

Informe Legal N° 371-2024-GRT

Informe sobre el recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A. contra la Resolución N° 052-2024-OS/CD, mediante la cual se fijó el Cargo Unitario de Liquidación para el período mayo 2024 – abril 2025

Para : **Ing. Severo Buenalaya Cangalaya**
Gerente de la División de Generación y Transmisión Eléctrica

Referencia : a) Recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A. recibido el 07.05.2024, según Registro 202400105828.
c) D. 070-2024-GRT

Fecha : 26 de mayo de 2024

Resumen

En el presente informe se analizan los aspectos de índole jurídico del recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A., contra la Resolución N° 052-2024-OS/CD, mediante la cual se fijó el Cargo Unitario de Liquidación, producto de la Liquidación Anual de Ingresos y se modificaron las tarifas de transmisión, para el periodo del 01 de mayo de 2024 al 30 de abril de 2025.

La recurrente solicita la nulidad de la resolución impugnada y, como consecuencia, su modificación, de acuerdo con los siguientes extremos: (i) Se retire la información de los usuarios que efectúan retiros no declarados; (ii) En caso no se retire la información, solicita precisar diversos aspectos, de tal modo que se efectúe un proceso de facturación, recaudación y transferencia de montos que no afecte la cadena de pagos; (iii) se aclare a qué criterios se refiere el Regulador al invocar el artículo 9.3 del Reglamento del Mercado Mayorista de Electricidad; y, (iv) Se acojan sus observaciones y sugerencias presentadas.

En el presente informe se concluye que:

- Solicitud de nulidad de la resolución impugnada: No se identifican vicios administrativos que acarreen la nulidad, debiendo declararse no ha lugar la solicitud presentada, toda vez que la resolución ha sido emitida en observancia del principio de legalidad.
- Extremos (i) y (iii) del petitorio: Osinergmin no puede dejar de resolver por deficiencia de fuentes y, ante su obligación de considerar en la liquidación lo que se debió facturar en el periodo, corresponde al Regulador incorporar los consumos de los usuarios libres que realizaron retiros no declarados, y sobre la base de la integración jurídica y del principio de razonabilidad, ha tomado el criterio de considerar al Generador asignado según el Reglamento del Mercado Mayorista de Electricidad de facturar, la potencia, la energía, los servicios complementarios, la transmisión principal y garantizada y cargos adicionales, para que incorpore en su facturación lo correspondiente a la transmisión secundaria y complementaria que representa una porción menor respecto de lo

que ya factura; lo cual no requiere ser aclarado de forma adicional. Por tanto, se considera que este extremo del petitorio debe ser declarado infundado.

- Respecto al extremo (ii) del petitorio, vinculado al establecimiento de criterios en virtud de los retiros no declarados: No es objeto del procedimiento de liquidación anual que se materializa en un acto administrativo, plantear actos reglamentarios referidos a la facturación. La recurrente, de considerarlo podrá iniciar un trámite de consulta en el marco del derecho de petición, previsto en el TUO de la LPAG. No obstante, el área técnica debe evaluar si, se requiere hacer aclaraciones sobre los montos o lo asignado u otra condición de aplicación, para finalmente concluir si este extremo resulta fundado en parte o infundado.
- El extremo (iv) del petitorio, vinculado a la modificación de datos en las hojas de cálculo y forma de facturación de retiros no declarados, involucra consideraciones técnicas, correspondiendo su análisis y pronunciamiento, ser desarrollado por la División de Generación y Transmisión Eléctrica, a efectos de que el recurso sea declarado fundado o fundado en parte y como consecuencia se modifique la resolución impugnada; caso contrario deberán ser declaradas infundadas, según el análisis motivado que se presente.

La resolución del Consejo Directivo con la que se resuelva el recurso de reconsideración deberá expedirse como máximo el 28 de mayo de 2024.

