ejerciendo su derecho de conformidad con lo establecido por la legislación vigente, pues presentó su solicitud de ampliación ante la autoridad competente de acuerdo con el marco normativo aplicable.

c) ¿La oposición tardía por parte de COELVISAC ante la solicitud de concesión de ELECTRONORTE influye en la determinación de derechos prioritarios sobre la concesión?

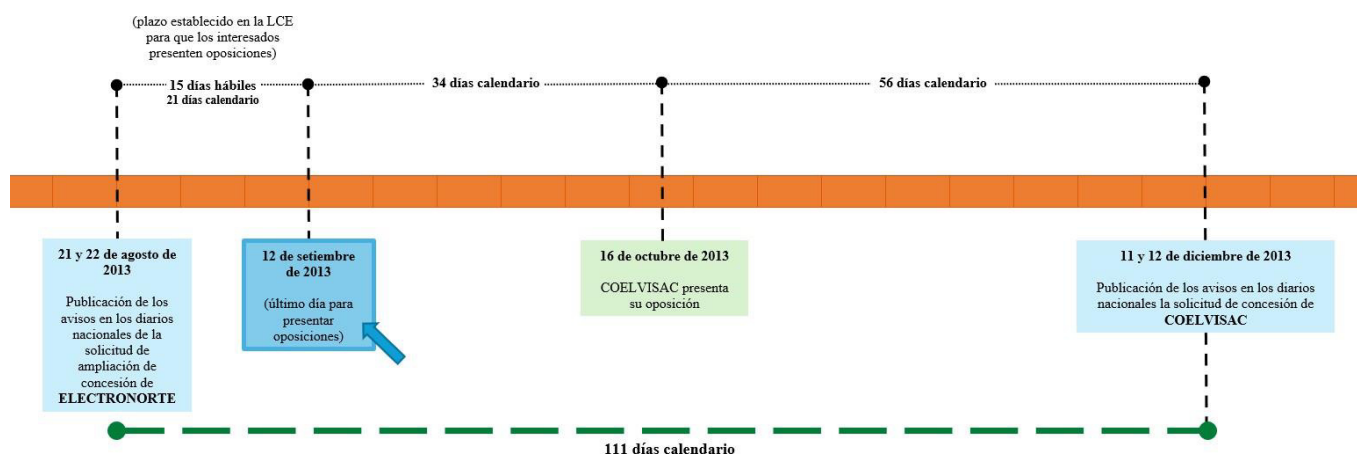
5.1.9. Como se indicó previamente en el antecedente 3.4.6 del presente Informe, los avisos correspondientes a la solicitud de concesión de ELECTRONORTE fueron publicados en los diarios nacionales los días 21 y 22 de agosto de 2013.

(...) 10. Ejercer las demás atribuciones inherentes a su función, conforme a ley.”

En cuanto al procedimiento de oposición para los terceros interesados, el RLCE establece en sus artículos 44 al 50 el marco regulador aplicable. En particular, el artículo 44³¹ establece que los interesados cuentan con un plazo de quince (15) días hábiles, contados a partir de la última publicación en los diarios locales para presentar su oposición formal. Este procedimiento se desarrolla ante la autoridad competente, quien, tras la evaluación de las pruebas aportadas por las partes involucradas, emite la Resolución correspondiente que resuelve la controversia. Dicha Resolución puede ser apelada en el plazo estipulado por el RLCE, siendo el pronunciamiento de la autoridad sobre la apelación la última instancia administrativa.

En tal sentido, conforme a la normativa aplicable, COELVISAC contaba con plazo hasta el 12 de septiembre de 2013 para presentar su oposición. No obstante, dicha oposición fue presentada el 16 de octubre de 2013, es decir, con un retraso de treinta y cuatro (34) días calendario respecto al vencimiento del plazo. Como consecuencia de esta presentación extemporánea, la DGE, mediante Resolución Directoral No. 466-2013-EM-DGE, declaró improcedente la oposición, así como la apelación interpuesta contra dicha declaración de improcedencia, en cumplimiento del marco legal aplicable.

Presentación de oposición de COELVISAC³²



³¹ Artículo 44 en virtud del Directo Supremo No. 025-2006-EM, norma vigente para el presente caso: “Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de la última publicación, podrá formularse oposición a la concesión solicitada.”

³² Fuente: Elaboración propia.

5.1.10. Sobre este punto, resulta importante hacer mención que COELVISAC argumentó que recién tuvo conocimiento de la solicitud de ampliación y regularización de la concesión de ELECTRONORTE casi dos meses después de su consulta ante el GORE Lambayeque³³. Además, señaló que la solicitud de ampliación y regularización de ELECTRONORTE aparecía como "archivada" en la página web del MINEM, lo cual, según su posición, restringió su posibilidad de ejercer el derecho de oposición en tiempo oportuno.

Sobre lo alegado por COELVISAC, considero que el análisis debe centrarse en el principio de legalidad, establecido en el numeral 1.1³⁴ del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG. A pesar de los argumentos de COELVISAC, el RLCE establece de manera clara el plazo para presentar una oposición, y ELECTRONORTE cumplió con las publicaciones requeridas en los diarios nacionales, asegurando la publicidad adecuada de su solicitud y en el cumplimiento del artículo 25³⁵ de la LCE.

5.1.11. En consecuencia, la presentación extemporánea de la oposición por parte de COELVISAC constituye una limitación jurídica que restringe su capacidad para sustentar reclamos ulteriores sobre los derechos prioritarios relativos a la concesión. Este incumplimiento, además, fortalece la posición de ELECTRONORTE en la defensa de la validez de los actos administrativos dictados en conformidad con la normativa eléctrica, especialmente considerando que el aviso de su concesión fue publicado en el diario oficial El Peruano ciento once (111) días antes de la oposición de COELVISAC.

Asimismo, es importante mencionar que la LCE no establece de manera arbitraria un plazo específico para presentar oposiciones, sino que lo hace con el fin de asegurar la seguridad jurídica, la estabilidad en los procesos administrativos y la previsibilidad en la gestión de concesiones. En este contexto, la oposición extemporánea de

³³ El MINEM notificó al GORE Lambayeque sobre la solicitud de regularización y ampliación de concesión de ELECTRONORTE el 03 de octubre de 2013 (documento de fecha 19 de agosto de 2013).

³⁴ "**Principio de legalidad.**- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas".

³⁵ **Artículo 25 LCE:** "(...) Luego de la evaluación correspondiente, conforme se disponga en el Reglamento, y que hayan sido cumplidos los requisitos de admisibilidad, la solicitud será admitida a trámite ordenándose la publicación del aviso, la que se efectuará por dos (2) días consecutivos, por cuenta del peticionario, en el Diario Oficial "El Peruano" y en uno de los diarios de mayor circulación donde se ubica la concesión.(...)"

COELVISAC influye directamente en la determinación de los derechos prioritarios sobre la concesión.

5.2. Segundo Problema Jurídico Secundario: ¿La Resolución No. 019-2014-EM otorga válidamente a ELECTRONORTE la ampliación de la concesión para desarrollar la actividad de distribución eléctrica en la zona de Olmos?

El análisis del Segundo Problema Jurídico Secundario nos lleva a evaluar si la Resolución No. 019-2014-EM otorga válidamente a ELECTRONORTE la ampliación de la concesión para la actividad de distribución. En este sentido, se examina el derecho de exclusividad en el marco de la LCE, concluyendo que ELECTRONORTE adquirió el referido derecho de acuerdo con la normativa eléctrica. Asimismo, se descarta la existencia de causales de nulidad por la omisión de alguno de los requisitos de validez del acto administrativo. Esto se determinó tras un análisis bajo el principio de conservación, que permite concluir que no se evidencia ninguna invalidez derivada de (i) la aprobación conjunta de dos actos jurídicos en uno solo, ni por (ii) la omisión de los requisitos esenciales de validez exigidos en el procedimiento de ampliación de concesión. En consecuencia, se determina que la Resolución No. 019-2014-EM cumple con los estándares legales y procedimentales exigidos para su validez.

A continuación, se presentan las subpreguntas que motivan la respuesta de este Segundo Problema Jurídico.

Subpreguntas:

a) ¿Qué empresa adquirió exclusividad para el desarrollo de la actividad de distribución en la zona de Olmos de acuerdo con la normativa eléctrica?

5.2.1. De acuerdo con el artículo 30³⁶ de la LCE, la concesión de distribución confiere al concesionario el derecho exclusivo de operar dentro de una zona delimitada, y, tal como se ha mencionado, tanto COELVISAC como ELECTRONORTE la requieren para llevar a cabo sus proyectos.

³⁶ Artículo 30 de la LCE, en virtud de la Ley No. 29178, norma vigente para el presente Informe.- “La actividad de distribución de Servicio Público de Electricidad en una zona determinada, sólo puede ser desarrollada por un solo titular con carácter exclusivo. (...)”

El 12 de abril de 2013, ELECTRONORTE solicitó a la DGE la ampliación de su concesión, lo que fue comunicado mediante publicaciones en diarios nacionales los días 21 y 22 de agosto del mismo año. Es importante destacar que la LCE estipula que, en caso de solicitudes de ampliación o de concesión definitiva, el solicitante debe publicar avisos en medios nacionales, permitiendo así que terceros interesados presenten sus opiniones.

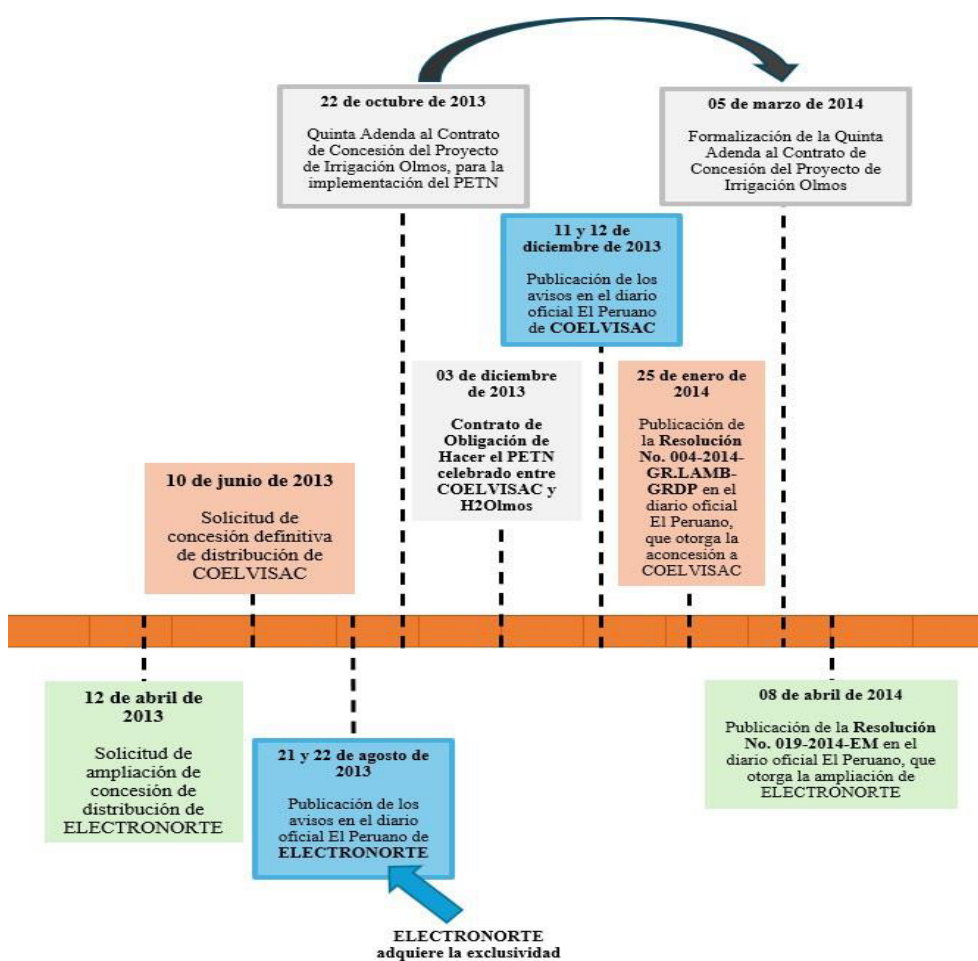
Sin embargo, en cuanto a solicitudes de ampliación de concesión, el referido artículo 30³⁷ de la LCE establece que, a partir de la fecha de publicación del aviso de ampliación en medios nacionales, el concesionario adquiere exclusividad para desarrollar la actividad de distribución dentro de la zona requerida. Por lo tanto, ELECTRONORTE adquirió dicha exclusividad desde el 21 de agosto de 2013, momento en que se publicó el primero de los avisos requeridos.

