

Informe Técnico-Legal N° 523-2024-GRT
Informe sobre el recurso de reconsideración interpuesto por Infraestructura y Energías del Perú S.A.C. contra la Resolución N° 110-2024-OS/CD, mediante la cual se modificó la asignación de responsabilidad de pago contenida en el Cuadro 10.4 de la Resolución N° 070-2021-OS/CD y modificatorias

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

Referencia : a) Recurso interpuesto por Infraestructuras y Energías del Perú S.A.C., recibido el 21.06.2024 - Reg. 202400147245.
b) D. 324-2020-GRT

Fecha : 5 de julio de 2024

Resumen

En el presente informe se analiza el recurso de reconsideración interpuesto por Infraestructura y Energías del Perú S.A.C. contra la Resolución N° 110-2024-OS/CD, mediante la cual se modificó la asignación de responsabilidad de pago contenida en el Cuadro 10.4 de la Resolución N° 070-2021-OS/CD y modificatorias, y le asignó a la recurrente la compensación mensual de S/ 8815.

La recurrente solicita: i) Pretensión principal y accesorio: Se declare la nulidad parcial de la Resolución 110, en el extremo que incluye a la recurrente como responsable de pago; y, por ende, debe excluirse y ordenarse a Red de Energía del Perú S.A., devolver los importes pagados por Infraestructura y Energías del Perú S.A.C.; ii) Pretensión subordinada y accesorio: Se declare la nulidad del procedimiento y se retrotraiga al momento de presentación de las solicitudes de revisión, de manera que Osinergmin emita un nuevo proyecto de resolución que permita la participación oportuna de la recurrente, debiendo ordenarse a Red de Energía del Perú S.A., devolver los importes pagados por Infraestructura y Energías del Perú S.A.C.

En el presente informe se concluye que:

- Sobre la impugnación de la Resolución 110: En base a lo previsto en el TUO de la LPAG, frente a un acto que se considera genera afectación a un derecho (por primera vez), el administrado se encuentra facultado a contradecirlo, por lo que procede la evaluación técnico-legal del recurso de reconsideración de IEP.
- Sobre la pretensión principal y accesorio: (i) En el numeral 4.4 de su Contrato de Concesión, no se exonera a la recurrente del pago de los SST asignados a la generación calculados por Osinergmin; este numeral en cuanto a la transmisión está referido a las transferencias de los SPT y SGT que se dan en el ámbito del COES; (ii) Las actuaciones de Osinergmin se han sometido a las Leyes Aplicables que rigen el contrato, en particular a la Ley N° 28832 y al Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas; (iii) Infraestructura y Energías del Perú S.A.C. con sus centrales en todas las regulaciones, ha sido considerada en los cálculos, al igual que otras de reserva fría. Ello no implica que resulten asignadas al pago; no obstante, si se cumplen las condiciones, sí

serán responsables como ocurrió en este periodo; (iv) El criterio adoptado fue expuesto en la Resolución N° 112-2023-OS/CD, manteniendo Osinergmin la predictibilidad en sus decisiones; y (v) No se ha producido una lesión grave a la propiedad como un efecto privativo similar a la expropiación forzosa para se configure un acto expropiatorio con los pagos realizados a Red de Energía del Perú S.A., los cuales no corresponden ser devueltos, al estar amparados en la normativa.

- Sobre la pretensión subordinada y accesorio: (i) Es un deber de la administración corregir los errores materiales identificados, cuyo efecto, de no haberse incurrido en ellos, es equivalente al resultado de la rectificación. Lo sustancial y el sentido de la decisión es efectuar una debida asignación de responsabilidad de pago respecto de un monto total conocido y no mantener cargas a otros administrados producto de dicho error; (ii) Osinergmin verificó que la reserva para la RPF de las centrales de generación consideradas en el modelo solo fue asignada al período anterior a su primera repotenciación debiendo ser para todo el periodo regulatorio, encontrándose facultado legalmente para rectificarlo en cualquier momento, no siendo un requisito normativo prepublicar esta decisión; (iii) No se genera indefensión a los administrados en tanto se encuentra autorizado válidamente el ejercicio del derecho de contradicción y la consecuente resolución motivada, como ocurre en este caso; y (iv) Al no haberse demostrado la incorrección de la rectificación del error material, no corresponde excluir a la recurrente ni ordenar devolución alguna del pago efectuado.

