Informe Técnico - Legal Nº 526-2024-GRT
Informe sobre los recursos de reconsideración interpuestos por la Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A. contra las Resoluciones N° 091-2024-OS/CD y N° 109-2024-OS/CD

Para : **Ing. Miguel Révolo Acevedo**
Gerente de Regulación de Tarifas

Referencia :
a) Recurso interpuesto por la Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A. contra la Resolución N° 091-2024-OS/CD, recibido el 21.06.2024 (Reg. 202400146996)
b) Recurso interpuesto por la Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A. contra la Resolución N° 109-2024-OS/CD, recibido el 21.06.2024 (Reg. 202400147033)
c) D. 480-2023-GRT

Fecha : 05 de julio de 2024

Resumen

En el presente informe se analiza los recursos administrativos interpuestos por la Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A. contra las Resoluciones N° 091-2024-OS/CD y N° 109-2024-OS/CD, mediante las cuales: (i) se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por dicha empresa contra la Resolución N° 052-2024-OS/CD; y (ii) se modificaron los Peajes consignados en el Cuadro 6.1 del Anexo 6 de la Resolución N° 070-2021-OS/CD y los cargos unitarios de liquidación, como consecuencia lo resuelto en los recursos de reconsideración presentados.

De la revisión de los recursos administrativos, se verifica que los petitorios no confrontan intereses incompatibles, sino que comparten la misma naturaleza y contenido, resultando procedente su acumulación y su resolución en una sola decisión.

San Gabán solicita: (i) se declare la nulidad de las Resoluciones 91 y 109, y se emita nuevo pronunciamiento, excluyendo información de los usuarios que efectúan Retiros No Declarados (RND); (ii) se regule las transferencias y depósitos por la facturación de los SST y SCT a los Titulares.; y (iii) se determine la fecha de vencimiento de los montos a ser facturados a los usuarios libres que efectúan RND.

En el presente informe se concluye que los recursos de reconsideración deben ser declarados improcedentes, toda vez que para dichas pretensiones San Gabán tuvo la oportunidad de recurrir la Resolución N° 052-2024-OS/CD dentro del plazo previsto, tal cual lo realizó el 07 de mayo de 2024 y tuvo una decisión motivada con la Resolución 091. En ese sentido, la vía administrativa quedó agotada, por lo que no es viable jurídicamente interponer nuevamente un recurso administrativo, teniendo en cuenta además que, el Consejo Directivo es instancia única y no cabe recurso de apelación.

La resolución del Consejo Directivo con la que se resuelva el recurso de reconsideración deberá expedirse como máximo el 12 de julio de 2024.

Informe Técnico - Legal Nº 526-2024-GRT
Informe sobre los recursos de reconsideración interpuestos por la Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A. contra las Resoluciones N° 091-2024-OS/CD y N° 109-2024-OS/CD

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 sujetas 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, 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 de estas instalaciones de transmisión, fueron reglamentados, entre otros, mediante el artículo 139 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM ("RLCE").

1.4. En el literal f) del artículo 139 del RLCE se establecen las pautas para la liquidación anual de ingresos por el servicio de transmisión, disponiéndose que Osinergmin apruebe el procedimiento de detalle. En el numeral VII) del literal i) del mismo artículo, se establece que los peajes se reajustarán anualmente para incluir los efectos de la liquidación anual.

1.5. Mediante Resolución N° 056-2020-OS/CD se aprobó la Norma "Procedimiento de Liquidación Anual de los Ingresos por el Servicio de Transmisión Eléctrica del SST y SCT" ("Procedimiento de Liquidación")

1.6. Con Resolución N° 070-2021-OS/CD, se fijaron para el periodo del 1 de mayo 2021 al 30 de abril 2025, 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.

1.7. 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, para el periodo mayo 2024 - abril 2025.

1.8. Con fecha 30 de mayo de 2024 se publicó la Resolución N° 091-2024-OS/CD ("Resolución 91"), mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A. ("San Gabán") contra la Resolución N° 052-2024-OS/CD. En la Resolución 91 se declaró no ha lugar la solicitud de nulidad, así como fundado, fundado en parte e infundados los extremos de su petitorio.

1.9. Con fecha 30 de mayo de 2024, se publicó la Resolución N° 109-2024-OS/CD ("Resolución 109"), con la que, se modificó la Resolución N° 052-2024-OS/CD, como resultado de los extremos declarados fundados y fundados en parte de los recursos de reconsideración interpuestos contra

esta última. En la Resolución 109 se modificaron los Peajes Acumulados por Nivel de Tensión consignados en el Cuadro 6.1 del Anexo 6 de la Resolución N° 070-2021-OS/CD y los cargos unitarios de liquidación.