Por su parte, COELVISAC presentó ante el GORE Lambayeque su solicitud de concesión de distribución el 10 de junio de 2013, con publicaciones en diarios nacionales los días 11 y 12 de diciembre de 2013, es decir, en fechas posteriores a las de ELECTRONORTE.

A continuación, se presenta una línea de tiempo que resume los eventos clave para mayor claridad.

³⁷ **Artículo 30 de la LCE, en virtud de la Ley No. 29178, norma vigente para el presente caso.-** “(...) El concesionario de distribución podrá efectuar ampliaciones de su zona de concesión. (...) Desde la fecha de publicación del aviso de ampliación que se efectúe conforme al Reglamento, el concesionario adquiere la exclusividad para el desarrollo de la actividad de distribución en la zona delimitada de ampliación y asume las obligaciones de los concesionarios de distribución. (...)”

Línea del tiempo acotada³⁸



5.2.2. Sobre el particular, se recuerda que, previamente, el 11 de junio de 2010, el GORE Lambayeque y H2Olmos (quien transferirá posteriormente sus derechos a COELVISAC) habían suscrito el Contrato de Concesión del Proyecto de Irrigación Olmos, en virtud del cual se realizaría el PETN, en vista de lo señalado en el punto 5.5.1 del presente Informe.

No obstante, es fundamental precisar que esta relación contractual, pese a estar orientada al desarrollo de infraestructura en la zona de concesión en cuestión, no otorga derechos automáticos de exclusividad en la distribución eléctrica. Esto se debe, en primer lugar, a que dicho derecho no se encuentra expresamente reconocido en el contrato; y en segundo lugar, a que la normativa sectorial prevalece sobre los acuerdos

³⁸ Fuente: Elaboración propia.

contractuales en materias de orden público. En este sentido, el artículo 1354³⁹ del Código Civil establece que los contratos tienen fuerza vinculante entre las partes únicamente en la medida en que no contravengan normas de orden público. La normativa sectorial aplicable al ámbito eléctrico constituye precisamente un conjunto de disposiciones de orden público que regula aspectos esenciales, como la exclusividad de las concesiones de distribución.

Así, cualquier cláusula contractual que intente otorgar derechos de exclusividad en contravención con la normativa sectorial carecería de eficacia frente a terceros. En este caso, las disposiciones de la LCE y el RLCE son las que determinan los derechos y obligaciones vinculados a las concesiones de distribución eléctrica, prevaleciendo sobre cualquier estipulación contractual que se aparte de su contenido.

5.2.3. Por lo tanto, ELECTRONORTE habría obtenido válidamente la exclusividad para el desarrollo de la actividad de distribución en la zona de Olmos desde la fecha de publicación de sus avisos, en virtud del artículo 30 de la LCE.

b) ¿Existen vicios en la Resolución No. 019-2014-EM por otorgar en el mismo acto administrativo la ampliación y regularización de concesión, y por el presunto incumplimiento de los requisitos de validez en los referidos procedimientos, de acuerdo con la normativa eléctrica aplicable?

5.2.4. El procedimiento para la ampliación de concesiones de distribución y para la regularización de ampliaciones se encuentran establecidos en los artículos 30 de la LCE y 61 del RLCE. Es importante precisar que estos artículos fueron modificados en los años 2015 y 2016⁴⁰, no obstante, para efectos del presente análisis, se ha considerado el marco normativo vigente a la fecha de los hechos⁴¹.

5.2.5. Con el propósito de responder la presente subpregunta, es fundamental diferenciar ambos procedimientos (ampliación y regularización), ya que la Resolución No. 019-

³⁹ **Artículo 1354 del Código Civil Peruano.**- “Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo.”

⁴⁰ Estos artículos fueron modificados mediante Decreto Legislativo No. 1221 y mediante Decreto Supremo No. 018-2016-EM.

⁴¹ Marco normativo vigente a la fecha de los hechos: Disposiciones establecidas en la Ley No. 29178 y Decreto Supremo No. 025-2006-EM.

2014-EM los aprobó en un solo acto administrativo. Esta simultaneidad plantea la necesidad de evaluar su relevancia y analizar si ello podría configurar vicios de nulidad del acto administrativo. A continuación, se describen los aspectos esenciales de cada procedimiento:

- **Procedimiento de ampliación de concesión de distribución:** Tiene por finalidad ampliar el área de concesión de una determinada zona sobre la cual el concesionario ya cuenta con un contrato de concesión. Se inicia a solicitud del concesionario, quien debe presentar la documentación requerida ante la autoridad competente. Tras la revisión de la solicitud, la autoridad autoriza la publicación del aviso en los diarios nacionales y el concesionario adquiere exclusividad para la distribución en la zona ampliada. Finalmente, la resolución que aprueba la ampliación se publica en el diario oficial El Peruano.
- **Procedimiento de regularización de ampliación de concesión de distribución:** Tiene por finalidad subsanar la ejecución de obras realizadas sin la autorización previa correspondiente, con el propósito de alinearlas al marco normativo vigente. El procedimiento inicia a solicitud del concesionario, quien presenta la documentación requerida ante la autoridad competente. Dentro de los plazos establecidos, la autoridad verifica el cumplimiento de los requisitos y, en caso de observaciones, solicita su subsanación. Una vez cumplidos los requisitos y verificada la ejecución de las obras (mediante acta in situ), se elabora un proyecto de Resolución Suprema para oficializar la regularización. Dicha resolución, previo consentimiento del concesionario, debe ser publicada en el diario oficial El Peruano.

5.2.6. ***Sobre el contenido de la Resolución No. 019-2014-EM***

5.2.6.1. Se presenta a continuación una imagen de la Resolución No. 019-2014-EM, la cual aprobaría en un único acto administrativo, tanto la ampliación de la concesión de distribución solicitada por ELECTRONORTE como su regularización. Tal como se puede apreciar, el título de la resolución señalado en rojo “*Aprueban ampliación de la zona de concesión de distribución de energía eléctrica solicitada por ELECTRONORTE S.A. y el Addendum No. 5 al Contrato de Concesión No. 029-94*”

hace referencia solo a (i) la ampliación de la zona de concesión y (ii) aprobación de la Adenda No. 5 al contrato de concesión.

5.2.6.2. No obstante, en la sección VISTO (subrayado en verde), se menciona explícitamente “sobre regularización de ampliación de concesión (...)”, siendo esta la única alusión específica al procedimiento de regularización; sin embargo, en lo resuelto por la Resolución No. 019-2014-EM (señalado en celeste) tampoco se menciona al procedimiento de regularización de concesión.

Aprueban ampliación de la zona de concesión de distribución de energía eléctrica solicitada por ELECTRONORTE S.A. y el Addendum N° 5 al Contrato de Concesión N° 029-94

**RESOLUCIÓN SUPREMA
N° 019-2014-EM**

Lima, 7 de abril de 2014

VISTO: El Expediente N° 15018393, sobre regularización de ampliación de concesión de nitiva de distribución de energía eléctrica, organizado por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte S.A. - ELECTRONORTE S.A., persona jurídica inscrita en el Asiento N° 1, Folio N° 347 del Tomo N° 38 del Registro de Sociedades Mercantiles del Departamento de Lambayeque;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución Suprema N° 003-95-EM, publicada el 08 de enero de 1995, se otorgó a favor

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Aprobar la ampliación de la zona de concesión de distribución de energía eléctrica solicitada por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte S.A. - ELECTRONORTE S.A. y el Addendum N° 5 al Contrato de Concesión N° 029-94.

Artículo 2.- La ampliación aprobada en el artículo que antecede, comprende la zona de concesión que a continuación se señala, la cual está delimitada por las coordenadas UTM en el sistema PSAD56, que en los planos obrantes en el Expediente y comprende la siguiente zona de concesión:

ZONA DE CONCESIÓN	Distrito	Provincia	Departamento	Plano N°
Pampas de Osmos	Osmos y Jayanca	Lambayeque	Lambayeque	PAM OLM 01

Artículo 3.- Autorizar al Director General de Electricidad, o a quien haga sus veces, a suscribir,

en representación del Estado, el Addendum N° 5 al Contrato de Concesión N° 029-94 y la Escritura Pública correspondiente.

Artículo 4.- El texto de la presente Resolución Suprema deberá insertarse en la Escritura Pública a que dé origen el Addendum N° 5 al Contrato de Concesión N° 029-94.

Artículo 5.- La presente Resolución Suprema, en cumplimiento de lo dispuesto por el literal g) del artículo 61 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por el Decreto Supremo N° 009-93-EM, será al concesionario y deberá ser publicada para su vigencia por cuenta del mismo en el Diario El Peruano por una sola vez, dentro de los cinco (5) días

Artículo 6.- La Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte S.A. - ELECTRONORTE S.A. asume exclusivamente las responsabilidades por las consecuencias que se deriven del artículo 30 de la Ley N° 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.

Artículo 7.- La presente Resolución Suprema será refrendada por el Ministro de Energía y Minas.

5.2.6.3. El argumento consignado en la Resolución No. 4 y en el expediente administrativo señala que ELECTRONORTE habría modificado su solicitud inicial de ampliación de concesión, convirtiéndola en una de regularización.

Al respecto, de lo revisado en el expediente administrativo, se evidencia que la solicitud original de ELECTRONORTE de fecha 12 de abril de 2013 correspondía a una ampliación de concesión. No obstante, en la carta GR-1338-2013 que dio respuesta al

Oficio No. 804-2013-MEM-DM⁴² (*en concordancia con el antecedente 3.4.3 del presente Informe*), ELECTRONORTE cambió el nombre del asunto de su solicitud a “*Regularización de Ampliación de Concesión Definitiva de Distribución de las Zonas denominadas Pampas Olmos Este y Pampas Olmos Oeste*”, manteniendo las referencias previas y señalando que el trámite debía considerarse como una regularización de ampliación.

