



MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS

Resolución Directoral

N° 101-2024-MINEM/OGA

Lima, 28 de mayo de 2024.

VISTOS:

El Escrito de recurso de apelación y el escrito de alegatos complementarios presentados por la empresa LUZ DEL SUR S.A.A; el Memo-00517-2024/MINEM-OGA-OFIN y el Informe N° 147-2024/MINEM-OGA-OFIN de fecha 17 de mayo de 2024 de la Oficina de Financiera, y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante escrito S/N, la empresa LUZ DEL SUR S.A.A., presentó recurso de apelación y solicitó se declare fundado el mismo y en consecuencia se declare la nulidad de la Carta N° 071-2024/MINEM-OGA-OFIN de fecha 19 de marzo de 2024 emitida por la Oficina Financiera, manifestando lo siguiente:

*"(...)Que, el pasado 21 de marzo de 2024 fuimos notificados con la Carta N° 071-2024/MINEM- OGA-OFIN (en adelante, el "**Carta 071**"), mediante la cual la Oficina Financiera del MINEM (en adelante, la "**Oficina Financiera**") concluyó que Luz del Sur S.A.A. (en adelante, "**Luz del Sur**"):* (i) *habría realizado, fuera del plazo correspondiente, la devolución del saldo restante no utilizado en la aplicación del Bono Electricidad, y en consecuencia (ii) aplicaría a Luz del Sur una penalidad ascendente a **S/ 47,946.89** de conformidad con lo establecido en el numeral 5.5. del artículo 5 de la Ley N° 31688 "Ley que Crea el Bono Electricidad en Favor de los Usuarios Residenciales Categorizados del Servicio Público de Electricidad" (en adelante, la "**Ley 31688**").*

*Que, no estando de acuerdo con lo establecido en la Carta 071, al amparo de los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, el "**TUO de la LPAG**") y dentro del plazo legal correspondiente, interponemos **RECURSO DE APELACIÓN** contra la Carta 071 que determina la aplicación de una penalidad por la devolución fuera de plazo del saldo no utilizado en la aplicación del Bono Electricidad, a efectos que el mismo sea elevado ante la Oficina General de Administración del MINEM (en adelante, "**OGA**"), a efectos de que esta autoridad declare la **NULIDAD** de la Carta 071 en base a las consideraciones de hecho y fundamentos de derecho expuestos a continuación:*

(...)

3.2 LA CARTA 071 ES NULA POR NO CUMPLIR CON LOS REQUISITOS DE VALIDEZ PREVISTOS EN EL TUO DE LA LPAG

De acuerdo a lo previsto en el artículo 3 del TUO de la LPAG, para que un acto administrativo sea válido es necesario que cumpla con los siguientes requisitos: (i) ser emitido por órgano competente, (ii) tener un objeto o contenido lícito, preciso, posible física y jurídicamente, (iii) adecuarse a la finalidad pública, (iv) estar motivado y (v) seguir un procedimiento regular.

De esa forma, considerando que la Carta 071 si califica como un acto administrativo, a continuación, en el siguiente análisis demostraremos que el mismo no cumple con los requisitos (ii) y (iv), y, por tanto, carece de toda validez legal.

I. Sobre la falta de un contenido lícito

La Carta 071 se indica que se ha determinado el incumplimiento en la devolución del saldo fuera del plazo establecido, por lo que aplica la penalidad de acuerdo a lo establecido en el numeral 5.5 del artículo 5 de la Ley 31688.

Al respecto, en el cálculo de la penalidad efectuada se verifica que el mismo no cuenta con un contenido lícito, en tanto se habría calculado tomando como referencia información inexacta y errónea que no se ajustaría a lo previsto en la Ley 31688. Nos explicamos.

II. Sobre la falta de motivación

Conforme a lo evidenciado en la sección precedente, resulta evidente que el acto administrativo contenido en la Carta 071 incurre en un vicio de motivación, toda vez que, ha efectuado el cálculo de la penalidad bajo parámetros y criterios incorrectos e imprecisos, y, que no se derivan de la Ley 31688, todo ello sin emitir justificación alguna respecto a la utilización de los referidos criterios.

(
...)"

