

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año del Bicentenario de la consolidación de nuestra Independencia y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho”

Informe Técnico - Legal N° 764-2024-GRT
Informe sobre la solicitud de nulidad interpuesta por ADINELSA contra las Resoluciones N°s 052 y 109-2024-OS/CD, que modificaron los Peajes y Compensaciones de los SST y SCT para el periodo mayo 2024 - abril de 2025

Para : **Ing. Miguel Juan Revolo Acevedo**
Gerente de Regulación de Tarifas

Referencia : a) Solicitud de nulidad interpuesta por Adinelsa recibida el 11.09.2024 (Reg. 202400214 039)
b) D. 70-2024-GRT

Fecha : 21 de octubre de 2024

Resumen

En el presente informe se analiza la solicitud de nulidad de oficio planteada por Empresa de Administración de Infraestructura S.A. (Adinelsa) contra la Resolución N° 052-2024-OS/CD, con la que se dispone la modificación de los Peajes consignados en el Cuadro 6.1 de la Resolución N° 070-2021-OS/CD y sus modificatorias, para el periodo mayo 2024 - abril 2025, producto de la liquidación anual de ingresos por el servicio de transmisión; y la Resolución N° 109-2024-OS/CD que incorporó modificaciones a la mencionada resolución tarifaria.

La solicitud de nulidad de oficio es encauzada como un recurso de reconsideración, al amparo de lo previsto en el TUO de la LPAG. La recurrente solicita la nulidad de las Resoluciones 052 y 109-2024-OS/CD para que se declare la inexistencia de deudas con Pluz Energía y se le exima de cualquier obligación de pago.

En el presente informe se concluye lo siguiente:

- El plazo para ejercer el derecho de contradicción contra la Resolución N° 052-2024-OS/CD venció el 07 de mayo de 2024; y, en el caso de la Resolución N° 109-2024-OS/CD venció el 21 de junio de 2024 -si por primera vez se considerara que hubiera causado alguna afectación-, constituyéndose en actos firmes y con la vía administrativa agotada con Resolución N° 131-2024-OS/CD publicada el 12 de julio de 2024. Sin embargo, Adinelsa, habiéndolas dejado consentir, recién las impugna el 11 de septiembre de 2024, resultando improcedente dicho recurso.
- Sin perjuicio de la improcedencia, Osinergmin, además de fijar los peajes de transmisión, es competente normativamente para considerar los “ingresos que correspondió facturar” durante el proceso de liquidación, identificando a los beneficiarios de los peajes y a los responsables de transferirlos. En este contexto,

el Ministerio de Energía y Minas, mediante Resolución Ministerial N° 315-2023-MINEM/DM, determinó que, desde agosto de 2023, Adinelsa es la administradora de la concesión en la zona de Paramonga, asumiendo todos los deberes administrativos y operativos correspondientes, tras la caducidad declarada en contra de Emsemsa. Por tanto, Adinelsa es titular de los ingresos y responsable de las obligaciones desde esa fecha; no identificándose vicios que acarren la nulidad del acto administrativo.

La resolución del Consejo Directivo con la que se resuelva el recurso de reconsideración deberá expedirse como máximo el 25 de octubre de 2024.

Informe Técnico - Legal N° 764-2024-GRT
Informe sobre la solicitud de nulidad interpuesta por ADINELSA contra las
Resoluciones N°s 052 y 109-2024-OS/CD, que modificaron los Peajes y
Compensaciones de los SST y SCT para el periodo mayo 2024 - abril de 2025