5.2.6.4. Este cambio parece indicar una confusión por parte de ELECTRONORTE respecto a los procedimientos aplicables según la normativa eléctrica. Los hechos sugieren que, en realidad, la intención de ELECTRONORTE era obtener una ampliación de su concesión para ejecutar un proyecto aún en fase de planificación, no una regularización, dado que este último aplica únicamente cuando las obras ya han sido ejecutadas sin autorización. La errónea invocación al procedimiento de regularización parece derivarse de una interpretación imprecisa del artículo 30 de la LCE, tras su modificación en el año 2008⁴³.

Respecto al procedimiento de regularización, tal como el término lo sugiere, está diseñado para formalizar y legalizar intervenciones ya realizadas sin la autorización debida, con el fin de ajustarlas al marco normativo vigente y asegurar su legalidad; tanto la LCE como el RLCE contemplan este procedimiento como una vía para que las empresas puedan cumplir con los requisitos legales.

5.2.7. *Sobre el principio de conservación del acto administrativo*

En este contexto, es importante analizar el contenido de la Resolución No. 019-2014-EM a la luz del principio de conservación del acto administrativo, recogido en el artículo 14⁴⁴ de la LPAG. Este principio establece que, cuando el vicio del acto no afecta de manera significativa su validez, debe priorizarse su conservación.

⁴² En virtud del expediente administrativo revisado, se advierte que el Oficio No. 804-2013-MEM-DGE habría confundido a ELECTRONORTE debido a que esta comunicación menciona en el penúltimo párrafo a la modificación del artículo 30 de la LCE (modificado mediante Ley No. 29178), que desarrolla el procedimiento de regularización.

Texto del referido Oficio: “*Al respecto, es necesario señalar que, el presente trámite ha sido encausado de acuerdo al artículo 30 del Decreto Ley No. 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, modificado por la Ley 29178, debido a que el trámite de Informe Previo a la fecha ya no está vigente, resultando imposible aprobarlo actualmente por no tener base legal.*”

⁴³ Es importante precisar que, posteriormente, el artículo 30 fue modificado mediante Decreto Legislativo No. 1221 en el año 2015, el cual, a la fecha del presente Informe vigente.

⁴⁴ **Artículo 14 de la LPAG.** - “*Conservación del acto*”

El artículo 10⁴⁵ de la LPAG, por su parte, señala que constituye causal de nulidad del acto administrativo el "*defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez*", salvo que se configure alguno de los supuestos de conservación previstos en el artículo 14, que regula la conservación del acto.

En el presente caso, la incongruencia en la motivación del acto -derivada de la inclusión de una referencia al procedimiento de regularización en la sección VISTO- puede considerarse un vicio no trascendente, debido a que (i) la resolución tiene como objeto la ampliación de concesión de distribución y, salvo la referencia en la sección VISTO, su contenido sólo alude al procedimiento de ampliación, y (ii) la resolución habría mantenido el mismo resultado (la aprobación de la ampliación de concesión y de la suscripción de la Adenda No. 5).

Como bien señala Juana Morcillo, "*existe un valor jurídico que obliga a conservar todos los actos que puedan cumplir su finalidad sin infringir el ordenamiento jurídico, y del que se deriva el correlativo deber para todos los sujetos jurídicos de respetar en su actuación este valor*" (Morcillo, 2000, p. 152). Según la autora, este principio adquiere especial relevancia en el Derecho Administrativo, debido a que el interés público es fundamento esencial de toda actuación de la Administración. Así, la conservación del acto no solo responde a la realización de los intereses de las partes

14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

14.2.1 El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.

14.2.2 El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.

14.2.3 El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.

14.2.4 Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

14.2.5 Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial

14.3 No obstante la conservación del acto, subsiste la responsabilidad administrativa de quien emite el acto viciado, salvo que la enmienda se produzca sin pedido de parte y antes de su ejecución."

⁴⁵ **Artículo 10 de la LPAG. – "Causales de nulidad**

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14.

3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.

4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma."

involucradas, sino que también asegura el cumplimiento de la finalidad pública que orienta la actuación administrativa. (Morcillo, 2000)

Por lo tanto, este error material no afecta de manera sustancial la legalidad del acto, ya que no modifica su objeto ni compromete los requisitos esenciales para la aprobación de la ampliación, permitiendo su conservación conforme al principio enunciado.

5.2.8. *Sobre el otorgamiento de dos actos administrativos incompatibles en uno solo*

5.2.8.1. Respecto al vicio de nulidad derivado de la emisión de un único acto administrativo que abarca tanto la ampliación de concesión de distribución como su regularización, es necesario considerar los requisitos exigidos para cada procedimiento.

- **Procedimiento de ampliación de concesión de distribución**

Para solicitar una ampliación de concesión, el concesionario debe presentar: (i) un informe que incluya la delimitación de la zona de ampliación, (ii) el Calendario de Ejecución de Obras, (iii) la garantía de fiel cumplimiento, y (iv) un plano de la nueva área delimitada con coordenadas UTM.

- **Procedimiento de regularización de ampliación de concesión de distribución**

Para solicitar una regularización de concesión, el concesionario debe presentar: (i) los planos, (ii) la memoria descriptiva, (iii) las especificaciones técnicas, (iv) los metrados, (v) los costos de la ampliación efectuada, y (vi) las coordenadas UTM de la ampliación.

5.2.8.2. Teniendo en cuenta estos requisitos, es necesario verificar los documentos solicitados por el MINEM, así como los documentos efectivamente remitidos por ELECTRONORTE.

- Mediante el Oficio No. 804-2013-MEM-DGE, la DGE solicitó a ELECTRONORTE que, para continuar con su solicitud de ampliación, debía adjuntar los siguientes documentos: (i) memoria descriptiva de la modificación de la concesión, (ii) recibo de pago conforme con el TUPA, (iii) calendario de

ejecución de obras y presupuesto de ejecución de obras, (iv) garantía de fiel cumplimiento, documento de aprobación del estudio ambiental correspondiente.

- Mediante carta RL-050-2013, ELECTRONORTE remitió a la DGE los siguientes documentos: (i) poderes del apoderado, DNI, (ii) plano con la poligonal definitiva de la concesión de distribución, (iii) diagrama unifilar, (iv) memoria descriptiva, (v) copia de la resolución de la Declaración de Impacto Ambiental, y (vi) copia de las cartas presentadas al MINEM del procedimiento de regularización.
- Mediante Oficio No. 1586-2013-MEM-DGE, la DGE informó a ELECTRONORTE que su solicitud de regularización de ampliación de concesión había sido admitida a trámite, por lo que debía proceder con las publicaciones en los diarios nacionales.

5.2.8.3. De la revisión de los documentos, se concluye que ELECTRONORTE cumplió parcialmente con los requisitos del procedimiento de ampliación de concesión. En los documentos remitidos, se observa la inclusión de información correspondiente al procedimiento de regularización, lo que evidencia una posible confusión entre ambos procedimientos administrativos.

Para el cumplimiento íntegro de los requisitos del procedimiento de ampliación de concesión, ELECTRONORTE debía adjuntar el Calendario de Ejecución de Obras y la garantía de fiel cumplimiento, documentos que no fueron incluidos. Respecto a la regularización, era indispensable incluir las especificaciones técnicas, los metrados y los costos de la ampliación efectuada. No obstante, dado que la ampliación aún no se había ejecutado, no existían costos que sustentar, haciendo imposible cumplir con este último requisito.

5.2.8.4. En este contexto, el posible vicio de nulidad derivado del incumplimiento de dos requisitos de admisibilidad para el procedimiento de ampliación de la concesión de distribución (*el Calendario de Ejecución de Obras y la garantía de fiel cumplimiento*) se fundamenta en el mencionado principio de conservación del acto administrativo establecido en el artículo 14 de la LPAG.

5.2.8.5. Sobre el particular, de acuerdo con Juan Carlos Morón, se requiere del cumplimiento de tres características para la configuración del principio de conservación del acto administrativo, estas son: (i) el acto administrativo debe ser afectado por un vicio no trascendente, es decir, menor o accesorio, (ii) la competencia para enmendar o conservar el acto compete a la misma autoridad, con la finalidad de poder subsanar los defectos del acto, y (iii) un segundo acto de enmienda deberá ser necesario.⁴⁶ (Morón, 2020)

Con respecto a las características anteriormente descritas de la conservación del acto administrativo, se precisa lo siguiente:

- ¿La falta de presentación del Calendario de Ejecución de Obras y de la garantía de fiel cumplimiento en la solicitud de ampliación constituye un vicio no trascendente?

El Calendario de Ejecución de Obras tiene como finalidad proporcionar un marco temporal que permita a la autoridad supervisar la implementación efectiva de las obras proyectadas y asegurar que se ejecuten conforme a los plazos estipulados. Por su parte, la garantía de fiel cumplimiento asegura que el concesionario tenga la capacidad y el compromiso financiero para llevar a cabo las obras conforme a los términos aprobados.

En este caso, si bien ambos elementos son requisitos para la admisibilidad y evaluación del procedimiento de ampliación de concesión, la ausencia de estos no afecta sustancialmente el objeto ni la finalidad del acto administrativo. Este razonamiento se sustenta en que, al momento de evaluar la ampliación, la autoridad contaba con suficiente información técnica y documental para determinar la viabilidad del proyecto y garantizar su ejecución futura.

⁴⁶ En el punto 7.2.5 del presente Informe no se aborda el análisis detallado propuesto por Juan Carlos Morón, ya que resulta evidente que la Resolución No. 019-2014-EM no aprueba dos actos administrativos en un solo acto. Esta interpretación surge de una confusión, pues, como se detalla en la sección correspondiente, resultaba materialmente imposible aprobar un procedimiento de regularización debido a la inexistencia de obras ejecutadas en el área en cuestión. En cuanto a la supuesta "necesidad" de subsanar mediante una enmienda la referida resolución, estimo que no resulta pertinente. Esto se sustenta en el hecho de que la única mención al procedimiento de regularización se encuentra en la sección VISTO de la resolución, y dicha referencia se origina exclusivamente por el cambio en el asunto realizado por ELECTRONORTE, como se evidencia en la imagen del contenido de la resolución.

Asimismo, es relevante señalar que ELECTRONORTE solicitaba la ampliación de su concesión bajo el Contrato No. 029-94, siendo esta la quinta ampliación solicitada. Este hecho era conocido por la DGE, al igual que el hecho de que las obras proyectadas estaban contempladas en los PIT 2009-2013 y 2013-2017.

Por lo tanto, la omisión de estos requisitos puede considerarse un vicio no trascendente.

- ¿La competencia para enmendar o conservar el acto administrativo corresponde al MINEM?

Si, el MINEM tenía facultades para emitir un acto que subsane las deficiencias identificadas en la Resolución No. 019-2014-EM.

- ¿Se emitió un acto de enmienda para subsanar la legalidad del procedimiento?

