

**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 148-2020-OS/CD**

Lima, 10 de setiembre de 2020

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

Que, mediante Resolución N° 084-2020-OS/CD, (en adelante “Resolución 084”), publicada el 16 de julio del 2020, se aprobó el Cargo RER Autónomo aplicable al servicio de suministro de energía en áreas no conectadas a red;

Que, el 07 de agosto de 2020, dentro del plazo legal, la empresa Ergon Perú S.A.C. (en adelante “Ergon”), interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 084.

Que, asimismo, el 10 de agosto de 2020, Ergon presentó un escrito complementario a su recurso de reconsideración.

2. EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Que, Ergon solicita que se declare nula la Resolución 084, pues Osinergmin habría vulnerado los incisos 1 y 2 del artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), en la medida que habría contravenido la Constitución, y habría omitido la debida motivación como uno de sus requisitos de validez. Asimismo, de manera subordinada solicita que:

- a. La liquidación efectuada por Osinergmin considere que la retribución a Ergon se aplica desde la fecha consignada en el Reporte de Bloque de cada una de las Instalaciones RER Autónomas, conforme a lo señalado en el numeral 14.2 del Contrato de Inversión, modificado por la Primera Adenda.
- b. La liquidación efectuada por Osinergmin considere que las Instalaciones RER Autónomas Iniciales de la Zona Norte son remuneradas desde el 01 de noviembre de 2016, y no desde el 01 de enero de 2017.

3. ANÁLISIS DEL PETITORIO

3.1. Solicitud de nulidad de la Resolución 084

3.1.1 Argumentos de la recurrente

Que, Ergon señala que cumplió con remitir sus comentarios y sugerencias al Proyecto de Resolución que fija el Cargo RER Autónomo, entre los cuales se encontraba el cuestionamiento a la información utilizada por Osinergmin al efectuar la liquidación,

proporcionando incluso nuevos medios probatorios que considera, debieron ser valorados y analizados por Osinergmin.

Que, lo que correspondía entonces era que Osinergmin realice la evaluación de los comentarios remitidos, de lo contrario no tendría sentido la etapa de Prepublicación. Sin embargo, precisa que Osinergmin no ha efectuado ninguna valoración ni análisis respecto del Comentario N° 05 de Ergon. Es más, en ningún extremo del Informe Técnico, Legal o en los Informes del Consultor, se hace mención siquiera a alguno de los medios probatorios aportados por su representada;

Que, señala que no observan el análisis individualizado de sus comentarios; sin embargo, concluyen que ninguno de estos fue aceptado. Este silencio en las razones que motivaron al regulador a rechazar los comentarios, le impide ejercer adecuadamente su derecho de defensa, vulnerando el deber de motivación de los actos administrativos y con ello el debido procedimiento administrativo;

Que, precisa que es una infracción al procedimiento administrativo tarifario, que prevé la etapa de comentarios y sugerencias, justamente para que estos sean analizados en los informes técnico y legal que complementen la motivación de la resolución tarifaria;

Que, señala que proporcionaron el Informe del Ministerio de Energía y Minas N° 156-2017-MEM/DGER/DRP-JER, donde el Ministerio de Energía y Minas expresamente señala determinados montos que deben ser reconocidos en la remuneración de Ergon; pero no se evidencia un análisis de Osinergmin, ni que se haya sustentado porque no se acogieron los comentarios basados en dicho informe. Asimismo, indica que adjuntaron una versión actualizada de la Carta N° R386-2019/ENOSA/FISE, donde la empresa distribuidora solo consigna 6 instalaciones observadas, a diferencia de la versión anterior donde se consignaba 7 instalaciones observadas; sin embargo, tampoco hay un análisis al respecto, ni se indica porque se descartó este medio probatorio;

Que, por ello, solicita se declare la nulidad respectiva y se vuelva a emitir el acto administrativo que fije el Cargo RER Autónomo, para que puedan conocer los argumentos de fondo, y hacer valer a plenitud su derecho de defensa, por medio de los recursos administrativos que correspondan;

3.1.2 Análisis de Osinergmin

Que, en cuanto a la afirmación de Ergon en el sentido que no se ha efectuado ninguna valoración o análisis respecto a su comentario número 5 y que en ningún extremo del informe técnico, legal o los informes del consultor, se haga mención a algunos de sus medios probatorios, cabe indicar que en el Informe Técnico 235-2020-GRT se incluyó la lista de los documentos presentados por la referida empresa, indicándose que se ha incorporado la información contenida en los documentos alcanzados por Ergon en la liquidación de sus ingresos y que, el comentario era parcialmente aceptado.