1.10. Mediante los documentos a) y b), San Gabán interpuso sus recursos administrativos contra las Resoluciones 091 y 109, respectivamente, cuya revisión es objeto del presente informe.

2. Encausamiento y admisibilidad de los recursos

2.1. El recurso administrativo contra la Resolución 091 ha sido interpuesto como recurso de apelación, correspondiendo su encauzamiento como uno de reconsideración, en aplicación de lo previsto en el artículo 86.3 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"). Ello debido a lo dispuesto en el artículo 7.b del Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin y en los artículos 27 y 52.k de su Reglamento General de Osinergmin, en los que se establece que la función reguladora es exclusiva del Consejo Directivo de Osinergmin, constituyendo éste, instancia única, al no contar con superior jerárquico para elevar una apelación y sólo cabe la interposición de recurso de reconsideración.

2.2. Los recursos de reconsideración resultan admisibles al haber cumplido con los requisitos formales previstos en los artículos 124 y 221 del TUO de la LPAG.

3. Acumulación de los recursos

3.1. En el artículo 160 del TUO de la LPAG se establece que la autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, dispone mediante resolución irrecurrible, la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión.

3.2. Atendiendo la naturaleza conexa de los petitorios de las recurrentes, se considera procedente que el Consejo Directivo de Osinergmin, como órgano competente, disponga la acumulación de los procedimientos originados, a efectos de que sean tramitados y resueltos conjuntamente en decisión única.

3.3. La acumulación cumple con el principio de eficiencia y efectividad, contenido en el artículo 10 del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, por cuanto procura la eficiencia en la asignación de recursos y el logro de los objetivos al menor costo para la sociedad en su conjunto.

4. Petitorio de los recursos

San Gabán solicita la revocatoria y nulidad de las Resoluciones 91 y 109, respectivamente, de acuerdo con los siguientes extremos:

4.1. Se emita nuevo pronunciamiento con arreglo a Ley, excluyendo información de los usuarios que efectúan Retiros No Declarados (RND).

4.2. Se regule las transferencias y depósitos por la facturación de los SST y SCT a los Titulares.

4.3. Se determine la fecha de vencimiento de los montos a ser facturados a los usuarios libres que efectúan RND.

5. Argumentos de los recursos

5.1. Sobre la nulidad de las Resoluciones N° 091-2024-OS/CD y 109-2024-OS/CD

San Gabán sostiene que las Resoluciones 91 y 109 atentan contra los principios de legalidad, debido procedimiento, jerarquía normativa, previsibilidad, predictibilidad, transparencia, arbitrariedad, equidad, igualdad y no discriminación, los cuales se encuentran consagrados en la Constitución Política del Perú y en el TUO de la LPAG.

Señala que, si Osinergmin considera incorporar nuevas reglas, el Procedimiento de Liquidación debe ser modificado previamente.

5.2. Sobre la regulación de las transferencias y depósitos por la facturación de los SST y SCT a los Titulares.

San Gabán solicita que Osinergmin precise que, para efectos de la liquidación, sólo considerará la información sobre los RND que han sido presentadas por el COES y 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 establecer que los suministradores asignados por el COES, deben transferir a los Titulares de los SST y SCT, los montos que hayan sido efectivamente pagados.

5.3. Sobre los criterios a aplicar a los usuarios libres que efectúan RND

San Gabán solicita a Osinergmin determinar 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 del Reglamento del Mercado Mayorista de Electricidad (Reglamento MME), respecto de la desconexión de los usuarios que efectúan RND.

6. Análisis de los recursos

6.1. En la Ley N° 27332, el Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM y el Reglamento de Organización y funciones de Osinergmin, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2016-PCM, se establece que el Consejo Directivo es el órgano máximo de dirección de la entidad, no se encuentra sujeto a subordinación jerárquica, y

resuelve como única instancia administrativa los recursos de reconsideración que se interponen contra sus resoluciones.

6.2. De conformidad con lo establecido en el artículo 224 del TUO de la LPAG, los recursos se ejercitarán por una sola vez en cada procedimiento, por lo que no resulta viable jurídicamente que nuevamente se interponga un recurso de reconsideración sobre lo que resolvió Osinergmin en su oportunidad, así como no procede plantear pretensiones que pudo formularlas en su primer recurso dentro del plazo, pues resultarán improcedentes.