1. Antecedentes, resolución impugnada y presentación del recurso

- 1.1.** En junio de 2023, el Ministerio de Energía y Minas (“Minem”), mediante Resolución Ministerial N° 232-2023-MINEM/DM, declaró la caducidad de la “Concesión definitiva de distribución de energía eléctrica en el distrito de Paramonga, ubicada en la provincia de Barranca del departamento Lima” (“Concesión”) otorgada a Empresa de Servicios Eléctricos Municipales de Paramonga S.A. (“Emsemsa”). Posteriormente, en agosto de 2023, mediante Resolución Ministerial N° 315-2023-MINEM/DM, designó a Empresa de Administración de Infraestructura S.A. (“Adinelsa”) como nuevo interventor administrativo de la Concesión.
- 1.2.** Mediante Resolución N° 052-2024-OS/CD (“Resolución 052”), modificada por la Resolución N° 109-2024-OS/CD (“Resolución 109”) y por Resolución N° 131-2024-OS/CD, Osinergmin 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.
- 1.3.** El 11 de septiembre de 2024, mediante el documento de la referencia a), Adinelsa interpuso una solicitud de nulidad de oficio contra las Resoluciones 052 y 109, lo cual es analizado en el presente informe.

2. Encauzamiento y admisibilidad

- 2.1.** El escrito presentado por Adinelsa ha sido interpuesto como una solicitud de nulidad de oficio, por lo cual corresponde encauzarla como un recurso de reconsideración, en aplicación de la potestad prevista 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”).
- 2.2.** Dicho encauzamiento se efectúa debido a que la facultad de los administrados para solicitar la nulidad de los actos administrativos, se limita a la interposición de recursos administrativos, conforme a lo estipulado en el artículo 11.1 del TUO de la LPAG. No existe la figura jurídica de “solicitud de nulidad de oficio” toda vez que el ejercicio de la

atribución exorbitante de la Administración de revisar sus actuaciones de oficio se contrapone a una solicitud a instancia de parte, como en este caso.

- 2.3.** Asimismo, el encauzamiento como recurso de reconsideración se justifica en tanto se impugna una resolución del Consejo Directivo, órgano que actúa como instancia única, máxima y exclusiva en materia regulatoria, según el artículo 2 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-PCM, los artículos 27 y 52.k del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, y los artículos 3.b y 7.b del Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin.
- 2.4.** El recurso de reconsideración resulta admisible al haber cumplido con los requisitos formales previstos en los artículos 124 y 221 del TUO de la LPAG.

3. Petitorio del recurso

Adinelsa solicita, que Osinergmin ejerza su facultad de revisión de oficio para declarar la nulidad parcial de las Resoluciones 052 y 109, incluidos los Informes Técnicos N° 216 y 416-2024-GRT, y por tanto, se exima a Adinelsa de cualquier obligación de pago en favor de Pluz Energía Perú S.A. ("Pluz") o, en su defecto, se precise que cualquier obligación pendiente debe ser asumida exclusivamente con el patrimonio de Emsemsa.

4. Argumentos del recurso

- 4.1.** Adinelsa sostiene que las facturas de Pluz intentan imponerle una obligación de pago que originalmente pertenecía a Emsemsa, relacionada con el pago de los peajes de los Sistemas de Transmisión Secundario ("SST") y Complementario ("SCT"), y que éstas han sido devueltas, debido a la ausencia de lineamientos claros sobre sus funciones y responsabilidades como interventor administrativo temporal de la Concesión, y ante la negativa de Emsemsa a cooperar en el proceso de intervención.
- 4.2.** Adinelsa indica que con las Resoluciones 052 y 109 se ha incurrido en causales de nulidad de oficio, tales como la contravención a las normas y el defecto de los requisitos de validez del acto administrativo. En particular, menciona que se ha vulnerado el principio de legalidad y ejercicio legítimo del poder, previstos en el artículo IV del TUO de la LPAG,

al interpretar de manera extensiva los artículos 37 de la Ley de Concesiones Eléctricas (LCE) y 76 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado con Decreto Supremo N° 009-93-EM (RLCE).

- 4.3.** Manifiesta que Osinergmin excede claramente las competencias legalmente atribuidas al interpretar que Adinelsa tiene la responsabilidad de pagar las deudas de Emsemsa y también constituye un abuso de poder, desviando la finalidad de la intervención, que debe ser garantizar la continuidad del servicio público y no asumir las obligaciones financieras del concesionario.
- 4.4.** Señala que el 15 de noviembre de 2023, Emsemsa comunicó a Adinelsa sobre el proceso judicial iniciado contra el Minem para declarar la nulidad de la Resolución Ministerial N° 232-2023-MINEM/DM. Al respecto, la recurrente señala que en virtud del referido proceso judicial en trámite, la obligación de pago de dicha deuda corresponde ser asumida por Emsemsa y no por Adinelsa, siendo que –en cualquier caso– el acreedor “tiene expedito el derecho a emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado”.

