

Resolución de Consejo Directivo que resuelve el recurso de reconsideración interpuesto por Genrent del Perú S.A.C. contra la Resolución N° 076-2024-OS/CD y la Resolución N° 108-2024-OS/CD, mediante las cuales, se declaró infundado su recurso de reconsideración contra la Resolución N° 051-2024-OS/CD, que fijó su Costo Variable No Combustible, y se consignaron modificaciones a la Resolución N° 051-2024-OS/CD

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 159-2024-OS/CD**

Lima, 20 de agosto de 2024

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

Que, con fecha 15 de abril de 2024, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería ("Osinergmin"), publicó en el diario oficial El Peruano, la Resolución N° 051-2024-OS/CD ("Resolución 051"), mediante la cual, entre otras disposiciones, se fijó el Costo Variable No Combustible ("CVNC") de la Central Térmica Iquitos Nueva de Genrent del Perú S.A.C. ("Genrent");

Que, con fecha 30 de mayo de 2024, se publicó en el diario oficial El Peruano: (i) la Resolución N° 076-2024-OS/CD ("Resolución 076"), mediante la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Genrent contra la Resolución N° 051; y (ii) la Resolución N° 108-2024-OS/CD ("Resolución 108"), mediante la cual se modificó la Resolución 051, como consecuencia de los recursos de reconsideración interpuestos por diversas empresas contra la Resolución 051;

Que, con fecha 30 de julio de 2024, Genrent interpuso un recurso de reconsideración contra la Resolución 076 y contra la Resolución 108; siendo materia del presente acto administrativo el análisis y decisión del citado medio impugnativo;

Que, si bien Genrent plantea una solicitud de nulidad de oficio; corresponde a la Administración encauzarla como un recurso de reconsideración, en aplicación de lo previsto en los artículos 11.1 y 86.3 del TULO de la Ley del Procedimiento Administrativo General ("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;

Que, 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, aprobado con Decreto Supremo N° 010-2016-PCM.

2. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Que, Genrent solicita la nulidad de la Resolución 076 para la inaplicación del factor de corrección de costos de repuestos del 66% en el cálculo del CVNC y cuestiona que, recién en la Resolución 108 se habría incorporado el respectivo sustento, afectando la transparencia y el debido proceso; configurándose las causales de nulidad previstas en el artículo 10 del TUO de la LPAG.

2.1 ARGUMENTOS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Que, Genrent sostiene que, la Resolución 076 incurre 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 normativo de transparencia y el debido procedimiento, al no motivar la decisión adoptada ni permitirle el ejercicio de su derecho de defensa;

Que, la recurrente manifiesta que no tuvo la oportunidad de conocer, en su debida oportunidad, el sustento del valor de 66% como factor de corrección aplicado a la regulación. Indica que así lo hizo notar en el procedimiento administrativo, sin embargo, ni en la Resolución 051, ni en la Resolución 076, se emitió pronunciamiento alguno;

Que, Genrent señala que, el sustento se ha efectuado con la emisión de la Resolución 108. Añade que, en el Informe Técnico N° 414-2024-GRT (integrante de la Resolución 108) se incluye el archivo Excel "CVNC CTIN", en el cual se detalla el cálculo del factor de corrección de costos de repuestos de 66%;

Que, la recurrente indica que, no tuvo a disposición la información para efectuar sus comentarios y formular su recurso de reconsideración, lo que infringe lo previsto en el artículo 8 del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo 054-2001-PCM; y, en los artículos 139.3 y 139.4 de la Constitución Política del Perú.

2.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

2.2.1 Procedencia del recurso administrativo

Que, 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;

Que, 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 es de 15 días hábiles. Este plazo, según 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;

Que, la Resolución 076 y la Resolución 108, han sido publicadas el 30 de mayo de 2024, por lo que, el plazo para ejercer su derecho de contradicción venció el 21 de junio de 2024. Sin embargo, Genrent, pese a tratarse de actos firmes y encontrarse agotada la vía administrativa, las impugna recién con fecha 30 de julio de 2024;

Que, 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 Genrent, la Resolución 076 y la Resolución 108, junto a sus criterios y disposiciones adoptadas, constituyen actos firmes, habiéndosele notificado tales resoluciones y la condición de las mismas, mediante Oficio N° 818-2024-GRT, no procediendo una impugnación posterior a dicha fecha máxima;

Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 224 del TUO de la LPAG, los recursos se ejercitarán por una sola vez en cada procedimiento, por lo que no resulta viable jurídicamente que nuevamente se interponga un recurso de reconsideración sobre el mismo tema, luego de lo resuelto por Osinergmin en su oportunidad;

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

Que, por lo expuesto, el recurso interpuesto por Genrent es improcedente por extemporáneo, encontrándose además, agotada la vía administrativa.

2.2.2 Sobre el sustento del factor de corrección de los repuestos

Que, sin perjuicio de la improcedencia, excepcionalmente resulta pertinente evidenciar los siguientes aspectos relativos al factor de corrección de los repuestos:

- a. Que, Genrent ha tenido y tiene conocimiento de la aplicación y sustento de Osinergmin del factor de corrección de los repuestos. El factor de corrección no tiene como origen la regulación del año 2024, sino, éste fue aplicado desde el año 2019, según se desarrolla en el numeral 5.2 del informe técnico legal que integra la presente decisión;
- b. Que, un factor de corrección tiene como propósito "reformular" un valor incorrecto a consideración de la Autoridad. Resultará notorio para el concesionario que propuso un valor, si el valor aprobado ha sido o no corregido. Según fue explicado en cada regulación, los datos utilizados por Genrent para su propuesta de Costo Variable de Mantenimiento (CVM) que forma parte del CVNC, no cumplían con los numerales 6.1, 6.2, 6.7 y 6.8 del PR-34. A pesar de que Genrent contaba con la información para incorporar los datos de costos, en función de las Declaraciones Aduaneras de Importación (DUA), ha utilizado facturaciones de su contratista vinculado, incrementándolas incluso con factores por gestión. Osinergmin se ha ceñido al principio de eficiencia que rige su accionar y es motivo de su creación, descartando los sobrecostos equivalentes a 34% de lo propuesto, para establecer un precio regulado a ser asignado a los usuarios del servicio público;
- c. Que, Genrent en el Informe Regulatorio de su recurso de reconsideración presentado el 03 de mayo de 2024, realiza su propuesta de factor de corrección de repuestos, afirmando que utiliza la "metodología de Osinergmin", por lo que, se colige que siempre tuvo conocimiento de la misma;

- d. Que, la Resolución 076 sí contiene la motivación en función del recurso presentado en el plazo, en lo relativo al factor de corrección de los repuestos. En el Informe N° 334-2024-GRT, que lo integra se explica en el numeral 2.2, lo siguiente:
- *“... las diferencias entre los precios de los repuestos considerados por Osinergmin y Genrent en los cálculos del CVM, es que Genrent utiliza los precios de la oferta original de VPTM aplicando un factor de actualización, que son sustancialmente mayores que los precios FOB más costos de internamiento, estos últimos en base a lo dispuesto en el PR-34”*
 - *“... el PR-34 es claro en los numerales 6.2, 6.7 y 6.8, señalando que se debe emplear los valores de las fichas DUA. Cabe señalar que, desde el inicio de la operación de la CTIN, Genrent ha incumplido los requerimientos establecidos en el PR-34, habiéndose negado a proporcionar la totalidad de las fichas DUA amparándose en su contrato con VPTM”.*
 - *“... a pesar de haber presentado, únicamente 8 fichas DUA que corresponden a diferentes categorías de mantenimiento, se ha identificado que los precios FOB (más costos de internamiento) de los repuestos, son valores menores a los utilizados por Genrent en los cálculos de los CVNC; es así que en base a ello, se ha tomado la cantidad de datos de fichas DUA de forma representativa, complementado con fichas aduaneras de fijaciones anteriores, recomendaciones del fabricante sobre piezas de repuestos acondicionadas y las categorías de mantenimiento”.*
- e. Que, no es materia de controversia que, la Resolución 108 amplió el sustento respecto del factor de corrección, pues así lo reconoce Genrent, motivo por el cual, no se reiterará dicha motivación (la misma que, tampoco ha sido cuestionada en el recurso). Sin embargo, es oportuno aclarar que, la Resolución 076 y la Resolución 108, publicadas el mismo día, pertenecen a la etapa del proceso denominada “ñ. resolución de los recursos de reconsideración”. De ese modo, el resultado de lo decidido por cada recurso (acto declarativo – Resolución 076 y otras), se consolida en una resolución integral (acto modificadorio – Resolución 108). La Resolución 108 no es un acto aislado del procedimiento administrativo ni es emitido en una oportunidad o etapa diferente, sino es complementario e inmediato, tal es así que, formó parte de la misma notificación efectuada a Genrent, con Oficio N° 818-2024-GRT.

Que, en ese sentido, la Resolución 076 y la Resolución 108, aplican correctamente las normas sectoriales pertinentes y se sujetan a las competencias legales conferidas a Osinergmin. En particular, se evaluó de manera adecuada las pretensiones del recurso administrativo formulado en el plazo;

Que, ni en la Resolución 076 ni en la Resolución 108, se configuran las causales de nulidad previstas en el artículo 10 del TUO de la LPAG, pues no se afectó el principio de transparencia, el deber de motivación o el debido proceso, en tanto cumplieron con cada uno de los requisitos de validez: emitidas por el órgano competente; con objeto

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 159-2024-OS/CD**

y contenido inequívoco; persiguen una finalidad pública; se encuentran debidamente motivadas; y han cumplido el procedimiento previsto para su formación, pudiendo, de ser el caso, ser objeto de impugnación en su plazo;

Que, por lo expuesto, no se presenta vicio administrativo que acarree la nulidad de la Resolución 076 o de la Resolución 108.

Que, se ha emitido el Informe Técnico Legal [N° 611-2024-GRT](#) de la División de Generación y Transmisión Eléctrica y de la Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación de Tarifas, el cual complementa la motivación que sustenta la decisión de Osinergmin, cumpliendo de esta manera con el requisito de validez de los actos administrativos a que se refiere el numeral 4 del artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General; y

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; en el Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin, aprobado con Decreto Supremo N° 010-2016-PCM; en el Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas y en su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM; y en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; así como, en sus respectivas normas modificatorias y complementarias;

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergmin en su Sesión N° 27-2024 de fecha 20 de agosto de 2024.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar improcedente el recurso de reconsideración presentado por Genrent del Perú S.A.C. y no haber nulidad en la Resolución N° 076-2024-OS/CD ni en la Resolución N° 108-2024-OS/CD, por las razones expuestas en el numeral 2.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- Incorporar el Informe Técnico Legal [N° 611-2024-GRT](#) como parte integrante de la presente resolución.

Artículo 3.- Disponer la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano y en el portal: <https://www.gob.pe/osinergmin>; y consignarla junto con el Informe [N° 611-2024-GRT](#) en la Web institucional: <https://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones-GRT-2024.aspx>.

**Omar Chambergo Rodríguez
Presidente del Consejo Directivo**