Por lo expuesto, se recomienda declarar no ha lugar la solicitud de nulidad parcial de la Resolución 110, toda vez que, el acto impugnado no contiene ningún vicio administrativo que amerite dicha nulidad o su revocación, al no cumplir con las condiciones del TUO de la LPAG, no correspondiendo retrotraer el procedimiento, ni excluir a Infraestructura y Energías del Perú S.A.C. de la responsabilidad del pago ni ordenar devolución por lo pagado.

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 N° 523-2024-GRT
Informe sobre el recurso de reconsideración interpuesto por Infraestructura y Energías del Perú S.A.C. contra la Resolución N° 110-2024-OS/CD, mediante la cual se modificó la asignación de responsabilidad de pago contenida en el Cuadro 10.4 de la Resolución N° 070-2021-OS/CD y modificatorias

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, 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 Osinermin.
- 1.3. Conforme a lo previsto en el literal e) del artículo 139 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-93-EM, corresponde a Osinermin definir la asignación de responsabilidad de pago entre la generación y la demanda; así como, la distribución entre los generadores de la responsabilidad de pago asignada a ellos.
- 1.4. De conformidad a lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria de la Resolución N° 217-2013-OS/CD (“Resolución 217”), con la cual se aprobó la Norma “Tarifas y Compensaciones para SST y SCT” (“Norma Tarifas”), las solicitudes de revisión de la distribución de pago por las instalaciones tipo generación o generación/demanda, recibidas antes del 15 de noviembre de cada año, serán procesadas siguiendo el cronograma del procedimiento de fijación de precios en barra.
- 1.5. Mediante el “Procedimiento para la Asignación de Responsabilidad de Pago de los SST y SCT”, aprobado con Resolución N° 164-2016-OS/CD (“Norma Asignación”), se establecieron los criterios y metodología para la asignación de la responsabilidad de pago, la cual se revisa en cada fijación tarifaria a solicitud de los interesados.
- 1.6. En el artículo 10 de la Resolución N° 070-2021-OS/CD (“Resolución 070”) se aprobaron las compensaciones de los SST asignadas total o parcialmente a la generación, cuyos valores se consignaron en los cuadros contenidos en el Anexo 10 de dicha resolución.
- 1.7. Dentro del plazo normativo para el presente proceso regulatorio, se recibieron las solicitudes de revisión de la distribución de pago de las empresas Engie Energía Perú S.A. (“Engie”) y Empresa de Generación Eléctrica de Arequipa S.A. (“Egasa”).
- 1.8. Mediante Resolución N° 054-2024-OS/CD (“Resolución 054”), publicada en el diario oficial el 15 de abril de 2024, se dispuso, la modificación de la

asignación de Responsabilidad de Pago por el uso de las instalaciones tipo SSTG, SSTGD y ST059.

- 1.9. Dentro del plazo legal, las siguientes empresas interpusieron recurso de reconsideración contra la Resolución 054: Electroperú S.A. (“Electroperú”), Unacem Perú S.A. (“Unacem”), Empresa de Generación de Junín S.A.C. (“Egejunin”), Red de Energía del Perú S.A. (“REP”) y Engie.
- 1.10. Con fecha 30 de mayo de 2024, se publicó la Resolución N° 110-2024-OS/CD (“Resolución 110”), mediante la cual se modificó la Resolución N° 054, como resultado de los extremos declarados fundados y fundados en parte de los recursos de reconsideración interpuestos contra esta última. En la Resolución 110, se incorporó una compensación mensual de Infraestructura y Energías del Perú S.A.C. (“IEP”).
- 1.11. Con fecha 21 de junio de 2024, IEP interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 110 (“Recurso”), cuyo análisis es objeto del presente informe.
- 1.12. En el citado recurso, IEP solicitó el uso de la palabra ante el Consejo Directivo, la cual fue atendida mediante Oficio N° 9-2024-OS/AAD, indicándole que, debido al plazo reducido mediante la Ley N° 31063 para resolver no resulta viable aceptar lo solicitado, no obstante, la información brindada en la reunión llevada a cabo con la Gerencia de Regulación de Tarifas el 27 de junio de 2024, será considerada para la evaluación. Ante ello, IEP mediante Carta N° GG-3138-2024 del 04 de julio de 2024, solicita se extienda el plazo para resolver el recurso de reconsideración.
- 1.13. Adicionalmente, con fecha 02 de julio de 2024, se recibieron comentarios de la Empresa de Generación Huallaga S.A. (“EGH”) al recurso de reconsideración, mediante Carta EGH-079-2024.

