RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 091-2018-OS/CD

Lima, 05 de junio de 2018

CONSIDERANDO:

1.- ANTECEDENTES

Que, en fecha 13 de abril de 2018, fue publicada en el diario oficial El Peruano la Resolución N° 056-2018-OS/CD ("RESOLUCIÓN"), mediante la cual, entre otras disposiciones, se fijaron los Precios en Barra y peajes del Sistema Principal de Transmisión ("SPT"), así como sus fórmulas de actualización, para el período mayo 2018 – abril 2019;

Que, con fecha 07 de mayo de 2018, la empresa Samay I S.A. ("SAMAY") interpone recurso de reconsideración contra la RESOLUCIÓN; siendo materia del presente acto administrativo el análisis y decisión del citado medio impugnativo.

2.- RECURSO DE RECONSIDERACIÓN Y ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, SAMAY solicita en su recurso de reconsideración que se incorpore como parte de los Peajes por Conexión y de Transmisión Unitarios en el SEIN, el monto correspondiente a los saldos pendientes de pago del Cargo Unitario por CVOA-CMg, a efectos de que sean reconocidos y pagados durante el periodo tarifario de mayo 2018 – abril 2019.

2.1. SUSTENTO DE PETITORIO

Que, SAMAY señala de la RESOLUCIÓN y del Informe N° 173-2018-GRT, que el Osinergmin ha dispuesto que, en el periodo tarifario de mayo de 2018 – abril de 2019, no corresponde determinar el Cargo Unitario por CVOA-CMg, ya que el Decreto de Urgencia N° 049-2008 ("DU-049") no se encuentra vigente. Dado que Osinergmin considera de manera errónea, que ha recaudado el monto necesario para la compensación prevista por dicho Cargo, hasta el mes de abril de 2018;

Que, en ese sentido, SAMAY manifiesta que Osinergmin no tomó en cuenta el Recurso de Apelación que la empresa ENGIE Energía del Perú S.A. ("ENGIE") presentó ante al Directorio del COES contra la Decisión que aprobó la Valorización de las Transferencias de Energía Activa correspondiente al mes de diciembre 2017, para que se reconozca un monto que asciende a S/ 5 432 649,00 por concepto de un saldo correspondiente al Cargo Unitario por CVOA-CMg a favor de la C.T. Ilo;

Que, manifiesta que la norma estableció que sea Osinergmin la entidad que establezca las disposiciones necesarias para la aplicación de lo dispuesto en el DU-049. Por lo que, en ese marco, aun cuando el DU-049 estuvo vigente hasta el 1 de octubre de 2017, ello no implica que, existiendo saldos a favor de la generación por dicho concepto, éstos solo sean reconocidos necesariamente hasta abril de 2018;

Que, Osinergmin no ha considerado el saldo correspondiente al Cargo Unitario por CVOA-CMg a favor de la C.T. Ilo de ENGIE, cuyo monto asciende a S/ 5 432 649, de acuerdo con la información que consta en el Recurso de Apelación presentado por dicha empresa ante el Directorio del COES contra la Decisión que aprueba la Valorización de las Transferencias de Potencia correspondiente al mes de diciembre 2017, el mismo que fue declarado Fundado mediante Decisión de Directorio N° 512 (O.D.15);

Que, por lo tanto, la recaudación del mes de abril 2018 prevista por el Osinergmin en la RESOLUCIÓN, no cubrirá la compensación total pendiente por Cargo Unitario CVOA-CMg, restando así un saldo pendiente que debe ser pagado a los generadores durante el periodo tarifario de mayo 2018- abril 2019, y que, al no ser reconocido por el Osinergmin en la Resolución 056, ésta perjudica a las empresas que les corresponde percibir dicho monto;

Que, la RESOLUCIÓN al desconocer la recuperación de una compensación que corresponde a las empresas generadoras, a la cual ya tienen el derecho ganado (adquirido) de percibir, estaría causando un perjuicio a los generadores;

2.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, de conformidad con lo señalado en el Decreto de Urgencia N° 049-2008, el Cargo Unitario por CVOA-CMg es aquél que se publica en la resolución en la cual se establezcan los precios en barra como parte del Peaje por Conexión al Sistema Principal de Transmisión, y corresponde a la compensación que cubre la diferencia entre los costos variables en los que incurren las centrales que operan con costos variables superiores a los costos marginales determinados sin congestión ni restricciones, según dicho dispositivo;

Que, según con lo establecido en la Ley N° 30513, se prorrogó la vigencia del citado Decreto de Urgencia N° 049-2008 hasta el 01 de octubre de 2017. No obstante, el derecho generado hasta dicha fecha, corresponde que sea compensado; por lo que al existir saldos ya sea en favor de los generadores que no habrían recuperado sus costos, o de los usuarios en caso hubieran aportado de forma excedentaria, deben ser liquidados, posteriormente a la vigencia del citado decreto;