No se identificó en el expediente la emisión de un acto administrativo específico por parte del MINEM que corrigiera formalmente las omisiones observadas durante el procedimiento de ampliación de concesión. Sin embargo, considerando que el procedimiento avanzó hasta culminar con la formalización de la ampliación mediante la Resolución No. 019-2014-EM, es razonable inferir que dichas omisiones, particularmente las relacionadas con la garantía de fiel cumplimiento, fueron subsanadas debido a la importancia crítica de este requisito en los procedimientos para obtener concesiones por parte del MINEM.

La inferencia se sustenta en la experiencia con el proceder del MINEM, reconocido por su alto nivel de rigurosidad en la revisión de los requisitos legales y técnicos en este tipo de procedimientos. Además, el historial de ELECTRONORTE como concesionario operativo con antecedentes positivos en la ejecución de obras pudo haber mitigado temporalmente la percepción de la falta de ciertos documentos al momento de la evaluación inicial.

Por otro lado, si bien la ausencia de un Calendario de Ejecución de Obras es un aspecto relevante, no comprometió la viabilidad técnica ni financiera del proyecto, ya que razonablemente se espera que ELECTRONORTE lo haya presentado posteriormente, atendiendo a las normas y exigencias.

En cuanto a la garantía de fiel cumplimiento, su importancia en los procedimientos administrativos relacionados con concesiones hace que sea extremadamente improbable que el MINEM no haya regularizado esta omisión antes de emitir la resolución final, reafirmando así la legalidad del proceso y la formalización de la ampliación.

5.2.8.6. En consecuencia, el principio de conservación del acto administrativo permite justificar la validez del procedimiento de ampliación, dado que los vicios identificados no alteraron el fondo ni la finalidad del acto emitido.

5.2.9. En consecuencia, se concluye que la Resolución No. 019-2014-EM, no aprobó dos actos administrativos en uno solo; en efecto, se limitó a aprobar la solicitud de ampliación de concesión de distribución presentada por ELECTRONORTE y la suscripción de la Adenda No. 5. En cuanto a los requisitos pendientes de admisibilidad para la ampliación, la no presentación del Calendario de Ejecución de Obras y de la garantía de fiel cumplimiento no configura un vicio de nulidad, ya que no afectó de manera trascendente el fondo del procedimiento. Esto se sustenta en la aplicación del principio de conservación del acto administrativo y en la doctrina que respalda la validez de los actos cuya finalidad no ha sido comprometida por vicios menores o accesorios.

5.3. Tercer Problema Jurídico Secundario: ¿La Resolución No. 019-2014-EM vulnera el principio de subsidiariedad al otorgar la concesión de distribución a ELECTRONORTE pese a que COELVISAC había suscrito el Contrato de Obligación de Hacer el PETN?

El análisis del Tercer Problema Jurídico Secundario nos lleva a evaluar si la actividad empresarial de ELECTRONORTE, así como el proyecto de ampliación que pretende desarrollar vulnera el principio de subsidiariedad. En este sentido, se determina que la actividad

empresarial de ELECTRONORTE, así como la ampliación de su concesión, no vulnera el principio de subsidiariedad, dado que al momento de su solicitud no existían iniciativas privadas interesadas en asumir la distribución eléctrica en la zona de Olmos. La intervención estatal, en este contexto, responde a la necesidad de garantizar un servicio público esencial en ausencia de actores privados, alineándose con el marco normativo y los principios aplicables. No obstante, también se puede sostener que la exclusividad otorgada a ELECTRONORTE podría desincentivar la inversión privada, considerando que COELVISAC asumió riesgos significativos al suscribir el Contrato de Obligación de Hacer el PETN, fundamentándose en una expectativa razonable de obtener la concesión, respaldada por coordinaciones previas con el GORE Lambayeque.

A continuación, se presentan las subpreguntas que motivan la respuesta de este Tercer Problema Jurídico.

Subpreguntas:

a) ¿La actividad empresarial de ELECTRONORTE, así como el Proyecto que pretende desarrollar en virtud de la Resolución No. 019-2014-EM, se adecua con los límites establecidos en el artículo 60 de la Constitución Política del Perú?

5.3.1. El principio de subsidiariedad establecido en el artículo 60⁴⁷ de la Constitución Política del Perú establece que el Estado únicamente puede participar en actividades empresariales de manera subsidiaria, ya sea de forma directa o indirecta, siempre que exista una autorización expresa mediante ley. Esta participación está limitada a casos en los que se demuestre un alto interés público o una manifiesta conveniencia nacional, en concordancia con el reconocimiento del pluralismo económico y la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa.

En palabras de Baldo Kresalja y Cesar Ochoa, "*el principio de subsidiariedad significa que los ciudadanos deben por su propio esfuerzo e iniciativa realizar todas las*

⁴⁷ "**Pluralismo económico y principio de subsidiariedad**

Artículo 60.- El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa.

Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.

La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal."

actividades económicas, con los límites claro está que el propio ordenamiento señala. Y solo en caso de que la actividad privada no estuviera presente o que el mercado no pudiera satisfacer necesidades esenciales, puede autorizarse al Estado mediante ley a intervenir directamente como empresario." (Kresalja. et, 2017, p. 92)

5.3.2. Sobre el particular, es importante señalar que las actividades del sector eléctrico - generación, transmisión, distribución y comercialización- no solo se distinguen por sus características técnicas, sino también por el nivel de competencia que puede alcanzarse en cada una de ellas. En particular, la transmisión y distribución son consideradas monopolios naturales, por lo que, cuando son gestionadas por el Estado, encuentran su justificación en la satisfacción del interés público. No obstante, al ser desarrolladas por empresas privadas, es indispensable implementar un marco regulatorio que contemple, entre otros aspectos, la fijación de precios y, en muchos casos, la supervisión de la calidad del servicio (Dammert. et, 2024). En consecuencia, cualquier intervención estatal en estas actividades debe observar estrictamente al principio de subsidiariedad establecido en la Constitución, asegurando que dicha participación responda exclusivamente a una necesidad esencial no cubierta por el sector privado o a un interés público de alta relevancia, siendo la intervención empresarial del Estado una excepción debidamente justificada.

5.3.3. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones sobre el principio de subsidiariedad. Es así que se destaca el expediente No. 0008-2003-AI-TC, donde en sus fundamentos 21⁴⁸ y 23⁴⁹, el Tribunal sostiene que este principio debe armonizarse con la obligación del Estado de garantizar la satisfacción del interés general o bien común. Asimismo, subraya que, en ausencia de iniciativa privada para atender determinadas necesidades esenciales, se justifica la intervención estatal como mecanismo de protección y cumplimiento de dicho interés.

⁴⁸ "21. (...) Desde la perspectiva de una organización social inspirada en el principio de subsidiariedad, el Estado emerge como garante final del interés general, desde el momento en que su tarea consiste en la intervención directa para satisfacer una necesidad real de la sociedad, cuando la colectividad y los grupos sociales, a los cuales corresponde en primer lugar la labor de intervenir, no están en condiciones de hacerlo."

⁴⁹ "23. (...) Se consagra así, el "principio de subsidiariedad" de la actuación del Estado en la economía, y se plantea el reconocimiento de la existencia de una función supletoria del Estado ante las imperfecciones u omisiones de los agentes económicos, en aras del bien común. En ese orden de ideas, las acciones del Estado deben estar vinculadas al fomento, estimulación, coordinación, complementación, integración o sustitución, en vía supletoria, complementaria o de reemplazo, de la libre iniciativa privada. La subsidiariedad se manifiesta como el acto accesorio o de perfeccionamiento en materia económica, que se justifica por la inacción o defección de la iniciativa privada."

Asimismo, en el expediente No. 0034-2004-PI-TC en los fundamentos 31⁵⁰ y 33⁵¹, el Tribunal Constitucional reafirma que el Estado tiene la facultad de intervenir en la economía privada como respuesta a fallos de mercado que pongan en riesgo bienes constitucionalmente protegidos o en situaciones que requieran la protección de grupos vulnerables, en tanto exista un mandato constitucional explícito de promoción o protección en favor del bien común.

En el expediente No. 7320-2005-PA-TC, el Tribunal Constitucional establece en los fundamentos 8⁵² y 9⁵³ dos facetas del principio de subsidiariedad, definiéndolo tanto como un límite y como una facultad del Estado. Así, define al principio de subsidiariedad en dos dimensiones: una vertical, que habilita al Estado a intervenir de manera reguladora, supervisora o correctiva en el mercado cuando sea necesario para garantizar el interés público o corregir fallas estructurales; y una horizontal, que restringe la actuación estatal en ámbitos propios de la iniciativa privada, priorizando la libertad de empresa y reservando al Estado un rol estrictamente complementario.

5.3.4. En línea con la jurisprudencia mencionada, el autor Ramón Huapaya sostiene que la creación de una empresa pública, conforme a los requisitos establecidos en el artículo 60 de la Constitución, sólo debe considerarse como un recurso de última ratio. Esto implica que dicha medida es procedente únicamente cuando no exista alternativa viable para fomentar la participación de la iniciativa privada en la provisión del bien o servicio requerido (Huapaya, 2012, p. 696).

En esa línea, el autor plantea que, antes de recurrir a la constitución de una empresa estatal, el Estado debería explorar otras opciones, como la convocatoria a concesiones,

⁵⁰ "31. (...) Por su parte, el artículo 60° de la Ley Fundamental establece una reserva de ley absoluta, para habilitar al Estado a realizar excepcional y subsidiariamente actividad empresarial, directa e indirectamente, cuando el interés público o la conveniencia nacional lo justifique. (...)"

⁵¹ "33. De este modo, conforme a lo señalado en los párrafos anteriores, no cabe duda que el Estado puede intervenir de manera excepcional en la vida económica de los particulares, a fin de garantizar bienes constitucionales que pueden ponerse en riesgo por las imperfecciones del mercado y respecto de los cuales existe un mandato constitucional directo de promoción en tanto actividad y/o protección del grupo menos favorecido."

⁵² "8. En efecto, conforme al Principio de Subsidiariedad Económica del Estado o, lo que es lo mismo, la cláusula de actuación subsidiaria del Estado en la economía, consagrado en el artículo 60° de la Constitución, dicho principio implica, de un lado, un límite a la actividad estatal, pues no puede participar libremente en la actividad económica, sino que sólo lo puede hacer sujeto a la subsidiariedad, que debe ser entendida como una función supervisora y correctiva o reguladora del mercado; y, de otro, reconoce que hay ámbitos que no pueden regularse única y exclusivamente a partir del mercado, lo cual justifica la función de regulación y protección con que cuenta el Estado."

⁵³ "9. Sobre el particular, este Tribunal estableció que el principio de subsidiariedad tiene dos dimensiones: una vertical, y otra horizontal. Conforme a la segunda de ellas, se impide que el Estado actúe en el ámbito que es propio de la sociedad civil, concepto que apoya la libertad de empresa y de mercado, y que sólo reserva al Estado la función de supervisor y corrector."

la celebración de contratos de colaboración público-privada, o la contratación de terceros para la provisión de bienes o servicios. Solo en el caso de que estas estrategias no logren atraer inversión privada sería justificable la creación de una empresa pública (Huapaya, 2012, p. 696).