2. Plazo de interposición y admisibilidad del recurso

- 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 110 fue publicada el 30 de mayo de 2024, el plazo máximo de interposición venció el 21 de junio del 2024, habiéndose verificado que el recurso de IEP fue presentado dentro de 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.

3. Petitorio del Recurso

- i. Pretensión principal y pretensión accesoria: Se declare la nulidad parcial de la Resolución 110, en el extremo que resuelve incluir a IEP como responsable de pago según el Cuadro 10.4 del Anexo N° 10 de la Resolución N° 070-2021-OS/CD; y, por ende, se excluya a IEP de dicho cuadro, debiendo ordenarse a REP devolver los importes pagados por IEP.

- ii. Pretensión subordinada y pretensión accesorio: Se declare la nulidad del procedimiento y se retrotraiga al momento de presentación de las solicitudes de revisión, de manera que Osinergmin emita un nuevo proyecto de resolución que permita la participación oportuna de IEP, debiendo ordenarse a REP devolver los importes pagados por IEP.

4. Comentarios presentados al recurso

EGH menciona que el TUO de la LPAG la faculta a apersonarse al presente procedimiento administrativo, con la finalidad de formular alegatos en favor de la correcta aplicación de las normas, de las tarifas eléctricas y la asignación de responsabilidad de pago por sistemas de transmisión, lo cual es de interés general.

EGH señala que el recurso de reconsideración de IEP debe ser declarado improcedente porque tiene por objeto cuestionar un acto que es reproducción de otros anteriores y debido a que se agotó la vía administrativa, toda vez que, la Resolución 110 es consecuencia de la resolución de los recursos de reconsideración y no de oficio.

Finalmente, refiere que si IEP no estaba de acuerdo con la metodología empleada por Osinergmin, por no ajustarse a lo que, desde su punto de vista, expresan los Contratos de Concesión, entonces debió cuestionarlas en su oportunidad.

5. Argumentos del recurso

A continuación, se presenta el resumen de los argumentos de los extremos (i) y (ii) del petitorio:

5.1. Pretensión Principal. Nulidad parcial de la Resolución 110

Sobre la exoneración de IEP del pago de compensaciones por SST y SCT

La recurrente refiere que sus centrales operan bajo un régimen especial de Reserva Fría. Sostiene que, de acuerdo el tercer párrafo del artículo 4.4 de los Contratos de Concesión “Reserva Fría de Generación – Planta Puerto Maldonado” y “Reserva Fría de Generación – Pucallpa” (“Contratos de Concesión”), el Estado las exime del pago de cualquier concepto referente a transmisión eléctrica.

Manifiesta que los únicos cargos a los que se encuentra obligada a pagar son: (i) aporte a la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas (“MINEM”); (ii) el aporte por regulación a Osinergmin; (iii) el aporte por regulación al OEFA y (iv) los aportes al COES en su calidad de integrante.

Señala que la excepción de pago no solo se circunscribe a las transferencias en el Mercado Mayorista de Electricidad administrado por el COES, sino a cualquier cargo distinto a “las contribuciones a los organismos reguladores y al COES”.

Sobre la contravención a los actos propios del Estado Peruano y al principio de predictibilidad

IEP refiere que sus centrales iniciaron operaciones en el año 2016 y recién en la modificación de este año Osinerghmin la incluyó, por primera vez como obligada al pago de compensaciones SST. La recurrente sostiene que, el ente regulador se apartó del criterio ya fijado en los periodos tarifarios pasados, contraviniendo los Contratos de Concesión y los principios administrativos.

Señala que toda actuación de cualquier autoridad pública perteneciente al mismo Estado que firmó los Contratos de Concesión se imputa siempre al Estado y no a la autoridad. Por ende, el Estado se encuentra contraviniendo sus actos propios, quebrantando el principio de buena fe que rige las relaciones contractuales (artículo 1362 del Código Civil), no pudiendo cambiar de criterio interpretativo arbitrariamente.