Informe Legal N° 371-2024-GRT

Informe sobre el recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A. contra la Resolución N° 052-2024-OS/CD, mediante la cual se fijó el Cargo Unitario de Liquidación para el período mayo 2024 – abril 2025

1. Antecedentes, resolución impugnada y presentación del recurso

- 1.1. Conforme a lo dispuesto en el literal d) del artículo 43 del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas (“LCE”), se encuentran sujetos a regulación de precios, los peajes y compensaciones de los sistemas de transmisión y distribución.
- 1.2. De acuerdo con lo previsto en el artículo 62 de la LCE y en el artículo 27.2 de la Ley N° 28832, Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica (“Ley 28832”), las tarifas y compensaciones correspondientes a las instalaciones pertenecientes a los Sistemas Secundarios de Transmisión (“SST”) y Sistemas Complementarios de Transmisión (“SCT”), son fijadas por Osinergmin.
- 1.3. Los criterios para efectuar la regulación tarifaria y la liquidación de estas instalaciones de transmisión fueron reglamentados mediante los artículos 128 y 139 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM (“RLCE”), así como en la Norma “Procedimiento de Liquidación Anual de los Ingresos por el Servicio de Transmisión Eléctrica del SST y SCT”, aprobada con Resolución N° 056-2020-OS/CD (“Procedimiento de Liquidación”).
- 1.4. Las tarifas de transmisión deben contener en su estructura, el monto que represente la recaudación del Costo Medio Anual (“CMA”) del año de cálculo, más el efecto del saldo del periodo anterior, lo que, de forma positiva o negativa afectará a los peajes del SST y SCT mediante un cargo unitario.
- 1.5. Con Resolución N° 070-2021-OS/CD publicada el 15 de abril de 2021, y para el período del 1 de mayo 2021 al 30 de abril, 2025, se fijaron, entre otros, los peajes y compensaciones de los SST y SCT; valores a los que se les agrega los resultados de la fijación anual del cargo unitario por liquidación.
- 1.6. Mediante Resolución N° 052-2024-OS/CD (“Resolución 052”) publicada el 15 de abril de 2024, se aprobó el Cargo Unitario de Liquidación para los SST y SCT, producto de la Liquidación Anual de los Ingresos y se modificaron las tarifas de transmisión, para el periodo mayo 2024 - abril 2025.
- 1.7. La Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A. (“San Gabán”) mediante documento de la referencia a), interpuso su recurso de reconsideración contra la Resolución 052, cuya revisión es objeto del presente informe.

2. Plazo para interposición, admisibilidad del recurso y transparencia

- 2.1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 74 de la LCE y en el artículo 218.2 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (“TUO de la LPAG”), el plazo para interponer el recurso de reconsideración es de 15 días hábiles perentorios. Considerando que la Resolución 052 fue publicada el 15 de abril de 2024, el plazo máximo de interposición venció el 07 de mayo del 2024, habiéndose verificado que el recurso de San Gabán fue presentado dentro la fecha de vencimiento.
- 2.2. El recurso resulta admisible al haberse cumplido con los requisitos formales previstos en los artículos 124 y 221 del TUO de la LPAG.
- 2.3. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 193 del TUO de la LPAG, con fecha 14 de mayo de 2024, se llevó a cabo la Audiencia Pública de exposición de los recursos de reconsideración, de manera presencial y vía transmisión directa, constando el respectivo resumen en el Acta consignada en la página web institucional, así como la grabación de la señalada audiencia se encuentra disponible en la plataforma YouTube. Al respecto, la recurrente cumplió con su obligación de exponer sobre su impugnación en dicha audiencia.
- 2.4. Según lo establecido en artículo 3.5 de la Ley N° 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procesos Regulatorios de Tarifas, Osinerghmin cumplió con publicar el recurso de reconsideración en su página web institucional, respecto del cual, los interesados tuvieron la oportunidad hasta el 16 de mayo de 2024 para presentar sus opiniones. Al respecto, según ha sido informado, no se recibieron comentarios respecto del recurso de San Gabán.

