

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 049-2018-OS/CD

Lima, 27 de marzo de 2018

CONSIDERANDO:

1.- ANTECEDENTES

Que, con fecha 02 de febrero de 2018, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (“Osinergmin”), publicó la Resolución N° 005-2018-OS/CD (“Resolución 005”), mediante la cual, se aprobó el Precio a Nivel Generación y el Programa Trimestral de Transferencias del trimestre febrero – abril 2018;

Que, al respecto, el 23 de febrero de 2018 la empresa Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. (en adelante “SEAL”), interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución 005, siendo materia del presente acto administrativo el análisis y decisión de dicho recurso impugnativo;

2.- RECURSO DE RECONSIDERACIÓN Y ANALISIS DE OSINERGMIN

Que, la recurrente solicita se modifiquen los Montos de Rentas de Congestión (en adelante “MRC”) en el mes de octubre de 2017, considerado un valor de S/ 2 493 760 que es superior al real que ha percibido, el cual asciende a S/ 2 445 038, habiéndose perjudicado en S/ 48 721; y se modifique el Texto Único Ordenado de la Norma “Precios a Nivel Generación y Mecanismo de Compensación entre Usuarios Regulados” (“Procedimiento”).

2.1. MODIFICAR LOS MONTOS DE RENTAS DE CONGESTIÓN

2.1.1. SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, SEAL señala que, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.1 del Decreto Supremo N° 033-2017-EM, que establecía la fecha de entrada en vigencia del Reglamento del Mercado Mayorista de Electricidad para el mes de octubre de 2017, el Comité de Operación Económica del Sistema (“COES”), en cumplimiento de lo ordenado en dicho dispositivo, determinó los Montos de Rentas por Congestión que se produjeron a los generadores.

Que, según lo indicado por SEAL, la Única Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 033-2017-EM, dispone que las transferencias por MRC sean transferidos por las empresas generadoras a las distribuidoras en un plazo perentorio;

Que, para determinar los Saldo Ejecutados Acumulados al mes de octubre de 2017, SEAL señala que se ha considerado S/ 2 493 760 como el MRC del mes de octubre de 2017 correspondiente a SEAL. Sin embargo, añade que no es correcto, debido a que el MRC correcto es de S/ 2 445 038, presentando el detalle de las notas de crédito emitidas por los generadores por Renta por Congestión del mes de octubre de 2017.

Que, finalmente, indica que esto ha ocasionado un perjuicio económico a su representada

ascendente a S/ 48 721, al considerar un MRC en la liquidación de Saldos Ejecutados Acumulados del mes de octubre de 2017 mayor al real que ha percibido;

2.1.2. ANALISIS DE OSINERGMIN

Que, en atención a la observación planteada por SEAL, se procedió a revisar el cálculo publicado, así como los resultados y el sustento presentado por la recurrente;

Que, luego de la verificación realizada se comprobó que SEAL no cumplió con lo señalado en la Única Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 033-2017-EM, pues, no remitió a Osinergmin la información de los Montos de Rentas por Congestión del mes de octubre de 2017, en la oportunidad que debió remitir la información de la Norma Precios a Nivel Generación y Mecanismo de Compensación entre Usuarios, esto es, a más tardar el último día de cada mes, posterior a la fecha que corresponda la información;

Que, además respecto al valor total consignado de S/ 2 493 760, por concepto de MRC, resulta de los importes de las empresas generadores que deben transferir a SEAL, en relación a la demanda regulada de los contratos de licitación de suministro, considerando la última información disponible, que correspondía al recálculo 1 del mes de octubre de 2017. Adicionalmente, cabe precisar que el importe total de S/ 2 445 038 que señala SEAL, respecto a las empresas generadores indicadas que transfieren a dicha empresa, corresponde a una información anterior del MRC, la cual no consideraba el recálculo 1 aplicado por el COES para el mes de octubre 2017;

Que, en ese sentido, al no contar con la información disponible por parte de SEAL en los plazos señalados, y que esta no ajustó a lo dispuesto en el Procedimiento, se ha visto necesario considerar la mejor información disponible a efectos de obtener los MRC correspondientes a SEAL para el mes de octubre de 2017, en consecuencia, se utilizó la última información revisada correspondiente a dicho mes, contenida en la carta COES/D/DO-025-2018;

Que, en consecuencia, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por SEAL en este extremo, por tanto, no corresponde que se modifiquen los Montos de Rentas de Congestión;

2.2. MODIFICAR EL TEXTO UNICO ORDENADO DE LA NORMA “PRECIOS A NIVEL GENERACIÓN Y MECANISMO DE COMPENSACIÓN ENTRE USUARIOS REGULADOS”.