Que, sobre el particular, dicha información fue considerada en la liquidación, tal vez sin explicación detallada, pero sin que ello implique que la liquidación no haya sido sustentada. Así por ejemplo en cuanto al Informe del Ministerio de Energía y Minas N° 156-2017-MEM/DGER/DRP-JER a que alude específicamente el pedido de nulidad, indefectiblemente los datos contenidos en dicho informe fueron tomados en cuenta, más aún cuando el proceso de liquidación consiste en liquidar la diferencia entre lo que

pagó el Ministerio de Energía y Minas y lo que corresponde pagar. El citado informe es sobre la determinación del monto de la orden de pago respecto a las IRAs iniciales y que técnicamente coincide con los datos sobre pagos efectuados a dicha empresa que figuran en el Informe 012-2020-MINEM/DGER/DPRO-JER remitido por el Ministerio de Energía y Minas a Osinergmin, mediante el Oficio 055-2020-MEM/DGER;

Que, el Ministerio de Energía y Minas efectuó el pago sin penalidades, de conformidad con el mismo contrato dado que si en 30 días la empresa distribuidora no había extendido el Alta, Ergon tenía la potestad de requerir el pago; mientras que, luego de dicha situación al haberse constatado en el proceso de verificación para el Alta, que se presentaba una situación de paneles inexistentes o inoperativos por un porcentaje superior al 5% de los instalados, Osinergmin aplicó la penalidad estipulada en el numeral 5.1 del Anexo 5 del contrato, de modo que la liquidación recoge la respectiva diferencia. Esto ha sido explicado en el Informe del Consultor GESATEC de julio del 2020, el cual forma parte del procedimiento de liquidación, lo explica en la página 29 de 121 de dicho informe. Asimismo, en el Informe Técnico 235-2020-GRT que sustentó la resolución impugnada expone lo pertinente a las IRAs penalizadas y contiene la información procesada de los datos de lo pagado (Informe del Ministerio de Energía y Minas N° 012-2020-MINEM/DGER/DPRO-JER o Informe 156-2017-MEM/DGER/DRP-JER) menos lo penalizado;

Que, en consecuencia, no corresponde declarar nulidad dado que el contenido del Informe 156-2017-MEM/DGER/DRP-JER, presentado por Ergon en la etapa de comentarios y sugerencias ha sido materia de análisis y evaluación en el presente procedimiento al haberse evaluado el Informe 012-2020-MINEM/DGER/DPRO-JER; y que la discrepancia que resultó en la liquidación no deriva de incongruencias entre los datos de dichos informes, ni de haberse rechazado lo que estos contienen, sino de la aplicación del citado numeral 5.1 del Anexo 5 del contrato. Tampoco podría decirse que ello limita el derecho de defensa de Ergon por cuanto dicha aplicación fue sustentada en el Informe Técnico 235-2020-GRT y el Informe del Consultor citados en los párrafos precedentes e incluso es materia expresa del recurso materia de análisis en los numerales 70 al 81 del recurso impugnatorio de Ergon, al desarrollar el extremo de su petitorio en que solicita que la liquidación efectuada por Osinergmin considere que las Instalaciones RER Autónomas Iniciales de la Zona Norte son remuneradas desde el 01 de noviembre de 2016, y no desde el 01 de enero de 2017;

Que, respecto del contenido de la Carta R-386-2019/ENOSA/FISE, se debe indicar que fue atendido en la página 86 de la segunda parte del Tercer Informe de consultoría "Fijación del Cargo RER Autónomo Aplicable en Áreas No Conectadas A Red - Año 2020";

Que, se verificó que la hoja del cuadro en el que se registró que un bloque de 18 IRAs del mes de junio de 2019, 10 IRAs fueron dadas de Alta, no contenía el membrete de Electronorte S.A. (en adelante Enosa) ni el visto bueno del Jefe FISE que sí se encontraban en el documento alcanzado por Enosa. Dadas las diferencias entre ambos documentos, se optó por utilizar el documento emitido por la distribuidora que contenía todos los membretes y visto bueno;

Que, Enosa, mediante documento C-657-2020/ENOSA/FISE, señala que la cantidad de IRAs en Alta fueron 9 y no 10 como señaló Ergon, por lo que siendo responsabilidad de la distribuidora el emitir el Alta, se ha utilizado la información indicada por Enosa;