6.3. Asimismo, según lo dispuesto en el artículo 228.2 del TUO de la LPAG, los actos respecto de los cuales no procede legalmente impugnación ante una autoridad o un órgano jerárquicamente superior, agotan la vía administrativa, procediendo sólo su impugnación ante el Poder Judicial, mediante el citado proceso contencioso-administrativo.

6.4. De la revisión efectuada, se verifica que existe similitud entre las pretensiones contenidas en el recurso de reconsideración el 07 de mayo de 2024, interpuesto por San Gabán contra la Resolución 052 y las pretensiones de los recursos que son materia de análisis.

6.5. El agotamiento de la vía administrativa se dio con la emisión de las Resolución 91, frente a las pretensiones que San Gabán está impugnando en sus actuales recursos. En la Resolución 109 únicamente se consolida lo resuelto en la Resolución 91, junto a lo resuelto como fundado respecto a todos los recursos de reconsideración interpuestos contra la Resolución 052. Este agotamiento de la vía administrativa fue notificado a San Gabán mediante Oficio N° 876-2024-GRT, el 04 de junio de 2024.

6.6. En consecuencia, se recomienda declarar improcedentes los recursos de reconsideración interpuestos contra las Resoluciones 91 y 109 por haberse agotado la vía administrativa.

6.7. Sin perjuicio de lo señalado, debe tenerse en cuenta que, conforme a lo establecido en el artículo 11.1 del TUO de la LPAG, la nulidad solo se plantear mediante los recursos administrativos previstos en dicha norma. En ese sentido, dado que ya se resolvió el recurso de reconsideración de San Gabán y Osinergmin se pronunció sobre el fondo de lo impugnado oportunamente, no procede la presentación de un recurso adicional donde se solicite la nulidad de la Resolución 052. No obstante, con las Resoluciones 91 y 109 se cumplieron todos los requisitos de validez exigidos por el ordenamiento jurídico, cumpliendo a su vez los principios del derecho, precisándose en los informes que las sustentan, los cambios y las razones por las cuales se estima o desestima lo solicitado por la recurrente en su oportunidad.

7. Plazos y procedimiento a seguir con los recursos

7.1. 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.

7.2. Teniendo en cuenta que la recurrente interpuso su recurso de reconsideración el 21 de junio de 2024, el plazo máximo para resolver dicho recurso es el 12 de julio de 2024.

7.3. Lo resuelto para el mencionado recurso deberá ser aprobado mediante resolución del Consejo Directivo de Osinergmin, 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 Osinergmin, aprobado con Decreto Supremo N° 010-2016-PCM y en el literal k) del artículo 52 del Reglamento General de Osinergmin.

8. Conclusiones

8.1. Por las razones expuestas en el numeral 5 del presente informe, los recursos de reconsideración interpuestos por la Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A. contra las Resoluciones N° 091-2024-OS/CD y N° 109-2024-OS/CD cumplen con los requisitos de admisibilidad.

8.2. Por los fundamentos expuestos en el numeral 6 del presente Informe, esta Asesoría es de la opinión que deben declararse improcedentes los recursos de reconsideración interpuestos contra las Resoluciones N° 091-2024-OS/CD y N° 109-2024-OS/CD por la Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A.

8.3. La resolución del Consejo Directivo con la que se resuelvan los recursos de reconsideración materia del presente informe, deberá expedirse como máximo el 12 de julio de 2024.

Firmado Digitalmente por: CASTILLO SILVA Maria Del Rosario FAU 20376082114 soft
Oficina: GRT
Cargo: Asesora Legal
Fecha: 06/07/2024 13:14:11

Firmado Digitalmente por: BUENALAYA CANGALAYA Severo FAU 20376082114 hard
Oficina: GRT
Cargo: Gerente de Generación y Transmisión Eléctrica

Firmado Digitalmente por: LEON MILLA Neyel Alden FAU 20376082114 soft
Oficina: GRT
Cargo: Especialista Legal Senior
Gerencia de Regulación de Tarifas

Firmado Digitalmente por: FLORES CUBAS Miguel Angel FAU 20376082114 soft
Oficina: GRT
Cargo: Especialista en Generación y Transmisión Eléctrica
Fecha: 06/07/2024 13:22:06

/edv-aac