La recurrente explica que toda la actuación de las entidades de la Administración Pública es regida por el principio de predictibilidad o confianza legítima del ciudadano sobre la futura actuación del poder en aplicación del derecho.

Alega que Osinerghmin, de manera injustificada, desproporcional y unilateral se aparte de lo establecido en la cláusula 4.4. de los Contratos de Concesión y del criterio fijado en los procedimientos tarifarios anteriores de no considerarla.

Sobre la presunta calidad expropiatoria de la Resolución 110

La recurrente fundamenta que la decisión de Osinerghmin contenida en la Resolución 110 vulnera gravemente su derecho de propiedad, ya que, como concesionaria en el marco de los Contratos de Concesión, se verá obligada a incurrir en gastos adicionales no previstos al momento de suscripción de los referidos contratos.

Refiere que, a la fecha, se ha visto obligada a pagar, bajo protesto, S/ 135 378,36 y deberá seguir pagando indebidamente cada mes de no revertirse la decisión. Por ello, esta afectación constituiría una expropiación indirecta (y progresiva), como acto de gobierno que, en la práctica, produce, entre otros, una pérdida del uso de un recurso o una significativa depreciación en el valor de los bienes.

Sobre el error material como sustento del cambio

La recurrente señala que la Resolución 110 se emitió con el objetivo de implementar lo establecido en la Resolución N° 103-2024-OS/CD, que declaró fundado en parte el recurso de reconsideración de Electroperú contra la Resolución 054, debido a un error material.

Alega que de acuerdo con el artículo 112 del TUO de la LPAG y la doctrina, la corrección de los actos administrativos puede realizarse, en cualquier momento, pero no puede recaer sobre errores relevantes o trascendentales, que cambien el sentido interpretativo establecido en el acto previo, pues de configurarse, la conducta de los funcionarios podría ser catalogada como una utilización indebida de su potestad rectificatoria.

Sostiene que es una modificación sustancial el incluir a IEP como responsable del pago, siendo un razonamiento distinto al contemplado en la Resolución 054.

5.2. Pretensión accesoria a la Pretensión Principal. Devolución de los pagos.

La recurrente solicita que, en caso se declare fundada la Pretensión Principal, se ordene a REP la devolución de los importes pagados bajo protesto por IEP como consecuencia de las facturas emitidas a raíz de la resolución impugnada.

5.3. Pretensión Subordinada. Nulidad del procedimiento y retrotraerlo.

La recurrente explica que el procedimiento duró más de 6 meses y no fue sino hasta el final del procedimiento que, con la publicación de la Resolución 110, Osinergmin consideró a IEP como empresa obligada al pago. Por ello, se despojó a IEP de la posibilidad de efectuar comentarios a la republicación, reconsiderar la Resolución 054 y sustentarlo oralmente.

Refiere que, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, el derecho al debido proceso abarca una serie de garantías que, en conjunto, aseguran que el procedimiento se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos comprendidos en el mismo.

Sostiene que Osinergmin no ha seguido el procedimiento debido con IEP, pues no le permitió hacer uso de su derecho de defensa, de forma adecuada, ni le permitió formular sus descargos ante su inclusión en el listado de responsables del pago de compensaciones, por lo que corresponde su nulidad por tales aspectos procedimentales.

5.4. Pretensión accesoria a la Pretensión Subordinada. Devolución de los pagos.

La recurrente solicita que, en caso se declare fundada la Pretensión Subordinada, se ordene a REP la devolución de los importes pagados bajo protesto por IEP como consecuencia de las facturas emitidas a raíz de la resolución impugnada.

6. Análisis del recurso

Seguidamente se presenta el análisis técnico legal sobre el recurso, el cual incluirá, de aplicar, lo vinculado a los comentarios de EGH.

6.1. Sobre la impugnación de la Resolución 110

El proceso regulatorio de revisión de la asignación de responsabilidad de pago es un procedimiento administrativo a solicitud de parte con obligados identificados, esto es, en dicho aspecto no se trata de intereses difusos o de implicaciones al interés general, no obstante tratarse de una tarifa, y de la aplicación de determinadas reglas asociadas.