Que, lo expuesto por el representante de Ergon y documentos adjuntos a su correo de fecha 09 de setiembre de 2020 (Informe 251-2020-MINEM/DGER/DPRO-JER y correo del supervisor FISE del 08 de agosto de 2019), no enervan lo indicado, toda vez que por un lado el mencionado Informe 251-2020-MINEM/DGER/DPRO-JER, contiene información consolidada del resultado del censo y registro de usuarios y cronograma de ejecución, en los cuales no puede identificarse la IRA por la que Ergon solicita que se incorpore en la liquidación (la décima IRA); y por otro lado, el correo electrónico del supervisor FISE del día 08 de agosto del 2019 en el cual adjunta la Carta R-386-2019-ENOSA/FISE “actualizada” en la que aparecen 10 IRAs en Alta, evidencia que esta última carta sería la errada toda vez que conforme a lo actuado en este procedimiento, se tiene que lo verificado en campo fueron 9 IRAs;

Que, por lo expuesto, encontrándose sustentado el acto materia de impugnación y no existiendo ausencia de motivación, se debe declarar no ha lugar a la solicitud de nulidad en la Resolución 084;

3.2. Primera pretensión subordinada: sobre la fecha desde la cual se aplica la retribución a Ergon

3.2.1 Argumentos de la recurrente

Sobre la incongruencia en la Resolución 084

Que, como parte de sus comentarios, Ergon solicitó que Osinergmin corrija el criterio asumido y reconozca su derecho a percibir la remuneración por las IRAs desde la fecha consignada en el reporte del bloque remitido a la Empresa de Distribución, y no desde el “Alta”, lo cual ocurre en una fecha posterior;

Que, sustentó esta solicitud en lo dispuesto en el numeral 14.2 del Contrato de Inversión, que señala que, para efectos retributivos, el inicio de la Operación Comercial de las IRAs será la consignada en la documentación entregada por Ergon al Distribuidor para el Alta, es decir, la fecha consignada en el Reporte del Bloque;

Que, sin embargo, Osinergmin siguió el criterio asumido en el Proyecto de Resolución, y consideró que la remuneración de Ergon empieza desde la fecha de “Alta” otorgada por la empresa de distribución;

Que, indica que las IRAs entran en funcionamiento desde el momento en que son instaladas, y el Contrato de Inversión reconoce derecho de remuneración desde que este acto de instalación es reportado a la Autoridad en el Reporte de Bloque mensual correspondiente;

Que, no tiene sentido que la remuneración de la IRA sea reconocida recién desde la emisión del certificado de “Alta”, acto que ocurre casi tres meses posteriores a la puesta en operación efectiva de la IRA;

Que, añade que la cláusula 14.2 del Contrato de Inversión señala que para efectos retributivos, el inicio de la operación comercial de las IRAs será la fecha consignada en la documentación entregada por Ergon a la distribuidora para el Alta, siendo este el criterio contractual que debe aplicar para efectos retributivos. En esta cláusula no se

habla del inicio del proceso de evaluación para el Alta o del inicio de operaciones para la facturación a los usuarios de las IRAs;

Sobre el error en la interpretación del Contrato de Inversión

Que, señala que la definición N° 63, tiene por objeto la verificación de la operatividad de las IRAs instaladas por Ergon, mas no determina el momento a partir del cual esta empresa tiene derecho a ser remunerado. Por tanto, el anexo 5, como la Definición 63 del Contrato de Inversión (premisas del Informe legal), no responden a la cuestión planteada por Ergon, sobre el nacimiento del derecho a la remuneración;

Que, la Puesta en Operación Comercial es una actividad protocolar que solo reconoce una realidad preexistente, que es el correcto funcionamiento de las IRAs, y que estas vienen prestando el servicio desde su instalación, no desde la Puesta en Operación Comercial;

Que, el evento que determina el nacimiento del derecho remunerativo de las IRAs es el Reporte de Bloque que envía Ergon a la empresa de distribución, con copia al Ministerio de Energía y Minas, pues en ese momento, se pone en conocimiento de su contraparte la correcta instalación y operatividad de las IRAs;

Que, Osinergmin hace una lectura aislada y asistemática de las cláusulas 14.1 y 14.4 del Contrato de Inversión, sin tomar en cuenta la Cláusula 14.2;