2.2.1. SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, SEAL sostiene que, como consecuencia de la congestión ocurrida en el Sistema de Transmisión Sur del Perú, el precio de energía suministrada en dicha zona se ha incrementado, ocasionando que se incrementen los precios de compra de energía de las distribuidoras para atender a su mercado regulado, lo que a su vez produce un incremento en el Saldo Ejecutado Acumulado;

Que, SEAL agrega que, conforme los cálculos de la resolución impugnada, la suma de Saldos Ejecutados Acumulados negativos, al mes de octubre 2017, que tienen las empresas aportantes a su favor asciende a S/ 6 403 30, mientras que la suma de los Saldos Ejecutados Acumulados positivos asciende a S/ 76 039 517, lo cual ha causado que las Transferencias de

Saldos Ejecutados Acumulados al mes de octubre 2017 cubran apenas el 8,4% de los montos deficitarios de las empresas receptoras;

Que, SEAL enfatiza que, a la fecha se encuentra en Análisis de Impacto Regulatorio la propuesta de modificación al Procedimiento, habiéndose publicado el documento donde se ha analizado la necesidad de implementar una nueva norma, por lo que, solicita a través de su recurso impugnativo, la modificación del Procedimiento;

2.2.2. ANALISIS DE OSINERGMIN

Que, de la revisión de este extremo del petitorio y de los argumentos expuestos, se advierte que Seal cuestiona expresamente disposiciones que forman parte del Procedimiento, solicitando que la misma sea modificada a efectos de evitar el perjuicio que alega;

Que, al respecto, los actos administrativos deben distinguirse de los denominados reglamentos administrativos, cuya característica principal es su esencia normativa general y abstracta; a diferencia de los actos administrativos que sólo procuran su aplicación y ocasionan efectos directos al administrado;

Que, para la emisión de un procedimiento, Osinergmin ejerce la facultad normativa contenida en el literal c) del artículo 3.1 de la Ley N° 27332, conforme a las atribuciones previstas en los artículos 21, 23 y 25 del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, en donde se le otorga facultades exclusivas de dictar reglamentos, disposiciones, mandatos, directivas, procedimientos y normas de carácter general, bajo su ámbito de competencia aplicables a las Entidades y Usuarios. Para el caso de los actos administrativos, se ejerce la facultad regulatoria, sancionadora, de solución de controversias, entre otras, cada una con procedimientos distintos, y contenida también en normativa especial;

Que, como lo reconoce la doctrina, a diferencia de los actos administrativos que tienen efectos directos sobre la esfera de derechos y obligaciones de los administrados, resuelven situaciones concretas, singulares, y agotan sus efectos con su notificación; las normas administrativas constituye un acto reglamentario que surte efectos generales y de carácter abstracto, con vocación de permanencia, y lo más importante, constituye una fuerza innovadora del ordenamiento jurídico, a partir de su publicación, ya que la norma se integra a éste, luego de haber seguido un procedimiento previo de formación;

Que, en ese orden, el Procedimiento constituye una norma reglamentaria cuyos efectos de obligatoriedad son erga omnes, conforme lo establece el artículo 109 de la Constitución Política del Perú, y sujetos al cumplimiento del principio de legalidad;

Que, de conformidad con el principio de inderogabilidad singular de los Reglamentos, dispuesto en el artículo 5.3 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, vía un acto administrativo (resolución regulatoria), como pretende la recurrente, no se pueden infringir normas administrativas de carácter general provenientes de autoridad de igual, inferior o superior jerarquía, e incluso de la misma autoridad que dicte el acto;

Que, es una causal de improcedencia, la impugnación administrativa de una disposición reglamentaria, la cual estuvo debidamente motivada con la información que Osinergmin

disponía al momento de su emisión y que fue publicada con el procedimiento regular y en ejercicio de la citada facultad normativa;

Que, este criterio ha sido plasmado en diversos casos similares, declarando improcedentes los recursos que impugnaron procedimientos y/o normas de carácter general, entre los cuales tenemos las Resoluciones N° 043-2018-OS/CD, 266-2016-OS/CD, 028-2016-OS/CD, 105-2014-OS/CD, N° 036-2012-OS/CD, N° 087-2011-OS/CD, N° 070-2010-OS/CD, N° 182-2009-OS/CD, N° 004-2009-OS/CD, N° 003-2009-OS/CD, 176-2015-OS/CD, 028-2016-OS/CD;

Que, sin perjuicio de lo señalado, y tal como lo advierte SEAL, se encuentra en curso la propuesta de modificación del Procedimiento, donde se plantean cambios en procura de solucionar problemas identificados en el mecanismo, en donde los interesados podrán participar con sus comentarios;

Que, en consecuencia, corresponde declarar improcedente el petitorio del recurso de reconsideración presentado por SEAL contra la Resolución 005, en el extremo relacionado a las pretensiones de modificación del Procedimiento;

Que, finalmente, se han expedido los [Informes N° 165-2018-GRT](#) y [N° 162-2018-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 Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General;

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, Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica; en el Reglamento del Mecanismo de Compensación entre los Usuarios Regulados del SEIN aprobado por Decreto Supremo N° 019-2007-EM y, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; así como en sus normas modificatorias, complementarias y conexas; y

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo del Osinergmin en su Sesión N° 07-2018.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar infundado el recurso de reconsideración de Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. en el extremo referido a la modificación de los Montos de Rentas por Congestión, por las razones indicadas en el numeral 2.1.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar improcedente el recurso de reconsideración de Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A., en el extremo referido a la pretensión de modificar la Norma “Precios a Nivel de Generación y Mecanismo de Compensación entre Usuarios Regulados”, por las razones indicadas en el numeral 2.2.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- Incorpórese los [Informes N° 165-2018-GRT](#) y [N° 162-2018-GRT](#) como parte integrante de la presente resolución.

Artículo 4°.- La presente resolución deberá ser publicada en el diario oficial El Peruano y consignada, conjuntamente con los informes señalados en el artículo precedente, en la página Web de Osinergmin: <http://www.osinergmin.gob.pe>.

Daniel Schmerler Vainstein
Presidente del Consejo Directivo
OSINERGMIN