Los administrados que, frente a un acto administrativo que se supone desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo (por primera vez), están

facultados a contradecirlo o solicitar su anulación en la vía administrativa mediante el respectivo recurso administrativo, de conformidad con lo previsto en los artículos 11.1 y 217.1 del TUO de la LPAG.

Con la Resolución 110, producto de la Resolución N° 103-2024-OS/CD, publicadas en la misma fecha, se efectuó una modificación en la asignación de responsabilidad de pago, como consecuencia de la corrección de un error material (sobre la RPF) y del recurso de reconsideración que lo identificó, lo cual, generó que por primera vez, IEP se considere afectado con lo decidido, encontrándose facultado a impugnar.

6.2. Pretensión principal y accesoria.

Sobre la exoneración de IEP del pago de compensaciones por SST y SCT

En la Sexta Disposición Complementaria Final de la Ley 28832, se estableció que, cada instalación de transmisión existente a la fecha se pagará por Usuarios y Generadores en la misma proporción en que se viene pagando a dicha fecha y se mantendrá invariable y permanente. La distribución al interior del conjunto de Usuarios o del conjunto de Generadores mantendrá el criterio vigente a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley.

En el literal e) del artículo 139 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-93-EM, corresponde a Osineergmin definir la asignación de responsabilidad de pago entre la generación y la demanda; así como, la distribución entre los generadores de la responsabilidad de pago asignada a ellos.

Por consiguiente, desde el año 2006, la responsabilidad de pago por el uso de instalaciones SST de REP recae en la generación, siendo el Regulador responsable de asignar el monto definido como compensación total, entre los generadores, de acuerdo a la metodología aplicable para dicho reparto, contenida en la Norma aprobada con Resolución N° 164-2016-OS/CD.

En sujeción a tales dispositivos normativos, los cuáles constituyen Leyes Aplicables bajo los términos de los Contratos de Concesión, Osineergmin establece cada cuatro años la responsabilidad de pago entre los generadores, como parte del proceso regulatorio de fijación de las tarifas de transmisión (SST y SCT) y anualmente, hace una revisión para modificar los porcentajes, en función de la solicitud de los interesados y el cumplimiento de alguna de las causales para activar el cambio.

En el numeral 4.4 de los Contratos de Concesión se establece: “la Central de Reserva Fría no será considerada en las transferencias de potencia, ni estará sujeta a cualquier deducción y/o asignación de costos por otros servicios que se den en el COES incluyendo la transmisión eléctrica, que no sean las contribuciones a los organismos reguladores y al COES”.

En ese orden, se le exoneró expresamente de diversos conceptos que incluyen la transmisión eléctrica, los cuales se dan en el COES y que guarda relación con sus funciones. En cuanto a la transmisión, no es responsable en lo relativo a las transferencias respecto de los SPT y SGT, más no sobre las obligaciones regulatorias definidas por Osineergmin.

El concepto que soporta la asignación de responsabilidad de pago de los SST para la generación consiste en que estas instalaciones de transmisión sirven a la generación (actualmente por mandato legal), esto es, de no estar en el sistema, no podría adecuadamente brindarse el suministro eléctrico por parte de los generadores y tuvieran que asumir a su costo la ejecución de nuevas instalaciones de transmisión. A la fecha, el esquema regulatorio cambió, asignándole a los usuarios la expansión de la transmisión, dejando a ciertas instalaciones hasta su retiro en responsabilidad de la generación.

En ese contexto, de haber existido como voluntad de las partes el exonerar un servicio o una responsabilidad definida en la ley, cuya administración en el cálculo del monto y su reparto se encuentra a cargo de Osinergmin en su competencia regulatoria, tal derecho constaría de forma expresa en el Contrato de Concesión. No obstante, no lo tiene, sino lo pactado se refiere a los conceptos que se dan en el COES.

Esta ventaja, beneficio y/o privilegio que exoneraría a un tipo de generador del pago de un servicio, es decir, será otro generador el que será cargado con el monto que le correspondería, debe ser expreso en el Contrato de Concesión a efectos de vincular al Regulador en el ejercicio de sus funciones legales y con ello, esté impedido de aplicar la metodología técnica normativa.