Que, una interpretación objetiva, según el artículo 168 del Código Civil, debe sustentarse en la declaración expresada en el Contrato. En este, se señala que, para efectos retributivos, la operación comercial de las IRAs será la fecha consignada en el Reporte del Bloque;

Que, de acuerdo a una interpretación integral del Contrato, según la cláusula 14.2, la principal obligación del Estado Peruano es garantizar los ingresos a los que el inversionista tiene derecho;

Que, que una interpretación distinta lleva a una conclusión irrazonable desde el derecho de las obligaciones, pues ante el cumplimiento de una obligación de Ergon, no se correspondería la obligación del Ministerio de Energía y Minas de pagar;

3.2.2 Análisis de Osinergmin

Que, como se ha señalado en la Resolución 084, el criterio utilizado por Osinergmin para la determinación del nacimiento del derecho a la remuneración de Ergon, se basa en las Cláusulas 14.1 y 14.4 del Contrato de Inversión, que a criterio del Regulador, contemplan este inicio como el del mes en el cual es emitido el documento del Alta;

Que, en el Anexo 5 de los Contratos de Inversión “Procedimiento de Alta de las Instalaciones RER Autónomas”, se describe el procedimiento por el que el distribuidor da conformidad a los “bloques” mensuales reportados por Ergon, lo que constituye la denominada Alta. Una vez emitida el Alta, el Distribuidor la comunica al Administrador del Contrato y a Osinergmin para efectos de la remuneración de las IRAs Puestas en Operación Comercial. Según dicho Anexo 5, la remuneración del bloque reportado

iniciará el primer día del mes siguiente de la emisión del documento de Alta, lo que constituye el inicio del flujo de dinero hacia Ergon;

Que, según lo indicado, el nacimiento del derecho a recibir la remuneración, se contempla en la cláusula 14.4 del Contrato de Inversión, entendida en concordancia con la cláusula 14.1, y se considera que se inicia en el mes de la fecha en la que se emite el Alta, o en la que debería ser emitida, sujeta siempre a la verificación a que se refiere el Anexo 5. Al entenderse esta Alta como la Puesta en Operación Comercial contemplada en la definición 63 del propio Contrato, se concluye que este derecho nace desde el primer día del mes en el que se aprueba el reporte de bloque;

Que, las situaciones diferenciadas de nacimiento del derecho e inicio del flujo de dinero han sido consideradas por Osinergmin, siendo la fecha del Alta emitida por la Distribuidora, la que determina cuando nace una u otra;

Que, los periodos de tiempo que transcurren entre la puesta en operación de las IRAs instaladas y el nacimiento del derecho a ser remunerado o el inicio del flujo de dinero hacia Ergon, provienen de la aplicación de las cláusulas y anexos que conforman el Contrato de Inversión;

Que, no existe una afectación patrimonial equivalente a casi una remuneración mensual de cada IRA, y no se está reconociendo la remuneración desde la emisión del certificado de Alta, por lo que tampoco existe este periodo de casi tres meses previos al reconocimiento, como indica Ergon en su recurso;

Que, contrariamente a lo señalado por Ergon, la cláusula 14.2 del Contrato de Inversión si es interpretada de forma sistemática con las demás de dicho contrato, siendo esta interpretación el sentido que debe tener esta cláusula a fin de que no colisione con el sentido de las otras;

Sobre la incongruencia en la Resolución 084

Que, de la revisión del Informe Legal N° 237-2020-GRT y del Informe Técnico N° 235-2020-GRT, se evidencia que el análisis contenido en el numeral 3 del informe legal y en el numeral 2.2 del Anexo 2 del informe técnico, se evidencia que ambos coinciden en señalar que la Cláusula 14.4 del Contrato de Inversión establece la fecha del nacimiento del derecho a la remuneración a favor de Ergon, y que la cláusula 14.2 hace referencia al momento en el cual se inicia el proceso de evaluación para el Alta ante la empresa distribuidora;

Que, si bien los argumentos utilizados en ambos casos se encuentran redactados en forma distinta debido a la naturaleza diferente de ambos documentos, la idea central es la misma, sustentándose en una interpretación en conjunto de dichas cláusulas con las demás disposiciones contractuales;