5.3.5. Por su parte, Alfredo Bullard, en sintonía con lo planteado por Alejandro Falla en 2003⁵⁴, argumenta que incluso cuando la intervención empresarial del Estado esté justificada, esta no debería ser permanente. Según Bullard: "(...) en el supuesto que haya dos o más empresas privadas en el mercado, el Estado tiene que probar la razonabilidad de su permanencia (demostrando que a su retiro la demanda que desatiende no podrá ser abastecida adecuadamente por el sector privado) algo realmente difícil de probar. Pero si existe una o ninguna empresa privada, la carga de la prueba de la irracionalidad de la permanencia gira a INDECOPI o al denunciante, que tendrá que demostrar que la demanda desatendida con la salida de la entidad estatal podrá ser cubierta por los privados existentes o por los potenciales entrantes al mercado. Ello también es bastante difícil de demostrar".

5.3.6. De ello, se determina que, el principio de subsidiariedad establece límites claros a la actividad empresarial del Estado, permitiendo su intervención únicamente cuando sea indispensable para garantizar el interés público. Esta actuación requiere una justificación rigurosa que acredite la inexistencia de alternativas privadas viables para atender de manera adecuada las necesidades identificadas.

Asimismo, dicho principio implica que la actuación estatal no puede extenderse indefinidamente en el tiempo. La permanencia de la actividad empresarial del Estado debe ser objeto de evaluaciones que determinen si las condiciones que inicialmente justificaron su intervención se mantienen vigentes. En este sentido, resulta fundamental analizar si el mercado privado ha desarrollado capacidades suficientes para cubrir la demanda de manera eficiente y competitiva, lo que reduciría o eliminaría la necesidad de la participación estatal.

⁵⁴ En un artículo titulado: "¡Zapatero a tus zapatos! De los costos de la actividad empresarial del Estado en el mercado y de la conveniencia del principio constitucional de subsidiariedad", publicado en el 2003, Alejandro Falla sostiene lo siguiente: "Circunstancias tales como desastres naturales o determinadas condiciones del mercado (por ejemplo, reducido tamaño de la demanda, en relación a los costos de la provisión de los servicios), pueden hacer temporalmente inviable la participación del sector privado, justificándose en estos casos el desarrollo de actividades empresariales por parte del Estado. Aun en tales supuestos, la participación del Estado no debe implicar una sustitución permanente de la actividad privada."

No obstante, tanto la prueba de la razonabilidad de la permanencia estatal como la viabilidad de las alternativas privadas suelen ser complejas, que genera debates en torno a la correcta aplicación del referido principio. Este escenario destaca la relevancia de un análisis contextual en cada caso concreto, asegurando que la actuación del Estado sea siempre proporcional, temporal y orientada a suplir únicamente aquellas deficiencias que no pueden ser cubiertas por la iniciativa privada.

5.3.7. En el ámbito administrativo, el INDECOPI ha establecido una metodología específica para evaluar el cumplimiento del principio de subsidiariedad contemplado en el artículo 60 de la Constitución Política del Perú. Dicha metodología, definida como precedente vinculante mediante la Resolución No. 3134-2010-SC1-INDECOPI, establece los criterios para determinar si la actividad empresarial del Estado se ajusta a los parámetros constitucionales. En términos generales, el análisis comprende los siguientes pasos: (i) verificar si se trata efectivamente de una actividad empresarial desarrollada por el Estado e identificar la existencia de una norma legal expresa que autorice dicha actividad; (ii) realizar un análisis del mercado relevante para determinar si la actividad es subsidiaria, considerando la oferta privada existente; y (iii) evaluar si la ley que autoriza la actividad empresarial estatal se fundamenta en razones de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.

5.3.8. A partir de lo expuesto, se procederá a analizar si la actividad empresarial de ELECTRONORTE y el proyecto asociado cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 60 de la Constitución, así como con los lineamientos metodológicos definidos por el precedente mencionado.

5.3.8.1. ***Verificación de la realización de la actividad empresarial del Estado e identificación de una norma legal expresa que autorice su desarrollo por parte de ELECTRONORTE***

Para determinar si la actividad desarrollada por ELECTRONORTE constituye efectivamente una actividad empresarial del Estado con ley expresa para su creación, corresponde remontarnos a su origen histórico y normativo.

ELECTRONORTE se origina con la creación de ELECTROPERU en 1972, mediante los Decretos Ley No. 19521 y No. 19522 como una empresa pública responsable de gestionar las obras y la operación de los sistemas eléctricos de servicio público del Estado. Su ámbito de acción comprendía todas las actividades del sector eléctrico (generación, transmisión y distribución), asumiendo desde su fundación la planificación, inversión y operación del sistema eléctrico a nivel nacional.

Posteriormente, el Decreto Legislativo No. 41, publicado el 5 de marzo de 1981, transformó a ELECTROPERU en una sociedad anónima de derecho privado. Esta norma definió su objeto social como el desarrollo de actividades empresariales del Estado en la producción de energía eléctrica, permitiéndole ejecutar proyectos directamente o mediante terceros para el servicio público de electricidad. Además, se estableció que ELECTROPERU asumiría la generación, transmisión, distribución y comercialización en bloque de energía eléctrica, tanto a través de sistemas interconectados como mediante sus sucursales, filiales y empresas regionales.

Con la promulgación de la Ley No. 23406 en 1982, se dispuso la transferencia parcial de las actividades empresariales de ELECTROPERU a las denominadas "Empresas Regionales de Servicio Público de Electricidad". Esta ley asignó a dichas empresas, como filiales regionales de ELECTROPERU, la responsabilidad de prestar el servicio público de electricidad, que incluía las actividades de generación, transmisión y distribución, así como la ejecución de proyectos eléctricos necesarios para dicho servicio (Santy, 2024, p. 43).

En ese contexto, la Ley General de Electricidad⁵⁵ autorizó la creación de estas Empresas Regionales, entre las cuales se encuentra ELECTRONORTE. Su constitución formal se concretó mediante las Resoluciones Ministeriales No. 319-83-DGE y No. 321-83-EM/DGE, ambas emitidas el 21 de diciembre de 1983. Estas resoluciones delimitaron el área de responsabilidad de ELECTRONORTE, abarcando los departamentos de Tumbes, Piura, Lambayeque y Amazonas, así como ciertas provincias del departamento de Cajamarca. No obstante, con la posterior creación de Electronoroeste S.A., los

⁵⁵ Ley General de Electricidad, Ley No. 23406. No forma parte del ordenamiento jurídico vigente, y fue derogada por la Disposición Final de la LCE.

departamentos de Tumbes y Piura quedaron excluidos de la jurisdicción de ELECTRONORTE.

Cabe señalar que, aunque la Ley General de Electricidad fue derogada por la LCE, esta última dispuso que las empresas estatales creadas bajo el régimen anterior continuarán operando hasta su eventual privatización. Por tanto, la derogación de la Ley General de Electricidad no afecta la legitimidad de las empresas constituidas bajo su amparo. Respecto a la posible privatización de ELECTRONORTE, este aspecto será desarrollado en el siguiente punto 7.3.8.2.

En virtud de lo expuesto, se determina que la actividad empresarial de ELECTRONORTE está respaldada por una base normativa explícita, y está debidamente autorizada por el marco legal aplicable a prestar el servicio público de electricidad, cumpliendo así con el requisito exigido.

5.3.8.2. *Análisis de subsidiariedad de la actividad empresarial del Estado mediante la oferta privada en el mercado relevante*

Corresponde determinar si la actividad empresarial que desarrolla o pretende desarrollar ELECTRONORTE es subsidiaria, es decir, si existe una ausencia o insuficiencia de oferta privada para atender el mercado relevante en cuestión.

Como se ha señalado, la distribución de energía eléctrica es considerada un monopolio natural por las características inherentes del servicio, por la existencia de economías de escala y densidad, "*menor costo medio cuando se incrementa el número de usuarios por kilómetro cuadrado*" (Dammert et, 2024, p. 74). Es por ello que, el artículo 30⁵⁶ de la LCE establece un monopolio de distribución, pues la zona de concesión está expresamente reservada de manera exclusiva para un solo concesionario.

- En virtud de lo expuesto, se procederá a analizar la existencia de oferta privada en el mercado relevante (zona de Olmos), evaluando, en particular, dos aspectos

⁵⁶ Artículo 30 de la LCE, en virtud de la Ley No. 29178, norma vigente para el presente caso.- "*La actividad de distribución de Servicio Público de Electricidad en una zona determinada, sólo puede ser desarrollada por un solo titular con carácter exclusivo. (...)*".

fundamentales: (i) el intento de privatización de ELECTRONORTE y (ii) la caducidad de la concesión de distribución de COELVISAC, cuyos derechos fueron posteriormente adjudicados a ELECTRONORTE. Este análisis permitirá esclarecer si la intervención de ELECTRONORTE en dichas áreas responde a la ausencia o insuficiencia de oferta privada para garantizar el servicio público de distribución de energía eléctrica. **Intento de privatización de ELECTRONORTE: un proceso frustrado**

En 1996, mediante Resolución Suprema No. 174-96-PCM, se constituyó el Comité Especial de Promoción de la Inversión Privada en las Empresas Regionales de Electricidad (CEPRI), que organizó el “*Concurso Público Internacional con Pre-Calificación para la Venta de Acciones de las Empresas Regionales de Servicio Público de Electricidad: Electronoroeste S.A., Electronorte S.A, Electro Norte Medio S.A, Electro Centro S.A.*” para vender las acciones de empresas regionales, incluyendo las de ELECTRONORTE.

El referido concurso inició en mayo de 1998 con la publicación de las bases y se llevó a cabo en virtud del Decreto Legislativo No. 674⁵⁷. Este concurso culminó el 25 de noviembre del mismo año, cuando CEPRI otorgó la buena pro a la empresa José Rodríguez Banda S.A. (JORBSA). En consecuencia, el 22 de diciembre de 1998, JORBSA suscribió, entre otros acuerdos, la escritura pública del contrato de compraventa, mediante el cual adquirió el 50% de las acciones clase A de ELECTRONORTE, que representaban el 30% del total del capital social de la referida empresa estatal, cuyo precio por la adquisición sería pagado en doce (12) años a JORBSA. Con esto, se materializó la transferencia al sector privado de: (i) la propiedad de parte del capital social de ELECTRONORTE, y (ii) el control y administración de la misma.

Asimismo, el contrato de compraventa otorgó a JORBSA un derecho de opción para adquirir el remanente de acciones clase A, con lo cual podría adquirir hasta el 60% del capital social de ELECTRONORTE. Sin embargo, luego de varias prórrogas por parte de la empresa concesionaria de JORBSA en el contrato de

⁵⁷ Decreto Legislativo No. 674, Ley de Promoción de la Inversión Privada de las Empresas del Estado.

compraventa (Jorbsa Electricidad S.A.), el 5 de abril de 2001, Jorbsa Electricidad comunicó que no ejercería esta opción de compra, y como consecuencia, las acciones fueron transferidas al FONAFE.