A criterio de Osinergmin resulta incorrecto asumir que el Contrato de Concesión solo habilita al concesionario a pagar en la ejecución de su actividad dos únicos conceptos y mucho menos que ese texto sea oponible a diversas entidades o empresas, para por ejemplo, evitar el pago de tasas, tributos o impuestos, o no remunerar servicios de sus proveedores. El aporte por Regulación y la contribución al COES, en efecto debe ser asumida por IEP, así como el pago de la compensación por el uso de instalaciones de transmisión asignada a la generación, definida por Osinergmin, según mandato legal.

En el numeral 1.2 de los Contratos de Concesión se señala que los términos allí estipulados han sido redactados y suscritos con arreglo a las Leyes Aplicables; y su contenido, ejecución y demás consecuencias que de ellos se originen se regirán por dichas leyes.

En consecuencia, el Regulador se ha sujetado a las Leyes Aplicables y por tanto no existe trasgresión alguna al Contrato de Concesión, dado que no se identifica exoneración de pago fijado por Osinergmin de los SST (GD-REP).

Sobre la contravención a los actos propios del Estado Peruano y al principio de predictibilidad

El método aplicado para la asignación de responsabilidad de pago por el SST GD REP es el de “beneficios económicos”, el cual permite calcular el beneficio económico que proporciona una línea de transmisión a una central eléctrica debido a los cambios en los precios marginales y en su producción. Para ello, se simula con el modelo PERSEO 2.0 un caso que considera el elemento en cuestión, denominado “CON ELEMENTO”, y otro caso retirando dicho elemento, denominado “SIN ELEMENTO”.

Luego de calcular el valor actual de las utilidades esperadas de cada central generadora en ambas condiciones a partir de los resultados de las

simulaciones, se restan las utilidades “SIN ELEMENTO” de las “CON ELEMENTO”, obteniéndose así el beneficio económico. Finalmente, el Costo Medio Anual del elemento asignado a los generadores se prorratea entre todos los generadores beneficiados por dicho elemento, en proporción a tales beneficios.

Las centrales eléctricas de Reserva Fría de Puerto Maldonado y Pucallpa, propiedad de IEP, desde su entrada en operación comercial en 2016, han sido incluidas en la base de datos del modelo PERSEO 2.0 de todos los procesos de Fijación de Peajes y Compensaciones del SST y SCT, que se realizan cada 4 años y se revisan anualmente a solicitud de parte de algún interesado, para el proceso regulatorio de asignación de responsabilidad de pago, como puede identificarse en los archivos de cálculo debidamente publicados.

La razón por la cual en procesos anteriores IEP no fue asignado como responsable de pago por el SST GD REP, a pesar de que sus dos centrales fueron consideradas en la base de datos de las simulaciones, es que, como resultado de dichas simulaciones, las centrales de IEP no despachaban energía y, por lo tanto, no obtenían beneficios económicos por las líneas del SST GD REP. En ningún caso, la razón fue que se encontraba exonerada por su Contrato de Concesión.

No obstante, con la Resolución 110 se incorporó un cambio debido a la rectificación de un error material respecto a la RPF de las centrales de generación. Es relevante precisar que la falta de asignación de la RPF durante el periodo regulatorio de mayo 2021 a abril 2025 permitía a las centrales de generación tener una mayor capacidad de producción. Esto a su vez, afectaba el despacho de las centrales de generación, lo cual impactaba en los beneficios económicos y en los resultados de asignación de responsabilidad de pago según el método de Beneficios Económicos.

Con la rectificación de la RPF, la capacidad de producción de las centrales eléctricas se reduce, por lo que el sistema requiere que despachen nuevas centrales de generación, entre ellas las de IEP. A partir de ello, al aplicar el método de Beneficios Económicos resulta que la central de Reserva Fría de Puerto Maldonado obtiene un beneficio por la línea de transmisión LT 220 kV Zapallal – Ventanilla, motivo por el cual se le asigna la responsabilidad de pago correspondiente.

Es importante señalar que, en anteriores procesos algunas centrales eléctricas de reserva fría han sido asignadas con responsabilidad de pago por el SST GD REP. Por ejemplo, en la etapa de publicación de la Fijación de Peajes y Compensaciones de los SST y SCT, periodo mayo 2021 - abril 2025, la central eléctrica de reserva fría de Talara fue asignada con responsabilidad de pago por las LT 220 kV Trujillo Norte – Chimbote y San Juan - Santa Rosa y la LT 138 kV Socabaya – Cerro Verde. Asimismo, en el proceso de revisión del año 2023, la central de reserva fría de Talara también ha sido asignado con responsabilidad de pago por las LT 220 kV Piura Oeste – Chiclayo Oeste y Zapallal – Ventanilla.