Sobre el error en la interpretación del Contrato de Inversión

Que, se ha señalado en la Resolución 084 que la Cláusula 14.4 del Contrato de Inversión establece la oportunidad desde la cual nace el derecho remunerativo de Ergon. Asimismo, se ha señalado que en el Anexo 5 no solo se describe el procedimiento para el Alta, sino también contempla la fecha de inicio del flujo de dinero hacia Ergon. Se ha

indicado también que la cláusula 14.1 del Contrato de Inversión, contempla que tanto la contabilización de las IRAs puestas en operación comercial, como la remuneración al inversionista proporcional a éstas, se realizaría de forma mensual;

Que, considerando las definiciones que se presentan en estas cláusulas y anexos del Contrato, la interpretación que se da a la Cláusula 14.2 es la de una indicación de la fecha en la cual se inicia el proceso de evaluación para el Alta ante la empresa distribuidora;

Que, es evidente que la cláusula 14.4 contempla el periodo por el cual se realiza la remuneración al Inversionista, pues se indica textualmente que esta se aplica desde el mes de Alta, hasta la finalización del Plazo de Vigencia de la Remuneración Anual. En este sentido, la cláusula 14.4 establece el periodo de tiempo por el cual se remunera a Ergon, en virtud de las IRAs que se encuentren operativas; esta cláusula define el inicio de ese periodo de tiempo (el mes de puesta en Operación Comercial), y una fecha de fin (finalización del Plazo de Vigencia de la Remuneración Anual);

Que, el criterio contemplado en el Contrato relacionado a los bloques mensuales, establecido en la Cláusula 14.1 del Contrato, evidencia la intención de las partes de definir que tanto la contabilización de las IRAs puestas en operación comercial, como la remuneración al inversionista proporcional a éstas, se realizaría de forma mensual. Así, el numeral 5.1 del Anexo 5 del Contrato también considera este criterio de bloques mensuales, al señalar que el Alta de las IRAs se hará como mínimo de esta forma;

Que, al momento de celebrar la Primera Adenda al Contrato de Inversión, en la cual se modificó la Cláusula 14.2, se consideró que la remuneración de las 2 000 IRAs iniciales, empezaría el 1 de noviembre de 2016, esto es, el primer día del mes;

Que, las premisas contractuales bajo las cuales se interpretó el Contrato fueron explicadas en la resolución impugnada, mostrándose cuál fue el análisis dado a las cláusulas mencionadas, en el contexto de las demás cláusulas y anexos del Contrato de Inversión;

Que, uno de los cuestionamientos de Ergon en este extremo del recurso, es el referido a que la definición N° 63 del Contrato de Inversión, así como el Anexo 5, no determinan el nacimiento del derecho a la remuneración;

Que, en la Resolución 084 se hace expresa mención a que deben ser entendidos considerando la cláusula 14.4 del Contrato, porque en dicha cláusula se hace expresa remisión a la definición N° 63, esto es, la Puesta en Operación Comercial. Como ya se ha indicado, la Cláusula 14.4 hace referencia al inicio del derecho a remuneración de Ergon, señalando que es el mes de la Puesta en Operación Comercial. Ello equivale a la fecha de Alta, de acuerdo a la definición N° 63, y concuerda con el tratamiento de bloques mensuales dado en el resto del Contrato;

Que, sobre lo señalado por Ergon en el sentido que la interpretación dada por Osinergmin lleva a una conclusión incompatible con el derecho de las obligaciones, cabe precisar que de acuerdo al artículo 1354 del Código Civil, las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo. Es claro que la libertad contractual faculta a las partes a pactar todos los elementos del contrato, inclusive aquellos relacionados al pago, oportunidad y alcance de la prestación;

Que, de la lectura del Contrato de Inversión, se evidencia que las partes pactaron que el inicio de la remuneración a favor de Ergon será en el mes de Puesta en Operación Comercial, esto es, en el mes del Alta;

Que, por lo expuesto, este extremo del recurso debe ser declarado infundado;

3.3. Segunda pretensión subordinada: sobre la solicitud de que la liquidación considere que las Instalaciones RER Autónomas Iniciales de la Zona Norte son remuneradas desde el 01 de noviembre de 2016

3.3.1 Argumentos de la recurrente

Que, según lo indicado por Osinergmin, el inicio de la remuneración se realiza desde enero de 2017, porque la empresa distribuidora, al hacer la verificación en campo, habría encontrado 278 IRAs inexistentes e inoperativas, lo cual excedería la tolerancia del 5% establecida en el Anexo 5 del Contrato de Inversión, modificado por la Primera Adenda;