En vista de ello, surgieron controversias entre Jorbsa Electricidad y el FONAFE en relación con la titularidad de 30% del accionariado de ELECTRONORTE transferido y sobre la administración de las empresas estatales objeto del Concurso Público, pues JORBELEC sostenía que debía mantener la administración y gestión de las mismas a través de los directores designados que esta última, mientras que FONAFE señalaba que, al no haberse concretado la transferencia de la participación mayoritaria a JORBELEC, ya no se cumpliría con la finalidad del Concurso Público, por lo que JORELEC debía devolver las acciones adquiridas al Estado.

Finalmente, se estableció mediante un acuerdo contractual⁵⁸: (i) la transferencia de la administración de ELECTRONORTE a favor del FONAFE⁵⁹, y (ii) el compromiso del Estado de realizar sus mejores esfuerzos para convocar un proceso de licitación pública internacional con miras a la privatización de ELECTRONORTE.

No obstante, pese a encontrarse actualmente en un proceso de promoción de inversión, no se ha logrado concretar una privatización efectiva.

- **Caducidad de la concesión de distribución de COELVISAC y adjudicación a ELECTRONORTE para las zonas de Olmos y Motupe**

Recordemos que ELECTRONORTE tenía dos concesiones: (i) la primera, otorgada en 1995 mediante el Contrato de Concesión No. 029-94⁶⁰ que comprende varias zonas del departamento de Lambayeque, y sobre la cual se fundamenta la

⁵⁸ Contrato de Reconocimiento de Obligación, Dación en Pago, Transacción, Extinción de Derechos y Obligaciones y Pactos Diversos, suscrito entre el FONAFE y JORBELEC, con la intervención de FOPRI, ELECTRONORTE, Electro Centro SA, Electro Norte Medio S.A, Electro Noroeste S.A. y JORBSA.

⁵⁹ La transferencia de la administración de ELECTRONORTE a favor del FONAFE es vigente a partir del 15 de agosto de 2001.

⁶⁰ Concesión otorgada mediante Resolución Suprema No. 003-95-EM, publicada en el diario oficial El Peruano el 08 de enero de 1995.

Resolución No. 019-2014-EM; y (ii) la segunda, otorgada en 2009 mediante el Contrato de Concesión No. 238-2005⁶¹, que incluye el área poligonal correspondiente a la zona de Olmos y Motupe.

En cuanto a la segunda concesión, es importante mencionar que ELECTRONORTE la obtuvo el 04 de diciembre de 2009 por subasta pública⁶², y cuya titularidad antes era de COELVISAC.

Sobre el particular, COELVISAC, tenía un plazo de 12 meses desde la resolución de otorgamiento de la concesión para completar la construcción de las obras y montaje de la infraestructura. Sin embargo, no cumplió con dichas obligaciones ni presentó una solicitud de fuerza mayor que justificara su incumplimiento.

Ante esta situación, el MINEM declaró la caducidad de la concesión mediante la Resolución No. 039-2007-EM, designando a ADINELSA como interventor administrativo. A partir de ello, se organizó una subasta pública de los bienes y derechos asociados a la concesión, en cumplimiento del artículo 37⁶³ de la LCE.

Durante el proceso de subasta pública, ELECTRONORTE se presentó como el único postor interesado. Por ello, el 4 de diciembre de 2009, mediante la Resolución Suprema No. 079-2009, se le adjudicó formalmente la concesión para la distribución de energía eléctrica en los valles de Olmos y Motupe.

Es importante señalar que la caducidad de la concesión de COELVISAC se fundamentó exclusivamente en el incumplimiento de sus compromisos contractuales, un hecho completamente ajeno a ELECTRONORTE y mediante un procedimiento público y transparente.

⁶¹ Concesión otorgada mediante Resolución Suprema No. 079-2009-EM, publicada en el diario oficial El Peruano el 4 de diciembre de 2009.

⁶² Mediante la Resolución Suprema No. 079-2009-EM, se declaró a ELECTRONORTE como nuevo concesionario para prestar el servicio de distribución en los Valles de Olmos y Motupe.

⁶³ **Artículo de la LCE, en virtud de la norma vigente para el presente caso.-** “La caducidad será sancionada por Resolución Suprema 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 será 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.”

De esta forma, ELECTRONORTE asumió formalmente la concesión en Olmos y Motupe, para dar continuidad al servicio público de distribución de energía eléctrica y beneficiar a los usuarios en estas áreas, actuando en cumplimiento de su rol subsidiario motivo de su creación.

Por lo expuesto en el presente apartado, la actividad empresarial de ELECTRONORTE en Lambayeque responde a la ausencia o insuficiencia de oferta privada para garantizar el servicio público de distribución de energía eléctrica en las zonas de Olmos y Motupe.

Si bien es cierto que, mediante el PETN, COELVISAC, siendo una empresa privada, se interesa en brindar el servicio público de distribución en la zona de Olmos, ello está condicionado por la necesidad de cumplir con los compromisos adquiridos en el marco de dicho proyecto.

Tal como se ha descrito en el punto 3.5.1 del presente Informe, el PETN, por su parte, está destinado a optimizar el uso de los recursos energéticos asociados al sistema de riego en la región de Lambayeque. Esto implica que COELVISAC no actúa como un proveedor independiente en el mercado, sino que su actividad está vinculada a la ejecución de un proyecto con un enfoque específico en la infraestructura energética relacionada con la irrigación agrícola, lo cual parece motivar su inversión en dicha zona.

En este contexto, el interés de COELVISAC se enmarca en el cumplimiento de las obligaciones derivadas del PETN, caso contrario, parecería no estar interesado en realizar inversiones en distribución de energía eléctrica en Olmos.

Por lo tanto, la intervención de ELECTRONORTE, responde a la necesidad de garantizar la distribución de energía eléctrica en Lambayeque. Esto resalta la insuficiencia de la oferta privada en el mercado relevante, lo que podría justificar la participación subsidiaria de la dicha empresa estatal para asegurar la cobertura y continuidad del servicio público de distribución eléctrica. Tal intervención se fundamenta, además, en lo establecido en los PIT de los años 2009-2013 y 2013-

2017, los cuales establecen requerimientos de implementación de infraestructura en Lambayeque.

5.3.8.3. *Justificación de la ley en razones de alto interés público o manifiesta conveniencia nacional*

El último paso del análisis implica verificar si la norma que autoriza la actividad empresarial estatal de ELECTRONORTE, así como la ampliación de su concesión, encuentra justificación en un interés público de alta relevancia o una manifiesta conveniencia nacional.

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Expediente No. 090-2004-AA/TC, define el interés público en su fundamento 11 como:

"II. El interés público tiene que ver con aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa.

La administración estatal, constituida por órganos jerárquicamente ordenados, asume el cumplimiento de los fines del Estado teniendo en cuenta la pronta y eficaz satisfacción del interés público. (...)

Consecuentemente, el interés público es simultáneamente un principio político de la organización estatal y un concepto jurídico. En el primer caso opera como una proposición ético-política fundamental que informa todas las decisiones gubernamentales; en tanto que en el segundo actúa como una idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo. (...)

En ese contexto, (...) la discrecionalidad existe para que la Administración pueda apreciar lo que realmente conviene o perjudica al interés público; esto es, para que pueda tomar su decisión librada de un detallado condicionamiento previo y sometida sólo al examen de las circunstancias relevantes que concurran en cada caso."

Bajo este marco interpretativo, el ordenamiento jurídico confiere a la Administración a evaluar, con un criterio de discrecionalidad, la adecuación de medidas específicas al interés público, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso. Asimismo, establece que el interés público debe entenderse como equivalente a toda la comunidad, es decir que beneficie a todos.

El marco normativo de las Asociaciones Público Privadas (APP), regulado por el Decreto Legislativo No. 1012⁶⁴, habilita la participación del sector privado en la prestación de servicios públicos, incluyendo la distribución de energía eléctrica, reconocida como un servicio de utilidad pública por el artículo 2⁶⁵ de la LCE.

No obstante, en la región de Lambayeque no se han identificado iniciativas privadas orientadas al desarrollo de proyectos de distribución eléctrica bajo la modalidad descrita. Cabe resaltar que, el PETN que COELVISAC pretende desarrollar, incluye el suministro de electricidad al Proyecto de Irrigación Olmos desde el SEIN mediante una línea de transmisión de 150 MVA, pero este recién fue aprobado el 22 de octubre de 2013 y formalizado el 05 de marzo de 2014, varios meses después que ELECTRONORTE solicitara la ampliación de su concesión de distribución.

Esta ausencia de participación privada refuerza el cumplimiento del principio de subsidiariedad que legitima la intervención estatal de ELECTRONORTE. Ello puesto que, hasta el momento de su solicitud de ampliación de concesión, es decir, al 12 de abril de 2013, era la única empresa que había mostrado interés en obtener la concesión de distribución en la zona de Olmos para prestar el servicio público de electricidad en la referida zona.

El acceso a la energía eléctrica, además, ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional como un derecho social no enumerado en la Sentencia del Expediente

⁶⁴ El Decreto Legislativo No. 1012 fue derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo No. 1224, publicado el 25 septiembre 2015. A la fecha del presente Informe, la norma vigente de Asociaciones Público Privadas es el Decreto Legislativo No. 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociación Público Privadas y Proyectos en Activos, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo No. 195-2023-EF.

⁶⁵ "Artículo 2 de la LCE.- Constituyen Servicios Públicos de Electricidad:

a) El suministro regular de energía eléctrica para uso colectivo o destinado al uso colectivo, hasta los límites de potencia fijados por el Reglamento; y,

b) La transmisión y distribución de electricidad.

El Servicio Público de Electricidad es de utilidad pública."

NO. 02151-2018-PA/TC⁶⁶, donde el Tribunal destaca que, en el ámbito de los servicios públicos, el acceso a la electricidad es una necesidad básica cuya satisfacción recae en el Estado, especialmente en zonas donde la iniciativa privada es insuficiente para garantizar el servicio público de electricidad, siendo este un derecho constitucional no enumerado.

Tal como se ha mencionado, el principio de subsidiariedad limita la intervención empresarial del Estado a casos excepcionales, donde la actividad privada sea insuficiente para garantizar un servicio esencial. Según Pierino Stucchi, la intervención del Estado pierde su justificación en sectores donde exista suficiente competencia privada o donde su participación pueda interpretarse como una acción meramente competitiva: "*La actividad empresarial estatal debe ser subsidiaria y no corresponde al Estado ser un competidor más, entre un número suficiente de competidores (...)*" (Stucchi, 2024, p. 64).

Si bien la actividad empresarial de ELECTRONORTE en las regiones de Lambayeque y Cajamarca se sustenta en el principio de subsidiariedad debido a la limitada presencia de actores privados, la solicitud de concesión de COELVISAC en la zona de Olmos, en

⁶⁶ Desarrollado en sus fundamentos 4, 5, 6, 7 y 8:

"4. Sin embargo, este Tribunal advierte que, en materia de servicios públicos, el acceso al agua potable no es la única necesidad básica que tenemos las personas, ni es el único servicio público que pueda ser tratado como un derecho no enumerado (y, eventualmente, también positivizado). La vida en el mundo moderno requiere de ciertos derechos sociales mínimos en materia de servicios públicos, sin los cuales las personas no pueden tener una vida digna, ejercer sus demás derechos, ni desarrollarse en sociedad. Entre ellos se puede incluir el acceso a agua potable y desagüe, a energía eléctrica y a internet, los cuales comparten una naturaleza prestacional y, por ello, un deber del Estado y la comunidad.