3. Petitorio

San Gabán solicita la nulidad de la Resolución 052, de tal modo que se modifique la referida impugnada, de acuerdo con los siguientes extremos:

- 3.1. Se retire la información de los usuarios que efectúan retiros no declarados (“RND”).
- 3.2. En caso no se retire la referida información, se definan diversos aspectos de los RND como parte del procedimiento de liquidación SST y SCT, de tal modo que se efectúe un proceso de facturación, recaudación y transferencia de montos que no afecte la cadena de pagos en virtud de los principios de igualdad de trato, participación en el mercado en igualdad de condiciones, equidad y no discriminación.
- 3.3. Se aclare a qué criterios se refiere el Regulador al invocar el artículo 9.3 del Reglamento del Mercado Mayorista de Electricidad.
- 3.4. Se acojan las observaciones y sugerencias a la Resolución 052.

4. Argumentos del recurso

Seguidamente se presenta el resumen de los argumentos de índole legal contenidos en todos los extremos del recurso, correspondiendo al área técnica abordar en su informe el respectivo desarrollo técnico.

4.1. Sobre el cobro de peajes SST y SCT a los clientes libres con RND y los criterios a aplicar (Extremos 1 y 3 del Petitorio)

Señala la recurrente que con la resolución 052 se contraviene el numeral 5.1 del Procedimiento de Liquidación, en la medida que esta norma, no autoriza que se utilice información sobre los RND. Añade que en la propia norma se establece que la información que deben presentar los suministradores corresponde a la relacionada con clientes libres que tienen contrato de suministro. De ese modo considera que se atenta contra los principios de legalidad y transparencia, pues Osinermin estaría introduciendo elementos que el Procedimiento de Liquidación no contempla.

Agrega que, si el Regulador desea incorporar un nuevo elemento, el Procedimiento de Liquidación debe ser modificado previamente y así este criterio sería acorde con el principio de legalidad y transparencia. Para ello propone que: i) Osinermin utilice para la liquidación únicamente la información de los usuarios que efectúen RND obtenida de la liquidación mensual de las transferencias del COES; ii) La facturación lo efectúe el suministrador correspondiente, asignado por el COES; iii) Se señale que es obligatorio el pago de los peajes SST y SCT de los usuarios que hacen retiros en el MME; iv) Se establezcan mecanismos claros para la facturación; y, v) Se señale cuál sería la actuación del Regulador frente a los incumplimientos.

Finalmente, la recurrente solicita que Osinermin aclare cuáles son los criterios aplicables en el marco de lo establecido en el artículo 8 de la Resolución 052; para tales efectos, es necesario que se determine la fecha de vencimiento para el pago de los comprobantes de los RND y se aplique lo dispuesto en el artículo 9.3 del Reglamento MME, respecto de la desconexión de los usuarios que efectúan RND.

4.2. Sobre la precisión de diversos aspectos relacionados con los RND (Extremo 2 del Petitorio)

San Gabán solicita que, en el caso de que Osinermin no retire la información de los usuarios por RND de la liquidación, se precise que, para efectos de la liquidación, sólo considerará la información sobre los RND que han sido presentadas por el COES; y, que los suministradores no efectuarán declaraciones en el sistema Silipest para evitar duplicidad de información.

San Gabán también requiere a Osinermin que la facturación por los peajes de los SST y SCT por los RND se efectuarán cuando finalice el proceso de liquidación, no aplicándose la tasa de actualización correspondiente.

Sostiene que, para el cumplimiento de la cadena de pagos y para efectos de evitar la incobrabilidad de los mismos, se debe disponer que los suministradores asignados por el COES, deben transferir a los Titulares de los SST y SCT, los montos que hayan sido efectivamente pagados; en su defecto, la imprecisión de dicha premisa vulnerarían los principios de

neutralidad, equidad, igualdad, trato igualitario y no discriminación en razón de que se traslada el riesgo por falta de pago a los suministradores.

4.3. Sobre las observaciones y sugerencias efectuadas a la Resolución 052 (Extremo 4)

San Gabán muestra los archivos de cálculo de la Resolución 052 y solicita que los titulares de transmisión informen a Osinerghmin el monto facturado por cada mes y por cada usuario respecto de RND con la finalidad de descontar montos de las facturaciones que realicen los suministradores a los usuarios que efectúan RND y así evitar reclamos por doble facturación.