Que, el Alta fue solicitada a Electro Oriente en fecha 24 de marzo de 2017, mediante la Carta P001-C11-ERG-EOR-C-002-2017. En respuesta a dicha carta la empresa de distribución les remitió la Carta N° G-930-2017, de fecha 11 de agosto de 2017, donde comunica que el total de las IRAs están operativas y en Alta. Por lo que no hay razón para aplicar penalidad alguna;

Que, se debe considerar que el reporte en bloque fue remitido el día 24 de marzo de 2017, por lo que Electro Oriente tenía el plazo de 30 días calendario para realizar la verificación en campo y remitir la conformidad del bloque respectiva, plazo que vencía el 17 de abril del 2017; sin embargo, Electro Oriente no cumplió con el referido plazo;

Que, según el Contrato de Inversión cuando el Distribuidor no remite la conformidad del reporte del bloque en el plazo estipulado, entonces Ergon podrá requerir la remuneración correspondiente. Precisa que la empresa de distribución podría demorarse años en remitir la conformidad del reporte, ello no debería perjudicar a Ergon, quien, una vez transcurrido los 30 días calendario, entiende que la conformidad fue otorgada;

Que, indica que una vez emitida el Alta, la IRA entra a un régimen contractual distinto, donde Ergon se encarga de su correcto funcionamiento durante toda la vigencia del Contrato, recibiendo la remuneración respectiva. De esta forma, si la IRA fue dada de Alta, y luego fue materia de hurto, robo o vandalismo, ello no afecta la remuneración de Ergon, quien deberá proceder a la reposición respectiva;

Que, por ello, solicita que la liquidación considere que las IRAs iniciales de la Zona Norte son remuneradas desde el 01 de noviembre de 2016, y no desde el 01 de enero de 2017;

3.3.2 Análisis de Osinergmin

Que, Ergon señala que solicitó el Alta de las 2019 IRAs iniciales de la Zona Norte (correspondientes al mes de marzo de 2017), a la empresa Electro Oriente, el 24 de

marzo de 2017. En respuesta a dicha solicitud, Electro Oriente emitió la Carta N° G-930-2017, de fecha 11 de agosto de 2017, donde comunicó haber realizado la verificación en campo constatando que el total de IRAs estaban operativas;

Que, tanto el numeral 14.2 como el Anexo 9 del Contrato de Inversión, establece que para fines del Alta de las 2 000 Instalaciones RER Autónomas Iniciales, el inicio de la remuneración será el 01 de noviembre de 2016, sin perjuicio de la verificación a que se refiere el Anexo 5;

Que, sin embargo, el bloque informado por Ergon fue de 2019 IRAs iniciales, de las cuales, la empresa distribuidora Electro Oriente informó que 278 IRAs (13,76%) se encontraban inexistentes e inoperativas, excediendo la tolerancia de 5% establecida en el Anexo 5 de los Contratos de Inversión, por lo que se aplicó la penalidad consistente en la postergación en 2 meses el inicio de la remuneración, lo que ocasiona que esta se haya iniciado a partir de enero de 2017;

Que, el cuestionamiento de la recurrente incide en que la empresa distribuidora no podría observar las instalaciones presentadas en el reporte de bloque, con posterioridad al plazo de 30 días calendario que se señala en el Contrato de Inversión, por lo que corresponde definir si en efecto así ha sido contemplado en el contrato, y por tanto, si corresponde que la remuneración de Ergon se inicie a partir de enero de 2017;

Que, en el anexo 5 del Contrato de Inversión se señala que la conformidad del reporte de bloque de IRAs será emitida por el distribuidor en un plazo máximo de 30 días calendario contados a partir de la fecha de su recepción. En caso el Distribuidor no emita la conformidad dentro de ese plazo, el Inversionista podrá requerir al Administrador del Contrato y a Osinergmin la remuneración correspondiente;

Que, en caso posteriormente de emitida el Acta, el Administrador del Contrato, Osinergmin o el Inversionista, identifiquen defectos en la IRA instalada, el inversionista deberá adecuar dicha instalación;

Que, de lo señalado se desprenden dos situaciones contempladas en el Contrato de Inversión: i) la primera, en la cual la Distribuidora emite la conformidad del reporte de bloque dentro del plazo establecido, y ii) la segunda, cuando luego de dicho plazo transcurrido, la Distribuidora no ha emitido conformidad alguna;

Que, el tratamiento dado en el Contrato de Inversión a ambos casos difiere, en el sentido que para el primero, en caso se encuentren observaciones, estas no son aceptadas para el Alta, siendo que el Inversionista levantará dichas observaciones y las incluirá en el reporte siguiente, a efectos de que se les otorgue el Alta y la remuneración correspondiente;