Que, mediante escrito s/n la empresa LUZ DEL SUR S.A.A., presentó alegatos complementarios a su recurso de apelación, los cuales indican lo siguiente:

"(...)

Que, en virtud del numeral 172.1 del artículo 172 del TUO LPAG,¹ presentamos **ALEGATOS COMPLEMENTARIOS** al recurso de apelación presentado contra la Carta 071, a fin de que su despacho los eleve a la OGA y forme parte del análisis que se efectúe al momento de resolver:

Mientras OSINERGMIN no emita una decisión final, no se ha agotado la vía administrativa, pudiendo modificarse los montos de oficio o pedido de parte

El 21 de abril de 2024, el OSINERGMIN ha resuelto todos los recursos contra la Resolución 089 mediante la Resolución 020 aplicando del numeral 10.2 del artículo 10 de los Lineamientos para la aplicación del subsidio Bono Electricidad;⁴ y como consecuencia realizó correcciones materiales y MODIFICÓ los artículos 1, 2, 3 de la Resolución 089 que son aplicables a todas las empresas, estableciendo nuevos valores al 19 de abril de 2024. Recién con este acto, el Osinergmin ha agotado la vía administrativa.

En la Resolución 020, el Osinergmin ha modificado sustancialmente valores para el caso de las empresas Entelin Perú S.A.C y Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A.⁵ En efecto, en el caso de Entelin, la GRT ha corregido de oficio la cantidad de suministros aprobados, cambiando un monto de 18,274 a 6,130 suministros aprobados. De igual manera, en el caso de Seal, la GRT corrigió los montos aprobados por concepto de la Liquidación por la aplicación del subsidio Bono Electricidad, cambiando un monto de S/ 560,718.13 a

S/ 5,407,279.48. Esto ha obligado a que OSINERGMIN modifique todos los artículos de sustanciales de la Resolución 089.

Solo a partir de la Resolución 020 se puede considerar que se ha agotado la vía administrativa y esa decisión puede ser utilizada por el MINEM para calcular una penalidad conforme a la Ley 31688. Por tanto, la Resolución 020 confirma categóricamente lo que Luz del Sur afirmó en su recurso de apelación, pues solo a partir de una resolución firme, el MINEM puede evaluar y aplicar cualquier penalidad vincula a la Ley 31688.

(...)

Que, mediante Memo-00517-2024/MINEM-OGA-OFIN de fecha 17 de mayo de 2024, la Oficina de Financiera elevó el recurso de apelación interpuesto por la empresa LUZ DEL SUR S.A.A., respecto a la aplicación de penalidad por la suma de S/47,946.89 (Cuarenta y Siete Mil Novecientos Cuarenta y Seis con 89/100 Soles) y remitió el Informe N° 147-2024/MINEM-OGA-OFIN a través del cual emite opinión respecto a los alcances del recurso interpuesto;

Que, la Oficina Financiera a través de Informe N° 147-2024/MINEM-OGA-OFIN informa y concluye lo siguiente:

“(...)

*2.13 Al respecto, de la gestión de los documentos de cobro emitidos por la OFIN de la OGA a las EDEs, estas se realizaron conforme a la autorización dispuesta en el marco normativo vigente de la aplicación del Bono Electricidad; es preciso señalar que, en la citada normativa **no se especifica excepciones** a la aplicación de las penalidades establecidas en el numeral 5.5 del artículo 5 de la Ley N°31688, asimismo, para el cálculo de la penalidad se consideró el monto determinado por el OSINERGMIN en la Resolución N° 014-2024-OS/GRT, que corresponde a la resolución del recurso de reconsideración interpuesto por Luz del Sur S.A.A. contra la Resolución N° 089-2023-OS/GRT, cumpliendo con garantizar el debido proceso de contradicción contra esta última resolución, conforme se establece en el numeral 5.7 del artículo 5 de la Ley N°31688.*

2.14 Se efectuó la revisión al Recurso de Impugnación y visto los argumentos presentados por la citada empresa, se evaluó reconsiderar el cálculo de la penalidad comunicada mediante la Carta N°071-2024/MINEM-OGA-OFIN, modificando la variable; cantidad de días vencidos, por 21 días a partir del 17/02/2024, considerando la fecha de publicación de la Resolución N° 014-2024-OS/GRT, según el siguiente detalle:

Fecha de recepción de abono	8/03/2024
Plazo de depósito	10 días calendario
Fecha que debió depositar	07/02/2024 al 16/02/2024
Días de atraso	Veintiún días (21)
Monto de devolución de saldo	S/ 98,521.00
Penalidad por 21 días de atraso	S/ 13,792.94

(...)