Agrega que, en caso Osinerghmin disponga que los suministradores deben efectuar pagos a los titulares de transmisión por montos por SST por RND, el Regulador debe precisar la forma de facturación, publicando un cuadro con los montos que correspondan por RND.

Respecto del registro de información sobre RND en el SILIPEST, San Gabán manifiesta que Osinerghmin al considerar la información reportada por San Gabán por RND y efectuar el cálculo por el total de los RND según datos del COES, estaría duplicando la facturación. Por tanto, la recurrente solicita que se utilice solo la información de las valorizaciones mensuales de las transferencias efectuadas por el COES, precisando que los Suministradores no efectúen declaraciones en el sistema SILEPST.

Finalmente, muestra una serie de cuadros solicitando se modifique datos sobre los RND en los archivos de cálculo.

4.4. Sobre la solicitud de nulidad de la Resolución 052

La recurrente indica que con la Resolución 052 se atenta contra los principios de igualdad y discriminación, los cuales se encuentran reconocidos en la Constitución Política del Perú.

Agrega que la defensa de los principios de equidad, transparencia, legalidad y justicia distributiva son fundamentales para asegurar un mercado eléctrico transparente y competitivo.

Por tanto, San Gabán solicita que la Resolución 052 se declare nula.

5. Análisis del recurso

A continuación, se presenta el análisis de los extremos del petitorio de índole legal, en el marco del artículo 183.2 del TUO de la LPAG, correspondiendo al área técnica abordar en su informe, el análisis técnico respectivo, de ser el caso.

5.1. Sobre el cobro de peajes SST y SCT a los clientes libres con RND y los criterios a aplicar (Extremos 1 y 3 del Petitorio)

La aplicación efectuada por Osinerghmin en la Resolución 052 (artículo 8), no parte de la literalidad de las disposiciones contenidas en el Reglamento del Mercado Mayorista de Electricidad. En ningún extremo de los documentos de sustento de la decisión del Regulador se refiere a la

existencia de un mandato expreso y específico, lo cual, de modo alguno significa la vulneración al principio de legalidad.

El principio de legalidad contenido en el TUO de la LPAG, prevé además del evidente respeto a las normas, la sujeción al derecho en las actuaciones de las autoridades administrativas. Así, Osinerghmin ha reconocido la deficiencia de fuentes para el caso concreto, por lo que expresamente señaló en su Informe N° 217-2024-GRT (que integra a la Resolución 052), que adoptó como decisión “la más coherente y aquella que resulta en concordancia con el Reglamento del MME [Mercado Mayorista de Electricidad] y el Reglamento de Usuarios Libres aprobado con Decreto Supremo N° 022-2009-EM”.

En el artículo VIII del Título Preliminar el TUO de la LPAG se dispone que las autoridades no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les proponga, por deficiencia de sus fuentes; en tales casos, acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a éstas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad.

Sobre el particular, la doctrina jurídica¹ ha precisado que, “(...) aun cuando las fuentes jurídicas del Derecho Administrativo presenten deficiencias en el tratamiento expreso a un caso planteado, la autoridad se mantiene sujeta al deber de resolver el asunto. Para el caso concreto, las deficiencias más usuales con las que se puede encontrar una autoridad son la imprecisión de la norma, las derogaciones implícitas, los conflictos de normas de distintas jerarquías o de competencias superpuestas, obsolescencia o inaplicabilidad de la norma a la realidad, el desuso, entre otras.”

En ese orden, la necesidad de resolver el asunto a cargo de Osinerghmin, se origina en el propio objetivo del procedimiento de liquidación, por cuanto en el literal f) del artículo 139 del RLCE, se establece: “para las instalaciones que son remuneradas por la demanda se deberán incorporar, mediante liquidaciones anuales, las diferencias entre los Ingresos Esperados Anuales para el año anterior [lo autorizado regulatoriamente] y lo que correspondió facturar en dicho período”.