Que, asimismo, para el caso en el cual la Distribuidora no emite la conformidad dentro del plazo indicado, se faculta al Inversionista a requerir la remuneración que le correspondería, sin embargo, no se señala que se considera como un Alta otorgada;

Que, ello coincide con lo indicado en el segundo párrafo de la Cláusula 14.2 del Contrato de Inversión, en la que se señala que las 2 000 Instalaciones RER Autónomas Iniciales iniciaran su remuneración el 1 de noviembre de 2016, sin perjuicio de la verificación a que se refiere el Anexo 5;

Que, el Anexo 5 contempla esta situación, al indicar que de encontrarse instalaciones con observaciones, estas no serán aceptadas para el Alta;

Que, las observaciones que ha hecho Electro Oriente al reporte de bloque presentado por Ergon, con posterioridad al plazo de 30 días contemplado en el Contrato de Inversión, se enmarcan dentro del Anexo 5 del Contrato, por lo que no correspondería una remuneración de estas IRAs observadas, desde el 1 de noviembre de 2016, tal como se señaló en la Resolución 084;

Que, en la medida que las IRAs calificadas como inexistentes o inoperativas, superan el porcentaje contemplado en el Contrato, debe aplicarse la penalidad señalada;

Que, por ello, este extremo del recurso debe declararse infundado;

3.4. Sobre el escrito complementario presentado por Ergon

3.4.1 Argumentos de la recurrente

Que, Ergon presentó un escrito el 10 de agosto de 2020, solicitando que se modifique parte de la liquidación efectuada por Osinergmin, pues en la Resolución 084 Osinergmin consideró durante los meses de agosto y septiembre de 2018 la penalización de 171 instalaciones RER-1 de la Zona Sur, que fueron supuestamente verificadas por la empresa SEAL, sin embargo, para esa fecha aún no se tenían instalaciones verificadas por parte de esa distribuidora;

Que, adjunta la Carta N° SEAL GG/CM-1462-2018, en la cual se señala que la verificación de las 171 instalaciones RER corresponden a las Instalaciones en la Zona Sur al mes de octubre de 2018, por lo tanto, la penalidad contractual debería aplicarse en los meses de noviembre y diciembre de 2018, como hizo el Ministerio de Energía y Minas, mas no a los meses de agosto y setiembre del mismo año;

Que, debido a dicho error, en el cuadro contenido en el numeral 5.4.5 de Informe Técnico N° 235-2020-GRT, se observa un saldo positivo en favor de Ergon en los meses de noviembre y diciembre de 2018, por un monto igual al saldo negativo que se observa en los meses de agosto y setiembre del mismo año;

3.4.2 Análisis de Osinergmin

Que, de la revisión del escrito complementario al recurso de reconsideración, se evidencia que solicita se aplique la penalidad correspondiente a las IRAs de la Zona Sur a los meses de noviembre y diciembre de 2018;

Que, considerando que el escrito complementario presentado si bien relacionado a la liquidación realizada por Osinergmin, no forma parte de alguno de los petitorios presentados como parte del recurso de reconsideración interpuesto dentro del plazo, se verifica que se trata de un nuevo petitorio, no incluido como parte de los extremos del recurso de reconsideración;

Que, de conformidad con lo establecido en el Artículo 218.2 del TUO de la LPAG y el Artículo 74 de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobada mediante Decreto Ley N°

25844, el plazo máximo para interponer los recursos de reconsideración contra las resoluciones de Osinergmin sobre temas tarifarios que se considere vulneran un derecho o interés de algún interesado es de 15 días hábiles, contados desde su publicación en el diario oficial El Peruano;

Que, la Resolución 084 fue impugnada, mediante el recurso de reconsideración, el 7 de agosto de 2020, dado que fue publicada en el diario oficial El Peruano el 16 de julio de 2020, siendo la fecha en la cual Ergon presentó su recurso, el último día del plazo para dicho efecto;

Que, en el Artículo 217.3 del Artículo 217 del TUO de la LPAG se establece como limitación a la facultad de contradicción que tienen los administrados, que no cabe la impugnación de actos administrativos que hayan quedado firmes o que hayan sido consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma;