5. Así, resulta de aplicación a todos ellos lo dispuesto en el artículo 58 de nuestra Constitución Política, el cual establece que bajo el régimen de una economía social de mercado, el Estado actúa principalmente en el área de los servicios públicos, garantizando a los usuarios su acceso y prestación efectiva, continua, suficiente, de calidad y sin discriminación. En ese orden de ideas, le corresponde al Estado garantizar un acceso mínimo a los servicios de agua, energía eléctrica e internet, a todas las personas, particularmente a los más necesitados y a aquellos que viven en situación de extrema pobreza.

6. Efectivamente, del acceso a la energía eléctrica también puede decirse que se trata de un elemento básico para el mantenimiento y desarrollo no sólo de la existencia y la calidad de vida del ser humano, sino de otros derechos tan elementales como la salud, el trabajo y el medio ambiente; resulta prácticamente imposible imaginar que sin la presencia de energía eléctrica el individuo pueda ver satisfechas sus necesidades elementales y aun aquellas otras que, sin serlo, permiten la mejora y aprovechamiento de sus condiciones de existencia.

7. En tal sentido, este Tribunal reconoce que, si bien el derecho de acceso a la energía eléctrica no se encuentra consagrado expresamente en la Constitución, puede ser considerado como un derecho no enumerado conforme a su artículo 3, por cuanto está relacionado "directamente a valores tan importantes como la dignidad del ser humano y el Estado Social y Democrático de Derecho" (cfr. Sentencias 06534-2006-PA/TC y 06546-2006-PA/TC).

8. Sin embargo, esto no significa que el acceso a la energía eléctrica sea automático o deba realizarse sin respetar ninguna otra consideración, pues requiere una debida implementación que asegure la protección del medio ambiente, la seguridad de las redes eléctricas, y que se considere la producción nacional de electricidad. En tal sentido, se trata de un derecho fundamental de configuración legal, de manera que la implementación de las redes eléctricas necesarias para la satisfacción de las necesidades humanas estará sujeta al cumplimiento de determinados requisitos legales racionales y necesarios bajo la supervisión de los entes administrativos correspondientes que ya existen en nuestro sistema eléctrico, dentro del cual no se debe postergar de suministro indefinidamente a los grupos en situación de pobreza."

junio de 2013, introduce un matiz que pone en cuestión la continuidad de la justificación del referido principio.

Es importante destacar que la solicitud de ampliación de concesión de ELECTRONORTE fue presentada el 12 de abril de 2013, en una situación en la que no existían empresas privadas interesadas en proveer el servicio en esa región.

En este contexto, la posterior solicitud de concesión de COELVISAC (10 de junio de 2013) plantea una nueva perspectiva sobre el interés público en la zona de Olmos, pues la referida empresa privada manifestó su interés en prestar el servicio público de electricidad en dicha zona, motivado la suscripción del Contrato de Obligación de Hacer del PETN. Cabe señalar que el PETN, fue inicialmente suscrito entre el GORE Lambayeque y H2Olmos, pero mediante dicho contrato, fue transferido a COELVISAC el 03 de diciembre de 2013.

En este sentido, considero que la promoción de la inversión privada y la creación de precedentes que incentiven la participación de agentes no estatales podrían constituir alternativas legítimas y acordes con el principio de subsidiariedad. En este sentido, resulta pertinente lo señalado por Stucchi (2024), quien sostiene que la aplicación de este principio requiere el desarrollo de una metodología específica, instrumentada a través de una norma con rango de ley, que delimite cuándo y cómo debe operar en cada caso concreto.

Desde esta perspectiva, el caso puede ser analizado desde dos enfoques complementarios. Por un lado, la intervención estatal mediante la ampliación de la concesión de ELECTRONORTE encuentra respaldo en la ausencia de actores privados al momento de su solicitud de ampliación de concesión para garantizar el acceso al servicio esencial de electricidad en la región de Olmos, bajo el principio de subsidiariedad.

Por otro lado, el interés de COELVISAC, motivada por el desarrollo del PETN, sugiere que otorgar dicha concesión a una empresa privada podría alinear mejor con los objetivos de promoción de inversión privada en el sector eléctrico, incentivando la participación de agentes no estatales y fomentando la competencia. En este sentido,

podría argumentarse que, aunque la ampliación de la concesión de ELECTRONORTE se justifica como una medida legítima en virtud de la ausencia de interés privado al momento de su solicitud, esta no necesariamente representa la alternativa más adecuada para fomentar la inversión privada. Esto plantea un dilema respecto a cuál interpretación del interés público debe prevalecer en el presente caso.

5.3.9. En virtud de lo expuesto en los puntos 5.3.8.1, 5.3.8.2 y 5.3.8.3, se concluye que la actividad empresarial de ELECTRONORTE está respaldada por una base normativa clara y sólida, actuando en estricta conformidad con el marco legal aplicable. En atención al principio de subsidiariedad y considerando el interés público, la solicitud de ampliación de concesión presentada por ELECTRONORTE fue legítima y oportuna, dado que, en ese momento, no existían empresas privadas que pudieran garantizar la provisión del servicio en la zona de Olmos, lo que justificaba la intervención estatal para asegurar el acceso a un servicio público esencial, amparado indirectamente en la Constitución Política del Perú.

5.3.10. Si bien, en términos estrictamente legales, la Resolución No. 019-2014-EM no vulnera el principio de subsidiariedad establecido en el artículo 60 de la Constitución Política del Perú, el presente caso presenta características particulares que merecen un análisis crítico.

El principio de subsidiariedad, además de ser un estándar jurídico amplio, tiene implicaciones económicas y políticas. En este caso, no otorgar la concesión de distribución a COELVISAC podría sentar un precedente desfavorable para la inversión privada. Cabe destacar que COELVISAC, al asumir riesgos mediante la suscripción del Contrato de Obligación del PETN, incluyendo la obtención de permisos necesarios, actuó con una expectativa razonable de acceder a la concesión de distribución, alineada con su giro de negocio. Esta expectativa no puede considerarse arbitraria, ya que estuvo respaldada por una coordinación previa con el GORE Lambayeque, lo que refuerza la percepción de que el otorgamiento de dicha concesión era no solo viable, sino altamente probable.

En este contexto, la actuación de las autoridades competentes, como el MINEM y el GORE Lambayeque, merece una revisión crítica. La falta de una adecuada

coordinación interinstitucional no solo genera incertidumbre para los inversionistas privados, sino que también compromete la predictibilidad del marco regulatorio, un elemento clave para atraer y retener inversión privada en sectores estratégicos como el eléctrico.

La ausencia de mecanismos claros de comunicación y coordinación entre las entidades involucradas resulta preocupante. Esta falencia impacta negativamente en la planificación y ejecución de proyectos que requieren tanto una alineación institucional como el respaldo del marco legal aplicable. En este caso, dicha deficiencia colocó a COELVISAC en una posición de vulnerabilidad jurídica y económica, a pesar de que su accionar se desarrolló conforme a las expectativas razonables del entorno regulatorio y de las políticas públicas.

Por estas razones, es crucial que casos como el presente sean abordados desde una perspectiva integral, que contemple no solo el cumplimiento de los principios y disposiciones legales, sino también los impactos en la promoción de la inversión privada y en la credibilidad de las instituciones estatales.

b) ¿El otorgamiento de la concesión de distribución a ELECTRONORTE afecta el Contrato de Concesión del Proyecto de Irrigación Olmos y el PETN?

5.3.11. Recordamos que COELVISAC asumió la responsabilidad de construir la infraestructura necesaria para la captación, conducción y distribución del agua mediante un sistema de canales y tuberías para el PETN en virtud del Contrato de Obligación de Hacer el PETN.

Asimismo, en el referido contrato, COELVISAC asumió la obligación⁶⁷ de garantizar un suministro eléctrico oportuno y de calidad, además de permitir el acceso a sus instalaciones para facilitar la conexión al SEIN, conforme a la normativa vigente del

⁶⁷ De acuerdo con la Clausula Quinta: Obligaciones de COELVISAC:

"COELVISAC se compromete a efectuar lo siguiente: (...)

j) Asegurar el Suministro Eléctrico oportuno a favor de los Usuarios que lo requieran bajo los estándares exigidos por las Leyes Aplicables y brindar acceso a las Instalaciones a quien lo solicite de tal manera que los Usuarios y terceros que así lo requiriesen contraten el Suministro Eléctrico y puedan conectarse al Sistema Interconectado Nacional, conforme las Normas Aplicables y en especial, la normativa del sector eléctrico peruano."

sector eléctrico peruano, ello porque sería la entidad encargada de proveer la infraestructura.

5.3.12. Sin embargo, es importante señalar que ni en el Contrato de Concesión del Proyecto de Irrigación Olmos ni en su Adenda No. 5 (es decir, el Contrato de Obligación de Hacer el PETN) se otorga exclusividad alguna a COELVISAC respecto de la concesión de distribución eléctrica. En efecto, de acuerdo con la normativa vigente, este aspecto está regulado por la LCE y el RLCE, que establecen las condiciones para la obtención de concesiones de distribución, incluyendo las disposiciones específicas sobre exclusividad en solicitudes de ampliación de concesión.

5.3.13. En cuanto al objeto⁶⁸ del Contrato de Obligación de Hacer el PETN, es importante precisar que este se limita a que COELVISAC diseñe, ejecute obras, invierta los recursos necesarios y opere las instalaciones requeridas para la conexión del PETN al SEIN. Como parte de sus obligaciones⁶⁹, COELVISAC debía gestionar, a su cuenta y riesgo, los permisos y autorizaciones necesarias para dichas actividades. No obstante, el contrato únicamente menciona la necesidad de obtener concesiones de transmisión (por ser indispensables para la conexión al SEIN), sin incluir referencias a concesiones de distribución.

5.3.14. En este sentido, el otorgamiento de la concesión de distribución a ELECTRONORTE no afecta el desarrollo y ejecución del PETN. Si bien COELVISAC puede haber

⁶⁸ De acuerdo con la Clausula Tercera del Contrato de Contrato de Obligación de Hacer el PETN:

"Objeto: En virtud del presente Contrato, COELVISAC se obliga frente a H2Olmos a diseñar, invertir los recursos necesarios, realizar la ingeniería final, ejecutar las Obras y operar las Instalaciones en el Proyecto Energético Tierras Nuevas y así permitir la interconexión al Sistema Interconectado Nacional (SEIN) al Proyecto Irrigación Olmos.

El PETN incluye la concepción, elaboración de la ingeniería de detalle, y/o final, ejecutar las Obras y operar las Instalaciones estipuladas y descritas en la Cláusula Segunda, teniendo en cuenta la ingeniería, básica y de detalle correspondiente y presupuesto contemplados en el Anexo I y de acuerdo con los plazos detallados en el Cronograma del Anexo II, de tal manera que se cumplan con las Obras descritas en la Cláusula Segunda, sean estas aprobadas por PEOT y los Usuarios que lo requieran puedan acceder al Suministrar Eléctrico desde la Fecha de Inicio de Disponibilidad. La ingeniería básica podrá ser incorporada en el Anexo I en fecha posterior a la suscripción del presente Contrato. COELVISAC podrá efectuar modificaciones en la Ingeniería, propias del replanteo de obras, manteniendo siempre las características técnicas acordadas en el presente Contrato, así como la capacidad nominal del mismo siempre y cuando se cuente con la conformidad de H2Olmos."