A su vez, en los numerales II) y V) del literal e) y en literal i) del artículo 139 del RLCE, se ordena que la demanda de una determinada área atendida por los SST y SCT se le asigna el 100% de pago de dichas instalaciones, a través de los peajes.

Como es de apreciar, la liquidación anual debe considerar lo que correspondió facturarse en el periodo de cálculo, y toda la demanda (sin importar relación contractual alguna) es la responsable del pago. Definidos estos alcances, para hacer efectiva la obligación e incorporarla en la liquidación, - pues se conocen los consumos (RND) de acuerdo a lo informado el COES -, necesariamente debe identificarse un responsable de esa facturación. No hacerlo, convierte en declarativo el deber concreto que las normas sustantivas han establecido e implicaría cargar a los

¹ Morón Urbina, Juan Carlos (2019) Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Tomo I. LIMA, Gaceta Jurídica.

usuarios que ya pagaron los peajes por su consumo, de un peaje por el consumo de otros usuarios.

A diferencia de lo indicado por la recurrente, la norma reglamentaria, base para el Procedimiento de Liquidación, contempla conforme se ha analizado considerar a los RND en la liquidación.

Aplicando las reglas sobre la integración jurídica, así como el principio de razonabilidad que conforme lo ha desarrollado el Tribunal Constitucional² “implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos”, el Regulador consideró a los generadores asignados por el COES como los responsables de incluir en esa facturación, los peajes del SST y SCT.

A saber, en los artículos 2.4 y 9.3 del Reglamento del Mercado Mayorista se establecen dos reglas: i) los Participantes que compren en el MME deben pagar por los sistemas de transmisión y demás cargos que la legislación le asignó a los Usuarios; y ii) de existir un consumo no cubierto (RND), éste será asignado a los Generadores Participantes según factores de proporción y facturado a los Distribuidores y Usuarios Libres, afectado de un factor de [des]incentivo.

De ello, en el Informe N° 217-2024-GRT (que integra a la Resolución 052) se indicó: “esta regla [referida a los Participantes] no exonera la responsabilidad de pago a ningún usuario y no podría otorgar una ventaja a aquellos usuarios que incluso no cuentan con respaldo contractual y ocasionan los RND. En ese sentido, todo retiro en el MME debe pagar las tarifas de transmisión secundaria y complementaria (y demás cargos), siendo el generador asignado, el obligado a considerarlo dentro de las facturaciones y pagos que efectúa, como sobre la potencia, la energía, la transmisión principal y garantizada.”

En una norma reglamentaria sobre la materia en cuestión, esto es, respecto de los retiros del mercado sin respaldo contractual, se considera a los generadores como responsables de facturarle a los usuarios que realizaron el consumo, conceptos como la potencia, la energía, los servicios complementarios, la transmisión principal y garantizada y cargos adicionales, resultando razonable y proporcional, agregar en la labor que ya efectúan por mandato normativo, lo correspondiente a la transmisión secundaria y complementaria que representa una porción menor respecto de lo que ya se factura, y sobre la base de ese mismo retiro. A ello se refiere el artículo 8, cuando referencia los criterios del artículo 9.3 del Reglamento del MME.

Osinergrmin no está otorgando una cualidad de Participante o de Integrante del COES a los usuarios con consumos no autorizados, únicamente reconoce en él, su deber normativo de pagar los cargos tarifarios por su consumo. Esta obligación no es diferente del que realiza un consumo autorizado.

La otra alternativa de facturación podría haber recaído en el transmisor / distribuidor (titular de las redes), no obstante, según se señaló en el Informe N° 217-2024-GRT (que integra a la Resolución 052), “no es la

² Sentencia recaída en el Expediente N° 0006-2003-AVTC. F.J. 9.

primera opción autorizada por el marco normativo vigente, la facturación directa del transmisor [distribuidor] al usuario libre”; ello a partir de lo dispuesto en el artículo 7 del Reglamento de Usuarios Libres, el cual, como regla general no los faculta. No existe distinción expresa sobre la aplicación de dicha disposición únicamente para cuando existen contratos; máxime si sólo se ha previsto dos excepciones, para contratos anteriores y los que se celebren a razón del artículo 27.2.c de la Ley N° 28832.