Que, al determinarse que el escrito complementario presentado por Ergon el 10 de agosto de 2020, contiene un petitorio nuevo que no fue solicitado como parte de su recurso de reconsideración, debe concluirse que éste nuevo petitorio ha sido presentado con posterioridad al plazo de 15 días hábiles con el que contaba el administrado para la impugnación de la Resolución 084, esto es, fuera del plazo legal;

Que, este extremo del recurso de reconsideración de Ergon, presentado el 10 de agosto de 2020 ha sido interpuesto luego de haber vencido el plazo establecido para tal efecto; por lo tanto, de conformidad con las normas legales citadas, dicho extremo deviene en improcedente por extemporáneo;

4. RECTIFICACIÓN DE ERROR MATERIAL

Que, se ha identificado un error material consistente en un error de digitación, pues al momento de trasladar los valores consignados en el correo electrónico de fecha 4 de noviembre de 2019 remitido por Electronorte S.A. (20 IRA's tipo 2 y 27 IRA's tipo 3), a la hoja electrónica utilizada para el cálculo de la liquidación, se invirtieron estas cantidades, consignándose una cantidad distinta a la reportada;

Que, al respecto, conforme a lo señalado en el Artículo 212.1 del TUO de la LPAG, los errores materiales o aritméticos en los actos administrativos pueden ser rectificadas en cualquier momento, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión. Tales errores materiales pueden ser, como ha ocurrido en el presente caso, errores de digitación al momento de trasladar valores numéricos a las hojas de cálculo;

Que, de lo expuesto, se considera procedente la rectificación del mencionado error material en que se incurrió en la Resolución 084, resultando procedente que se rectifique la remuneración obtenida por Ergon durante el mes de setiembre de 2019 en la Zona Norte, considerando el valor de USD 948 750,10;

Que, finalmente se han emitido el Informe Técnico [N° 413-2020-GRT](#) y el Informe Legal [N° 414-2020-GRT](#) de la División de Distribución Eléctrica y de la Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación de Tarifas de Osinergmin, respectivamente, con los cuales se complementa la motivación que sustenta la decisión del Consejo Directivo de Osinergmin, cumpliendo de esta manera con el requisito de validez de los actos administrativos;

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos; en el Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; y, en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; así como en sus normas modificatorias, complementarias y conexas; y,

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergmin en su Sesión N° 33-2020.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar no ha lugar a la solicitud de nulidad planteada por la empresa Ergon Perú S.A.C. contra la Resolución Osinergmin N° 084-2020-OS/CD, por los fundamentos expuestos en el análisis contenido en el numeral 3.1.2, de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Ergon Perú S.A.C. contra la Resolución N° 084-2020-OS/CD, en lo referido al cuestionamiento a la penalización de instalaciones RER de la Zona Sur, presentado como escrito complementario, por los fundamentos expuestos en el numeral 3.4.2 de la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3°.- Declarar infundadas las pretensiones subordinadas del recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Ergon Perú S.A.C. contra la Resolución N° 084-2020-OS/CD, en los extremo del petitorio señalados en los numerales 3.2.1 y 3.3.1, por los fundamentos expuestos en los numerales 3.2.2 y 3.3.2 de la parte considerativa de la presente Resolución, respectivamente.

Artículo 4°.- Rectificar el error material incurrido al trasladar los valores consignados en el correo electrónico de fecha 4 de noviembre de 2019 remitido por Electronorte S.A.; en consecuencia, sustitúyase el Cuadro del artículo 1 de la Resolución 084-2020-OS/CD por:

Cargo RER Autónomo (Soles por mes)

Tipo de Instalación RER Autónoma	Tipo 1 (85 Wp)	Tipo 2 (425 Wp)	Tipo 3 (850 Wp)
Promedio Zona (Norte/Centro/Sur)	51,95	242,79	481,35

En consecuencia, la remuneración obtenida por Ergon durante el mes de setiembre de 2019 en la Zona Norte, resulta en USD 948 750,10.

Artículo 5.- Incorporar los Informes [N° 413-2020-GRT](#) y [414-2020-GRT](#), como parte integrante de la presente resolución.

Artículo 6.- Disponer la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano y en el Portal Institucional de Osinergmin: <http://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/ResolucionesGRT2020.aspx>, conjuntamente con el Informe Técnico [N° 413-2020-GRT](#) y el Informe Legal [N° 414-2020-GRT](#), que forman parte integrante de esta resolución.

**Antonio Angulo Zambrano
Presidente del Consejo Directivo (e)
OSINERGMIN**