5. Análisis

5.1. Evaluación de procedencia

De conformidad con los artículos 120.1 y 217.1 del TUO de la LPAG, frente a un acto que supone que viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo, procede su contradicción administrativa, para revocar, modificar, anular o suspender sus efectos, mediante el respectivo recurso administrativo.

De acuerdo con el artículo 218.2 del TUO de la LPAG y el artículo 74 de la LCE, el plazo para presentar un recurso de reconsideración respecto de una resolución administrativa tarifaria, es de 15 días hábiles. Este plazo, según lo establecido en los artículos 142.1, 147.1 y 151 del TUO de la LPAG, es máximo, perentorio e improrrogable, y su vencimiento conlleva al decaimiento del derecho.

La Resolución 052 y la Resolución 109 fueron publicadas el 15 de abril y 30 de mayo de 2024, respectivamente. El plazo para ejercer el derecho de contradicción contra dichas resoluciones, venció el 07 de mayo de 2024 y el 21 de junio de 2024 –si por primera vez se considerara que hubiera causado alguna afectación–, respectivamente; constituyéndose en

actos firmes y con la vía administrativa agotada con la Resolución N° 131-2024-OS/CD, publicada el 12 de julio de 2024.

Adinelsa, pese a que, durante el plazo autorizado por ley, dejó consentir las resoluciones antes citadas, recién las impugnó con fecha 11 de septiembre de 2024 utilizando la figura de nulidad de oficio, cuando lo que debió hacer, si consideraba que alguna de las mencionadas resoluciones le causaba un perjuicio, era impugnar dichas resoluciones, directamente mediante la interposición de un recurso de reconsideración dentro del plazo legal establecido, lo cual no hizo.

En efecto, conforme lo dispone el artículo 222 del TUO de la LPAG, una vez vencido el plazo para interponer los recursos administrativos, se pierde el derecho a articularlos quedando firme el acto. Para Adinelsa, las Resoluciones 052 y 109, junto con sus criterios y disposiciones, se consideran actos firmes.

Así, en el marco de lo previsto en los artículos 120.1, 217, 147.1, 151, 222 y 228.1 TUO de la LPAG, cualquier administrado pudo contradecir en la vía administrativa el acto consideraba le afectaba, siendo el efecto de dejar vencer el plazo, el decaimiento del derecho, y una vez agotada la vía administrativa, la competencia recae en la vía judicial contencioso administrativa.

En relación con el proceso judicial en curso, y en contraposición a lo afirmado por la recurrente, conforme lo dispone expresamente el artículo 76 RLCE, el acto de intervención administrativa debe mantener su vigencia y efectos sin suspenderse por la existencia de un proceso judicial, con el fin de garantizar la continuidad y estabilidad del servicio público eléctrico. En efecto, dado que no se advierte ningún supuesto de suspensión del acto administrativo, Osinergmin considera como válidos los efectos de la Resolución Ministerial N° 315-2023-MINEM/DM, conforme se encuentra establecido en los artículos 50 y 226 del TUO de la LPAG.

Por lo expuesto, se considera que el recurso interpuesto por Adinelsa debe ser declarado improcedente.

5.2. Sobre las obligaciones de Adinelsa respecto a la Concesión

Sin perjuicio de la improcedencia resultante, excepcionalmente resulta pertinente evidenciar los siguientes aspectos relativos a las obligaciones que tiene Adinelsa en su condición de interventor administrativo de la Concesión.

Osinerghmin, en materia tarifaria, no solo tiene la función de establecer los peajes de transmisión, sino que, al amparo de lo previsto en el artículo 139 del RLCE, también cuenta con la responsabilidad de considerar los "ingresos que debieron ser facturados" durante el proceso de liquidación, identificando a los beneficiarios de los peajes y a quienes deben transferirlos.