Se alega que, con la regla asumida por Osinerghmin, se generan problemas de facturación y de atención al cliente. No obstante, no se desarrolla cómo la alternativa planteada soluciona tales problemas, es decir:

- i) El desfase en la emisión de los informes del COES que contenga los RND, no varía cambiando de responsable de la facturación;
- ii) La morosidad o incobrabilidad, que pertenece a la esfera de responsabilidad del cliente, no varía dependiendo del agente que facture, siendo que éste cuenta con mecanismos legales para la gestión de cobranza de ser el caso;
- iii) Los problemas de atención al cliente, notificaciones o modificaciones de facturación, ocurren al margen de quien emita la factura. Al Generador no le es ajena la actividad comercial de interactuar con los clientes y con la información disponible son trazables los montos a facturar;
- iv) El corte del servicio para los RND tiene su sustento normativo en el artículo 9.3 del Reglamento del MME, y surge a partir de la disposición del COES a los titulares de las redes para que efectúen la respectiva desconexión, lo cual también es independiente del agente que factura; y
- v) La eventual eficiencia para retirar un intermediario en la relación, titular de redes y usuario, requiere de la inaplicación de una regla reglamentaria, que Osinerghmin no puede realizar en función de lo analizado.

La presunta coincidencia de los diferentes tipos de agentes sobre el caso, no representa fuerza vinculante para influir en las decisiones autónomas de Osinerghmin, independientemente de que, en realidad no es tal la coincidencia, toda vez que, los transmisores, si bien buscan se les garantice su pago, han manifestado su postura en contra de facturar directamente a los usuarios, y no todos los generadores ni todos los distribuidores del mercado han impugnado con el fin de la asignación de la facturación recaiga en los transmisores/distribuidores.

El punto de encuentro es la existencia masiva de retiros no declarados por la resolución de contratos de suministro de clientes libres con los generadores, ante la subida de los costos marginales en el año 2023. Ello representa una situación que se aparta del desenvolvimiento normal del mercado, aspecto que no ha sido ocasionado por ninguna decisión del Regulador.

Finalmente, no resulta necesario modificar el procedimiento para establecer recién la incorporación de los RND a la liquidación, cuando el RLCE ya lo dispone y Osinerghmin en su aplicación regulatoria debe adoptar las acciones para que ésta cumpla su finalidad, como se ha hecho

al considerar la asignación a los Generadores según el COES para los demás conceptos.

En conclusión, queda demostrado que Osinergmin se ha sujetado al principio de legalidad, al de verdad material, al de predictibilidad, al de razonabilidad, al de neutralidad, sometiéndose al derecho y sustentando sus decisiones.

Por tanto, se recomienda declarar infundado este extremo del petitorio.

5.2. Sobre la precisión de diversos aspectos relacionados con los RND (Extremo 2 del Petitorio)

Lo particular en este extremo del petitorio es que plantea la incorporación en el acto administrativo de las reglas que previamente señaló eran necesarias que primero se encuentren contenidas el Procedimiento de Liquidación, producto de un proceso de modificación normativa acorde con el principio de legalidad y transparencia.

Así, no es objeto del procedimiento de liquidación anual que se materializa en un acto administrativo, plantear actos reglamentarios referidos a la facturación. La recurrente, de considerarlo podrá iniciar un trámite de consulta en el marco del derecho de petición, previsto en el artículo 117 y sucesivos del TUO de la LPAG.

No obstante, el área técnica debe evaluar si se requiere hacer aclaraciones sobre los montos o lo asignado u otra condición de aplicación, para finalmente concluir si este extremo resulta fundado en parte o infundado.

5.3. Sobre las observaciones y sugerencias efectuadas a la Resolución 052 (Extremo 4)

De la revisión del recurso de reconsideración materia del presente informe, se verifica que este extremo del petitorio, vinculados a modificación de datos en las hojas de cálculo y forma de facturación de RND, involucran consideraciones técnicas, por lo que su análisis y pronunciamiento corresponderá ser desarrollado por la División de Generación y Transmisión Eléctrica, a efectos de que este extremo del recurso sea declarado fundado o fundado en parte y como consecuencia se modifique la resolución impugnada; caso contrario deberán ser declaradas infundadas, según el análisis motivado que se presente.