Que, según lo señalado en el numeral 5.4 del "Procedimiento para Compensación de los Costos Variables Adicionales de los Retiros sin Contrato" aprobado con Resolución N° 001-2009-OS/CD, los montos correspondientes al cargo CVOA-CMg son recaudados mensualmente por los generadores, para luego ser transferidos por el COES a los generadores que hayan incurrido en los CVOA-CMg y sean los beneficiarios de dichos importes;

Que, añade en dicha norma, que el COES es el encargado de llevar el control de la diferencia entre el Monto Asignado y el Monto Recaudado por CVOA-CMg para cada año tarifario, y de informarlo a Osinergmin, para la respectiva incorporación tarifaria;

Que, al respecto, la recurrente adjuntó el Acta de Sesión de Directorio del COES N° 512 fechada con 07 de marzo de 2018, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación de ENGIE Energía Perú S.A. contra la Decisión Ejecutiva COES/D/DO-008-2018. En dicho pronunciamiento el COES declaró fundado el recurso y dispuso que, en el ámbito del COES se realice el recalculo de las compensaciones por CVOA-CMg, en la medida que existió un error material en las valorizaciones de las transferencias [de los saldos resultantes] del mes de diciembre de 2017;

Que, al respecto debe señalarse que, la fecha en la cual tomó conocimiento la misma empresa ENGIE Energía Perú de la Decisión del COES N° 512, fue el 03 de mayo de 2018, según Carta N° COES/P-085-2018. Por su parte, Osinergmin tomó conocimiento de esta decisión a través de los recursos de reconsideración presentados contra la Resolución 056, el 07 de mayo de 2018; y el COES ha presentado al Regulador un Informe Adicional con el respectivo recálculo de los saldos por el referido cargo, con fecha 11 de mayo de 2018, a través de la Carta COES/D/DO-256-2018.

Que, en ese sentido, no era posible que Osinergmin adopte en sus decisiones determinada información (de mayo de 2018) con la que no contaba previamente a la emisión de la Resolución 056, cuya publicación, por mandato legal en el diario oficial, no podía exceder el 15 de abril de 2018; por tanto, los argumentos de Samay vinculados al incumplimiento de las funciones de Osinergmin y de los principios del derecho, carecen de asidero;

Que, atendiendo que el órgano competente para determinar los montos, transferencias y saldos es el COES, y éste ha verificado la existencia de un error material en sus reportes, los cuales ha corregido en virtud de lo dispuesto en el Acta de Sesión de Directorio del COES N° 512, y si bien, dicha decisión fue de conocimiento recién en el mes de mayo de 2018, su fecha de emisión es del mes de marzo de 2018 (previo a la resolución); entonces, en virtud del principio administrativo de verdad material, corresponde considerar tal información como parte de la Resolución 056, tratándose de conceptos que el Decreto de Urgencia N° 049-2008, le reconoce a los generadores. Ello, sin perjuicio de que en el respectivo procedimiento se pudiera verificar el debido cumplimiento de las obligaciones normativas, las responsabilidades y la consecuencia ante su eventual infracción;

Que, el COES, mediante el informe adicional por el cargo adicional al peaje de conexión al Sistema Principal de Transmisión CVOA-CMg y CVOA-RSC consideró la corrección del error material en el mes de diciembre de 2017 y lo recaudado hasta el mes de abril de 2017, quedando un saldo por compensar de S/ 3 895 059, el mismo que ha sido validado;

Que, atendiendo la dimensión del monto en función de la demanda nacional y el periodo de recuperación, el mismo será incluido en la resolución complementaria como saldo dentro del Cargo Unitario por Compensación de la Confiabilidad en la Cadena de Suministro de Energía, el cual comparte los mismos intervinientes, metodología e instrumento para hacer efectiva su recaudación y transferencia;

Que, corresponde declarar fundado el RECURSO;

Que, finalmente, se han expedido los informes N° 258-2018-GRT y N° 259-2018-GRT de la Gerencia de Regulación de Tarifas, los cuales complementan 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 TUO de la Ley N° 27444, 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 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-PCM; en el Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; en el Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM; en la Ley N° 28832, en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; así como en sus normas modificatorias y complementarias; y,

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergmin en su Sesión N° 15-2018.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto por Samay I S.A. contra la Resolución N° 056-2018-OS/CD, de conformidad con lo señalado en el numeral 2.2 de la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Incorpórese los Informes N° 258-2018-GRT y N° 259-2018-GRT, como parte integrante de la presente resolución.

Artículo 3°.- Las modificaciones en la Resolución N° 056-2018-OS/CD, como consecuencia de lo dispuesto en la presente resolución, serán consignadas en resolución complementaria.

Artículo 4°.- La presente resolución deberá ser publicada en el diario oficial El Peruano y consignada junto con los Informes a que se refiere el artículo 2 precedente, en la página Web de Osinergmin: www.osinergmin.gob.pe.

Daniel Schmerler Vainstein
Presidente del Consejo Directivo
Osinergmin