III. CONCLUSIONES

3.1. La OFIN, efectuó las gestiones de cobranza del saldo no devuelto no aplicado en el Bono Electricidad por el importe de S/ 174,740.53, así como de la determinación de la

penalidad aplicada por incumplimiento en la devolución dentro del plazo establecido en el numeral 5.5 del artículo 5 de la Ley N° 31688 por el importe de S/ 47,946.89 a la empresa Luz del Sur S.A.A., por los criterios expuestos en el numeral 2.13 del presente informe, dicha facultad fue establecida en la citada norma.

3.2. *Conforme a lo comunicado a la empresa Luz del Sur S.A.A., a través de la Carta N° 092-2024/MINEM-OGA-OFIN, la OFIN emite opinión y, declara parcialmente fundado el Recurso de Impugnación presentado por la empresa Luz del Sur S.A.A. contra la Carta N°071-2024/MINEM-OGA-OFIN, la cual comunicó la aplicación de la penalidad de acuerdo a lo establecido en el numeral 5.5 del artículo 5 de la Ley N° 31688, debido a los argumentos presentados por dicha empresa, y modifica el cálculo de la penalidad, conforme a lo señalado en el numeral 2.14 del presente informe.*

3.3 *El documento señalado en el numeral 2.9 del presente informe, así como del Recurso de Impugnación presentada por la empresa Luz del Sur S.A.A. con fecha 15/04/2024, debe continuar con el trámite administrativo correspondiente por lo que se remite a la OGA, para su pronunciamiento, en el marco de sus competencias del literal n) del artículo 53 del Reglamento de Organización y Funciones, aprobada mediante el Decreto Supremo N° 016-2017-EM.*

Que, en relación a la nulidad de los actos administrativos, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General, en su artículo 10° señala: *“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 los requisitos de validez, salvo 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 las aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por lo 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 las misma;*

Que, asimismo en el artículo 3 de la precitada norma, establece los requisitos de validez de los actos administrativos, los cuales son: 1) Competencia; 2) Objeto o contenido ajustado a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso física y jurídicamente y comprender las cuestiones surgidas de la motivación; 3) Finalidad Pública; 4) Motivación; 5) Procedimiento regular para que un acto administrativo sea válido es necesario que cumpla con los siguientes requisitos: (i) ser emitido por órgano competente, (ii) tener un objeto o contenido lícito, preciso, posible física y jurídicamente, (iii) adecuarse a la finalidad pública, (iv) estar motivado y (v) seguir un procedimiento regular;

Que, bajo dicho contexto normativo se procede a evaluar el acto materia de recurso de apelación, para lo cual preliminarmente se concluye que la Carta N° 071-2024/MINEM-OGA-OFIN efectivamente contiene un acto administrativo al cumplir con los presupuestos establecidos en el artículo 1 del TUO de la LPAG, que indica que son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de las normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos dentro de una situación concreta, por lo que en esa línea, dicho acto es susceptible de contradicción en la vía administrativa, conforme lo solicitado el recurrente LUZ DEL SUR S.A.A.;

Que, de la revisión del recurso de apelación presentado, el recurrente LUZ DEL SUR S.A.A., indica que la Carta N° 071-2024/MINEM-OGA-OFIN contiene un acto administrativo que no cumple los requisitos de validez de objeto o contenido y de debida motivación, recogidos en los numeral 2 y 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG;