Sin perjuicio de lo señalado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 212 del TUO de la LPAG, los errores materiales en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de parte, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión. Por tanto, en caso que el área técnica verifique que el monto determinado contiene un error material con las citadas características, éste deberá rectificarse.

5.4. Sobre la nulidad de la Resolución 052

En cuanto a la solicitud de nulidad solicitada por la recurrente, de acuerdo con el artículo 10 del TUO de la LPAG, son causales de nulidad de los actos administrativos las siguientes:

- La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
- El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto. Los requisitos de validez del acto son: haber sido emitido por órgano competente; tener objeto y que, además, este sea lícito, preciso, posible física y jurídicamente; finalidad pública; sustentado con la debida motivación; y haber sido emitido cumpliendo el procedimiento regular.
- 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.
- Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

En el acto administrativo no se configuran las causales previstas en el artículo 10 del TUO de la LPAG, en tanto ha sido emitida cumpliendo con cada uno de los requisitos de validez: emitida por el órgano competente; con objeto o contenido inequívoco; persigue una finalidad pública; debidamente motivado; y se ha cumplido el procedimiento previsto para su generación y conforme al marco jurídico vigente; ello incluso es independiente de que, pueda resultar un extremo fundado que modifique la resolución, sea por ejemplo por un error material, error de cálculo, la actualización de fuente de información y/o la aplicación de un mejor criterio.

En ese sentido, al haber actuado Osinerghmin, en el marco de sus competencias dando cumplimiento a las disposiciones normativas vigentes, el acto administrativo que ha emitido no adolece de un vicio de nulidad.

6. Plazos y procedimiento a seguir con el recurso

- 6.1.** De conformidad con el artículo único de la Ley N° 31603, con el que se modificó el artículo 207 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, el plazo para resolver el recurso de reconsideración es de 15 días hábiles contados a partir de su interposición.
- 6.2.** Teniendo en cuenta que San Gabán interpuso su recurso de reconsideración el 07 de mayo de 2024, el plazo máximo para resolver dicho recurso de reconsideración es el 28 de mayo de 2024.
- 6.3.** Lo resuelto para el mencionado recurso deberá ser aprobado mediante resolución del Consejo Directivo de Osinerghmin, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 227 del TUO de la LPAG, en el literal b) del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones de Osinerghmin, aprobado con Decreto Supremo N° 010-2016-PCM y en el literal k) del artículo 52 del Reglamento General de Osinerghmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM.

7. Conclusiones

- 7.1.** Por las razones expuestas en el numeral 2 del presente informe, el recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A. contra la Resolución N° 052-2024-OS/CD cumple con los requisitos de admisibilidad, procediendo su análisis y resolución.
- 7.2.** Por los fundamentos expuestos en el numeral 5.4 del presente informe, esta Asesoría es de la opinión que debe declararse no ha lugar la solicitud de nulidad planteada por la Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A.
- 7.3.** Por los fundamentos expuestos en el numeral 5.1 del presente informe, esta Asesoría es de la opinión que debe declararse infundados los extremos 1 y 3 del petitorio del recurso de la Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A.
- 7.4.** Debido a la naturaleza técnica del extremo 2 y 4 del petitorio y sus argumentos, le corresponde a la División de Generación y Transmisión Eléctrica, concluir luego de su análisis motivado, si este extremo del recurso de reconsideración resulta fundado, fundado en parte o infundado, debiendo tomar en cuenta el análisis contenido en los numerales 5.2 y 5.3 del presente informe.
- 7.5.** La resolución del Consejo Directivo con la que se resuelva el recurso de reconsideración materia del presente informe, deberá expedirse como máximo el 28 de mayo de 2024 y publicarse posteriormente en el diario oficial.

[mcastillo]

[nleon]

/edv