Asimismo, tampoco se presenta una afectación al principio de predictibilidad, máxime si en la Resolución N° 112-2023-OS/CD, Osinergmin estableció que no se configuraba ninguna exoneración normativa o contractual para la Reserva Fría de Ilo, pues ninguna central de reserva fría se encuentra

exonerada del pago de los SST. En ese caso, también se asignó la responsabilidad de pago a la CT RF de Ilo.

En función de lo expuesto, no existe ningún acto del Regulador que se haya pronunciado o declarado que las centrales de Reserva Fría (las de IEP u otra) estuviera exonerada del pago de los SST de esta regulación, ni tampoco que no haya formado parte de los cálculos en el presente proceso regulatorio y en los anteriores.

En consecuencia, las actuaciones del Regulador son congruentes con los antecedentes administrativos, no existiendo una contravención a un acto propio o una vulneración a la confianza legítima.

Sobre la presunta calidad expropiatoria de la Resolución 110

Al respecto, en concordancia con lo señalado por la doctrina¹, solo califican como expropiaciones indirectas a las lesiones graves a la propiedad caracterizadas por ocasionar un efecto privativo similar a la expropiación forzosa.

El pago por un servicio de instalaciones de transmisión calificadas como de generación mediante una norma de rango legal vigente antes de la suscripción de su Contrato de Concesión, no califica como una expropiación indirecta y progresiva.

En consecuencia, no ha ejercido sus atribuciones despojando a IEP de su propiedad, por tanto, se afecta ningún principio del derecho ni a la Constitución.

Sobre el error material como sustento del cambio

La Resolución N° 103-2024-OS/CD con la que se motivó la Resolución 110, se amparó en el artículo 212 del TUO de la LPAG en el que se establece que los errores materiales en los actos administrativos pueden ser rectificables, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

Osinergmin verificó que la reserva para la RPF de las centrales de generación consideradas en el modelo solo fue asignada al período anterior a su primera repotenciación (error de enlace) debiendo ser para todo el periodo regulatorio, encontrándose facultado legalmente para rectificarlo.

Lo sustancial y el sentido de la decisión es efectuar una debida asignación de responsabilidad de pago respecto de un monto total conocido (pago a REP por instalaciones específicas) y no mantener cargas a otros administrados producto de dicho error.

Es decir, frente al hecho de tener un acto administrativo con un error material que perjudica a ciertos administrados, cuya corrección fue solicitada a instancia de parte y dentro del procedimiento regulatorio; no cabe establecer que el mismo no debe ser corregido pues ello cambiaría lo sustancial de lo decidido. Ese criterio privilegiaría exonerar a los

¹ MELÉNDEZ, Raffo Velásquez. Expropiación indirecta: justificación, regímenes, casos, criterios y usos. *Ius et veritas*, 2013, no 46, p. 228-256.

responsables del pago y castigaría con el pago a otros administrados que no lo son, por tanto, no es compartido por la Autoridad.

No es lo sustancial de lo decidido que hubiere salido como responsable del pago IEP cuando antes no lo fue por estar exonerado en su contrato, ya que, como se ha explicado, nunca estuvo exonerado y siempre formó parte de los cálculos.

En consecuencia, el sustento y la aplicación normativa para el cambio, se encuentra amparada en los hechos y el derecho.

Sobre la pretensión accesoria a la Principal

En relación al pedido de devolución de los pagos efectuados por IEP a REP, tal como se ha desarrollado dichos pagos tienes amparo legal y en tanto las resoluciones que el Regulador emite son de obligatorio cumplimiento para los administrados, de acuerdo con los artículos 9, 16 y 203 del TUO de la LPAG, esto es, los actos administrativos son válidos, eficaces y tienen carácter ejecutorio.

Ni los recursos de reconsideración ni posibles demandas contencioso administrativas o controversias quitan el carácter ejecutorio a las resoluciones tarifarias, por lo que ningún generador puede desconocer su cumplimiento.