⁶⁹ De acuerdo con la Cláusula Quinta: Obligaciones de COELVISAC:

"COELVISAC se compromete a efectuar lo siguiente: (...)

"b) Gestionar y obtener, bajo su cuenta y riesgo, los permisos y licencias necesarios para la ejecución de las Obras y operación de las Instalaciones. En particular, sin que esta lista sea taxativa, la aprobación del instrumento ambiental correspondiente a las Instalaciones, las servidumbres de electroducto, la concesión definitiva transmisión, las aprobaciones del COES y OSINERGMIN, y demás permisos sectoriales que permita la operación de las Instalaciones y la prestación del Suministro Eléctrico a favor de los Usuarios. Se incluye en esta obligación, la gestión y obtención de autorizaciones, el consentimiento, acceso a linderos y/o servidumbres por parte de los Usuarios y/o terceros necesarios (incluyendo REP), la ejecución de Obra y Operación de las Instalaciones."

considerado estratégica la obtención de una concesión de distribución como parte de su modelo de negocio, este permiso no constituye un derecho contractual exclusivo ni un requisito previsto en el contrato. Según lo establecido en la cláusula de obligaciones de COELVISAC, la obtención de permisos y autorizaciones recae exclusivamente bajo la responsabilidad y el riesgo de COELVISAC, en atención a que las actividades del sector eléctrico están estrictamente reguladas, pues las concesiones son otorgadas únicamente por entidades públicas, en cumplimiento del marco normativo aplicable, y no pueden ser materia de acuerdos contractuales privados.

En consecuencia, el otorgamiento de la concesión de distribución a ELECTRONORTE no vulnera ni modifica los derechos ni obligaciones asumidos por COELVISAC en el marco del PETN. Ambas actividades pueden coexistir de manera regulada, conforme a los principios y disposiciones del sector eléctrico peruano.

VI. CONCLUSIONES

A partir de lo expuesto en este Informe, y con el propósito de sintetizar los aspectos más relevantes, se presentan las siguientes conclusiones:

- 6.1. La Resolución No. 019-2014-EM no contraviene el marco regulatorio del sector eléctrico en relación con las competencias otorgadas a los Gobiernos Regionales. En virtud del Plan de Transferencia de Competencias y de la Resolución Ministerial No. 009-2008-MEM-DM, se asignó al GORE Lambayeque la facultad para otorgar concesiones de distribución de energía eléctrica únicamente en los casos en que la demanda no supere los 30 MW. A partir de una interpretación literal y sistemática de la normativa eléctrica vigente, y en aplicación del principio de taxatividad, se concluye que la competencia para aprobar ampliaciones de concesiones de distribución eléctrica no fue transferida al GORE Lambayeque, permaneciendo bajo la DGE del MINEM.
- 6.2. COELVISAC tuvo la oportunidad de oponerse a la solicitud de ampliación presentada por ELECTRONORTE. Sin embargo, al haberlo hecho fuera del plazo establecido en la LCE, dicha oposición fue declarada improcedente. Este hecho refuerza la posición de ELECTRONORTE en la defensa de la validez de la Resolución No. 019-2014-EM, especialmente considerando que la publicación de la ampliación de concesión se realizó

ciento once (111) días antes de la publicación de los avisos de la concesión de COELVISAC.

- 6.3. La Resolución No. 019-2014-EM fue emitida en cumplimiento del marco normativo vigente y otorga válidamente la ampliación de concesión a ELECTRONORTE para desarrollar la actividad de distribución de energía eléctrica en la zona de Olmos. Se determinó que ELECTRONORTE adquirió válidamente el derecho de exclusividad para desarrollar la referida actividad en la zona de Olmos desde la publicación de los avisos en los diarios nacionales, el 22 de agosto de 2013. Si bien el GORE Lambayeque y H2Olmos suscribieron el Contrato de Concesión del Proyecto de Irrigación y su Adenda No. 5 que regula la ejecución del PETN, ello no generó derechos vinculantes para dicha empresa sobre la concesión eléctrica; en efecto, se estableció expresamente que la obtención de permisos necesarios para el desarrollo del PETN sería asumida bajo el riesgo del inversionista, en este caso COELVISAC, a quien se le transfirió esta obligación mediante el Contrato de Obligación de Hacer del PETN.
- 6.4. Se determinó que la Resolución No. 019-2014-EM carece de vicios de nulidad, tanto por la supuesta aprobación conjunta de dos actos administrativos (ampliación y regularización) en un único acto, como por la alegada omisión de requisitos en el procedimiento de ampliación. Esto se fundamenta en que el contenido explícito de la Resolución No. 019-2014-EM realiza únicamente una referencia mínima al procedimiento de regularización y que la omisión de requisitos de validez es de carácter subsanable y no determinante. En aplicación del principio de conservación del acto administrativo, se sostiene que estos aspectos no afectan la validez de la Resolución No. 019-2014-EM debido a que no alteraron el fondo ni la finalidad del acto emitido.
- 6.5. La participación empresarial de ELECTRONORTE, como empresa pública, no vulnera el principio de subsidiariedad contemplado en el artículo 60 de la Constitución Política del Perú, debido a que, al momento de su solicitud de ampliación, no habían privados interesados en brindar el servicio público de distribución en la zona de Olmos. En efecto, en cuanto a la actividad empresarial de ELECTRONORTE se determina que (i) fue autorizada mediante una norma legal expresa, (ii) es subsidiaria ante la ausencia de oferta privada, y (iii) responde a razones de alto interés público o manifiesta conveniencia nacional.

6.6. Si bien la actividad de ELECTRONORTE no vulnera el marco legal, la posterior solicitud de COELVISAC introduce una nueva perspectiva sobre el interés público, al plantear que el otorgamiento de la concesión a una empresa privada podría promover mayores niveles de inversión. Esta situación pone de relieve:

- La deficiente coordinación institucional entre el GORE Lambayeque y el MINEM, que generó incertidumbre jurídica y podría desincentivar futuras inversiones en el sector.
- La expectativa razonable de COELVISAC, basada en las gestiones realizadas con el GORE Lambayeque, de obtener la concesión, lo que evidencia un desafío en la articulación entre las entidades públicas.

6.7. Se determinó que el otorgamiento de la concesión a ELECTRONORTE no afecta las disposiciones del Contrato de Obligación de Hacer del PETN. Este contrato tenía como objetivo exclusivo el diseño, ejecución de obras, inversión de recursos y operación de las instalaciones necesarias para la conexión del PETN al SEIN. COELVISAC asumió, a su cuenta y riesgo, la obtención de las autorizaciones y permisos necesarios para dichas actividades.

6.8. El análisis realizado pone en evidencia la importancia de fortalecer la coordinación entre entidades públicas y privadas para garantizar un entorno que fomente la inversión y la confianza en el sector eléctrico, evitando situaciones que puedan generar incertidumbre jurídica, debilitar el marco normativo aplicable o comprometer la sostenibilidad de futuros proyectos de infraestructura energética.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Ley No. 25844.

Ley de Bases de la Descentralización, Ley No. 27783.

Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo No. 009-93-EM.

Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo No. 004-2019-JUS.

Aguirre Ramírez, M., & Baldeón Miranda, C. (2019). Algunas reflexiones sobre la aplicación del silencio administrativo en el otorgamiento de concesiones de generación con recursos energéticos renovables. *Revista De Derecho Administrativo*, (17), 388-406. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/22183>

Bullard, A. (2011). El Otro Pollo La Competencia Desleal del Estado por Violación del Principio de Subsidiariedad. *Revista De Derecho Administrativo*, (10), 199-209. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13689>

Castaño Parra, Daniel La concesión: pasado y presente. Crítica a los modelos concesionales de la primera época de vida institucional *Revista Digital de Derecho Administrativo*, núm. 5, enero-junio, 2011, pp. 153-174, Universidad Externado de Colombia Bogotá, Colombia.

Dammert. A & García. R & Molinelli. F. (2024). Regulación y Supervisión del Sector Eléctrico. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

Diez Canseco Núñez, L. J., & Buleje Díaz, C. (2011). Analizando el papel Subsidiario del Estado a propósito de la Resolución No. 3134-2010/SC1- INDECOPI. *Revista De Derecho Administrativo*, (10), 221-235. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13691>

Guzmán Napurí, C. (2004). Algunos comentarios respecto de los principios generales del régimen económico consagrado por la Constitución Peruana de 1993. *Foro Jurídico*,

- (03), 115-127. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18344>
- Huapaya, R. (2012). Propuesta de interpretación del principio de subsidiariedad en la Constitución. En Boletín Sociedad Libre, Número 27. Facultad de Derecho UPC.
- Kresalja, B & Ochoa, C. (2012). Los Servicios Públicos y la Seguridad Social. El Régimen Económico de la Constitución de 1993, 163-170.
- Kresalja, B & Ochoa, C. (2017). Derecho Constitucional Económico. Colección: Lo esencial del Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial. <https://doi.org/10.18800/9786123172374>
- Menchola Arana, M., & Chamorro Vilca, M. (2015). Algunas Reflexiones sobre Ejecución de los Contratos de Concesión: Interpretación, Modificación y Solución de Controversias. *Derecho & Sociedad*, (45), 91-102. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/15228>
- Méndez, D. (2021). El principio de conservación del acto administrativo en el ordenamiento jurídico peruano. *Derecho & Sociedad*.
- Morcillo Moreno, J. (2000). La Invalidez de los Actos Administrativos en el Procedimiento Administrativo en el Derecho Español. *Derecho y Sociedad*.
- Nalvarte Salvatierra, P. (2017). Evolución del Marco Legal de las Concesiones y las Asociaciones Público-Privadas en el Perú. *Derecho & Sociedad*, (49), 359-379. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/19900>
- Ortiz Pasco, J. (2016). El Registro de Concesiones para la Explotación de Servicios Públicos: Una Garantía para la Inversión que no admite desactualización. *Revista De Derecho Administrativo*, (16), 177-189. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/16298>
- Rodríguez, S., & Castañeda, M. (2016). Concesiones Eléctricas: Una Propuesta Para Mejorar Su Financiamiento. *Revista De Derecho Administrativo*, (16), 191-200. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/16299>

Trelles, O. (2002). El contrato administrativo, el contrato - ley y los contratos de concesión de servicios públicos. *THEMIS Revista De Derecho*, (44), 237-251. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10074>

Santy Cabrera, L. (2024). La Constitución Económica y su incidencia en el sector eléctrico en el Perú. Derecho de la Energía: El Sector Eléctrico. *Derecho & Sociedad*. Red Iberoamericana de Derecho de la Energía (RIDE), 17-59.

Stucchi, P. (2024). Libertad de Empresa. Palestra Editores. Stucchi Abogados. (Primera edición).