Que, en relación a sí la Carta N° 071-2024/MINEM-OGA-OFIN cumple con el requisito de validez de la debida motivación, para mayor abundamiento corresponde citar lo establecido en el artículo 6 del TUO de la LPAG: “La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado”, en ese contexto normativo, de la revisión del acto administrativo y de lo informado por la Oficina Financiera a través del Informe N° 147-2024/MINEM-OGA-OFIN, se advierte que procedió con comunicar la penalidad en el marco establecido en el numeral 5.5 de la **Ley N° 31688 “Ley que crea el bono de electricidad en favor de los usuarios residenciales categorizados del servicio público de electricidad”**, que indica una vez publicada la resolución de OSINERGMIN; las empresas distribuidoras de electricidad tienen un plazo máximo de (10) días calendario para hacer efectiva la devolución al Ministerio de Energía y Minas de los montos no utilizados, acotando que en caso de incumplimiento de la obligación de devolución, facultó al Ministerio de Energía y Minas a aplicar una penalidad económica mensual ascendente al veinte por ciento (20%) del monto no devuelto hasta la fecha efectiva de devolución;

Que, si bien es cierto mediante la Resolución de la Gerencia de Regulación de Tarifas del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minas OSINERMIN N° 089-2023-OS/GRT de fecha 16 de diciembre de 2023, en su artículo 3, se estableció los montos que tenía que devolver el recurrente LUZ DEL SUR S.A.A al Ministerio de Energía y Minas y se indicó en su **octavo considerando** que la resolución GRT, puede ser objeto de contradicción a través de recursos administrativos, en el marco de la Ley del Procedimiento Administrativo General; **lo cual no suspende su ejecución**, la Oficina Financiera no meritó lo resuelto por OSINERMIN mediante Resolución de la Gerencia de Regulación de Tarifas del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minas OSINERMIN N° 014-2024-OS/GRT de fecha 06 de febrero de 2024, en la cual se resolvió fundado el recurso de reconsideración interpuesto por LUZ DEL SUR S.A.A., con lo que finalmente se varió el monto a devolver al Ministerio de Energía y Minas, por lo que el acto administrativo emitido no cumple con la debida motivación en la medida en que se no pronuncia respecto a la incidencia de lo resuelto en la Resolución de la Gerencia de Regulación de Tarifas del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minas OSINERMIN N° 014-2024-OS/GRT de manera que justifique la determinación y cálculo de la penalidad contenido en la Carta N° 071-2024/MINEM-OGA-OFIN;

Que, en relación al requisito de validez, objeto o contenido del acto administrativo, de la revisión al contenido de la Carta N° 071-2024/MINEM-OGA-OFIN, no se advierte que el mismo no cuente con un contenido lícito, ello en la medida que la Oficina Financiera se pronunció en el marco de lo dispuesto en el numeral 5.5 de la Ley N° 31688 y en el octavo considerando de la Resolución de la Gerencia de Regulación de Tarifas del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minas OSINERMIN N° 089-2023-OS/GRT;

Que, finalmente se puede concluir que la Carta N° 071-2024/MINEM-OGA-OFIN, no proporciona una justificación adecuada para la elección de la fecha límite del 16 de diciembre de 2023 para la determinación y cálculo de la penalidad impuesta, en esa medida debe tenerse en cuenta que todo acto administrativo debe expresar claramente los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustentan. La motivación debe ser suficiente para que los administrados comprendan las razones por las cuales se ha adoptado una determinada decisión; por lo que se concluye que el acto administrativo contenido en la Carta N° 071-2024/MINEM-OGA-OFIN, no cumple con el requisito de validez de motivación, por lo que en consecuencia se ha configurado la causal de nulidad contemplada en el numeral 2 del artículo 10 del TUO de la Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General;

Por las consideraciones expuestas y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 11 y artículo 220° del TUO de la Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General; y de conformidad a lo establecido en la normativa antes citada;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por LUZ DEL SUR S.A.A., y en consecuencia **NULO** el acto administrativo contenido en la Carta N° 071-2024/MINEM-OGA-OFIN.

ARTÍCULO 2.- DERIVAR todos los actuados a la Oficina Financiera a efectos de retrotraer el acto a la etapa de evaluación, determinación y cálculo de la penalidad, debiendo para ello evaluar todos los actuados y motivar debidamente su decisión en concordancia con lo dispuesto en el TUO de Ley N° 27444.

ARTÍCULO 3.- NOTIFICAR la presente Resolución a la empresa LUZ DEL SUR S.A.A. y a la Oficina Financiera

Regístrese, comuníquese.

ING. JULIO CESAR DIAZ SIPIRAN
Jefe de la Oficina General de Administración