Por tanto, no corresponde acceder a lo solicitado.

Sobre la nulidad

Según el análisis efectuado en el presente numeral, el acto administrativo impugnado no contiene ningún vicio administrativo que amerite la nulidad de su artículo 7 o su revocación, al no cumplir con las condiciones del TUO de la LPAG (artículos 10 y 214).

Por todo expuesto, corresponde declarar no ha lugar el planteamiento de nulidad parcial de la Resolución 110 que pretende excluir a IEP de la responsabilidad de pago, consistente en su pretensión principal; e infundada la pretensión accesoria planteada por IEP.

6.3. Pretensión subordinada y accesoria.

Como fuera indicado, con la Resolución N° 103-2024-OS/CD en la que se motivó la Resolución 110, se amparó en el artículo 212 del TUO de la LPAG, que establece también que los errores materiales pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de parte.

Es un deber de la administración corregir los errores materiales identificados, cuyo efecto de no haberse incurrido en ellos es equivalente al resultado de la rectificación, máxime si es el resultado de un pedido de parte dentro de las etapas del proceso regulatorio que se encontraba en trámite, el mismo que fue motivado debidamente en la Resolución N° 103-2024-OS/CD.

La autoridad administrativa está facultada legalmente para rectificar un error material en cualquier momento, no siendo un requisito normativo republicar esta decisión para someterla a los comentarios de los interesados.

No se genera indefensión a los administrados en tanto se encuentra autorizado válidamente el ejercicio del derecho de contradicción y la consecuente resolución motivada, como ocurre en este caso, con el análisis del recurso de reconsideración. También tiene expedita la acción contencioso administrativo, de considerarlo, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 228.1 del TUO de la LPAG.

El derecho a la evaluación, en ningún caso garantiza que el resultado del pedido será favorable, independientemente del momento de efectuarlo. En este caso, no se ha demostrado que la rectificación haya sido técnicamente incorrecta y tampoco se ha vulnerado el debido procedimiento.

De ese modo, no corresponde retrotraer el procedimiento regulatorio ni ordenar devolución alguna del pago efectuado por IEP en aplicación de la Resolución 110.

En ese sentido, el acto administrativo impugnado no contiene ningún vicio administrativo que amerite la nulidad de su artículo 7 o su revocación, al no cumplir con las condiciones del TUO de la LPAG (artículos 10 y 214).

Por lo expuesto, corresponde declarar no ha lugar el planteamiento de nulidad parcial de la Resolución 110 que pretende retrotraer el procedimiento regulatorio, consistente en su pretensión subordinada; e infundada la pretensión accesoria planteada por IEP.

7. Plazos y procedimiento a seguir con el recurso

- 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. El plazo legal no puede ser modificado por un acto administrativo o la decisión de una autoridad, la misma que incurre en responsabilidad de no observarlo, por lo que no procede cualquier solicitud de ampliación.
- 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 los numerales 2 y 6.1 del presente Informe, el recurso de reconsideración interpuesto por Infraestructuras y Energías S.A.C. contra la Resolución N° 110-2024-OS/CD, presentado dentro del plazo, cumple con los requisitos de admisibilidad, procediendo su análisis y resolución.
- 8.2. Por los fundamentos expuestos en el numeral 6.2 del presente informe, esta Asesoría es de la opinión que debe declararse No Ha Lugar la solicitud de nulidad parcial planteada por Infraestructuras y Energías S.A.C. que procura la exclusión de la responsabilidad de pago, como pretensión principal; e infundada la pretensión accesoria sobre la devolución solicitada.
- 8.3. Por los fundamentos expuestos en el numeral 6.2 del presente informe, esta Asesoría es de la opinión que debe declararse No Ha Lugar la solicitud de nulidad del procedimiento planteada por Infraestructuras y Energías S.A.C. que procura retrotraer el procedimiento regulatorio como pretensión subordinada; e infundada la pretensión accesoria sobre la devolución solicitada.
- 8.4. La resolución del Consejo Directivo con la que se resuelva el recurso de reconsideración materia del presente informe, deberá expedirse como máximo el 12 de julio de 2024.

[mcastillo]

[sbuenalaya]

[nleon]

[pchang]

/ect-cgh
/rtc