En este contexto, el Minem, a través de la Resolución Ministerial N° 315-2024-MINEM/DM, ha determinado que, desde agosto de 2023, Adinelsa es la administradora de la concesión en la zona de Paramonga, asumiendo todas las obligaciones administrativas y operativas necesarias para su funcionamiento. Esto se debe a que, de acuerdo con el artículo 35 de la LCE y el artículo 75 del RLCE, la caducidad de los derechos de Emsemsa implica el cese inmediato de sus derechos. Por lo tanto, desde agosto de 2023, Adinelsa es la titular de los ingresos (acreencias) y responsable de las obligaciones (deudas).

La decisión adoptada por el Regulador se motivó en los informes de sustento (publicados en la web¹) que integran la resolución del Consejo Directivo, tal como consta en:

- El numeral 2.2 del Informe Legal N° 141-2024-GRT (integrante de la Resolución N° 030-2024-OS/CD).
- El numeral 4.10 del Informe Técnico N° 216-2024-GRT (integrante de la Resolución N° 052-2024-OS/CD) y su archivo de cálculo.
- El numeral 2.2 del Informe Técnico N° 416-2024-GRT (integrante de la Resolución N° 109-2024-OS/CD) y su archivo de cálculo.

Específicamente, en las filas 17167, 19435, 21703, 23971, 26239 de la Hoja "Transferencias" del libro Excel "AnexoDiferenciasMontosDeTransferencia(RRLiq14).xlsx", consta:

2	Suministrador	Area	Titular	Periodo	Notas
15897	ADIL	6	EDPE	202308	
17167	ADIL	6	EDPE	202308	La empresa ADINELSA es administradora de EMSEMSA
18165	ADIL	6	EDPE	202309	
19435	ADIL	6	EDPE	202309	La empresa ADINELSA es administradora de EMSEMSA
20433	ADIL	6	EDPE	202310	
21703	ADIL	6	EDPE	202310	La empresa ADINELSA es administradora de EMSEMSA
22701	ADIL	6	EDPE	202311	
23971	ADIL	6	EDPE	202311	La empresa ADINELSA es administradora de EMSEMSA
24969	ADIL	6	EDPE	202312	
26239	ADIL	6	EDPE	202312	La empresa ADINELSA es administradora de EMSEMSA

¹<https://www.osinerghmin.gob.pe/seccion/institucional/regulacion-tarifaria/procesos-regulatorios/electricidad/fijacion-SST-SCT/liquidacion-anual-sst-sct-2024>

- El numeral 2.2.2 del Informe Técnico N° 519-2024-GRT, que forma parte de la Resolución N° 131-2024-OS/CD, se presentan los datos de cálculo.

Así, esta es la última resolución tarifaria del proceso de liquidación de ingresos. Los valores finales asignados a Adinelsa en relación con Pluz (titular de transmisión) están detallados en la hoja "Transferencias" del archivo Excel "AnexoDiferenciasMontosDeTransferencia(RRLiq14).xlsx", específicamente en la columna Z en las filas 17167, 19435, 21703, 23971 y 26239:

TRANSFERENCIAS												
Suministrador	Area	Titular	Periodo	NT	Tipo	Considerado	Reportado Suministradores Formato 2	Facturas Suministradores	Facturas Titulares	Notas	Modificación Datos Suministradores	
17167	EMSE	6	EDPE	202308	MT	R	77 088,37	0,00	0,00	77 088,37 RR_Comp	La empresa ADINELSA es administradora de EMSEMSA	
19435	EMSE	6	EDPE	202309	MT	R	74 152,33	0,00	0,00	74 152,33 RR_Comp	La empresa ADINELSA es administradora de EMSEMSA	
21703	EMSE	6	EDPE	202310	MT	R	80 000,36	0,00	0,00	80 000,36 RR_Comp	La empresa ADINELSA es administradora de EMSEMSA	
23971	EMSE	6	EDPE	202311	MT	R	64 158,09	0,00	0,00	64 158,09 RR_Comp	La empresa ADINELSA es administradora de EMSEMSA	
26239	EMSE	6	EDPE	202312	MT	R	78 380,94	0,00	0,00	78 380,94 RR_Comp	La empresa ADINELSA es administradora de EMSEMSA	

El Consejo Directivo, dentro de su ámbito de competencia exclusivo, decidió en el proceso regulatorio, que Adinelsa es la responsable de transferir los peajes determinados desde agosto de 2023.

Esta decisión es válida y eficaz conforme a los artículos 9 y 16 del TUO de la LPAG, y resulta jurídicamente inviable considerar a Emsemsa en la regulación. Esta determinación se fundamenta en lo establecido en el artículo 37 de la LCE, así como en los artículos 75 y 76 del RLCE. Con la Resolución Ministerial N° 315-2023-MINEM/DM, tal como se indica en el séptimo considerando, se designa a Adinelsa como administradora temporal de la concesión, lo que se refleja en la parte resolutive de la resolución.

Las funciones normativas "de carácter administrativo que permiten la continuación de las operaciones de la concesión" no deben considerarse como meras formalidades documentarias, sino que están directamente relacionadas con la administración de la concesión. Esto implica gestionar y dirigir temporalmente la concesión para asegurar su operación, incluyendo, entre otras cosas, la realización de los pagos correspondientes. Estos pagos pueden provenir de los ingresos que recibe la concesión (que también debe gerenciar) o de los resultados de una futura subasta, conforme a lo establecido por el artículo 76 del RLCE. Por tanto, a partir de la Resolución Ministerial N° 315-2023-MINEM/DM, Adinelsa mantiene todas las obligaciones propias de la Concesión, como

lo es asumir las deudas que son generadas desde el mes de agosto de 2023.

En ese sentido, en ninguna de las resoluciones impugnadas, se configuran las causales de nulidad previstas en el artículo 10 del TUO de la LPAG, pues no se afectó el principio de legalidad y ejercicio legítimo del poder, en tanto cumplieron con cada uno de los requisitos de validez: i) emitidas por el órgano competente; ii) con objeto y contenido inequívoco; iii) persiguen una finalidad pública; iv) se encuentran debidamente motivadas; y v) han cumplido el procedimiento previsto para su formación, pudiendo, de ser el caso, ser objeto de impugnación en su plazo.

Por lo expuesto, no se presenta vicio administrativo que acarree la nulidad de la Resolución 052 o de la Resolución 109.

6. Plazos y procedimiento a seguir con el recurso

- 6.1.** De conformidad con el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1633, con el que se modificó el artículo 207 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, tratándose de un procedimiento administrativo de instancia única, el cual es de competencia exclusiva del Consejo Directivo de Osinergmin, el plazo para resolver el recurso de reconsideración es de 30 días hábiles contados a partir de su interposición.
- 6.2.** Teniendo en cuenta que Adinelsa interpuso su recurso el 11 de septiembre de 2024, el plazo máximo para resolverlo es el 25 de octubre de 2024.
- 6.3.** 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.

7. Conclusiones

- 7.1.** Por las razones expuestas en el numeral 2 del presente informe, la solicitud de nulidad de Empresa de Administración de Infraestructura S.A. se encausa como recurso de reconsideración contra la Resolución N°

052-2024-OS/CD y contra la Resolución N° 109-2024-OS/CD, el mismo que cumple con los requisitos de admisibilidad.

7.2. Por las razones expuestas en el numeral 5 del presente informe, corresponde declarar improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por Empresa de Administración de Infraestructura S.A. contra la Resolución N° 052-2024-OS/CD y la Resolución N° 109-2024-OS/CD; y no haber nulidad en dichas resoluciones.

7.3. La resolución del Consejo Directivo con la que se resuelva el recurso de reconsideración materia del presente informe, deberá expedirse como máximo el 25 de octubre de 2024 y publicarse en el diario oficial.

[sbuenalaya]

[mcastillo]

[mafloresc]

[nleon]

/edv-aac