

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 123-2020-OS/CD

Lima, 25 de agosto de 2020

CONSIDERANDO:

1.- ANTECEDENTES

Que, en fecha 19 de junio de 2020, fue publicada en el diario oficial El Peruano la Resolución N° 068-2020-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 2020– abril 2021;

Que, con fecha 13 de julio de 2020, la empresa ENGIE Energía Perú S.A. ("ENGIE") interpone recurso de reconsideración contra la RESOLUCIÓN; siendo materia del presente acto administrativo el análisis y decisión del citado medio impugnativo;

Que, el 13 de agosto de 2020, se llevó a cabo el informe oral en sesión de Consejo Directivo, a partir de la solicitud de ENGIE en su recurso para el uso de la palabra.

2.- RECURSO DE RECONSIDERACIÓN Y ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, ENGIE solicita en su recurso de reconsideración lo siguiente:

- a. Determinar el Saldo del Periodo de Liquidación de los Sistema Garantizados de Transmisión ("SGT") sin considerar, como parte del Peaje de Trasmisión del Ingreso Mensual Facturado, el Saldo por Peaje por Conexión de los SGT determinado mensualmente por el COES durante el Periodo de Liquidación Anual de manera incorrecta;
- b. Incluir disposiciones para minimizar la diferencia del monto real recaudado con respecto a los valores fijados del Peaje de Conexión;

2.1 DETERMINACIÓN DEL SALDO DEL PERIODO DE LIQUIDACIÓN SIN CONSIDERAR EL SALDO DEL PEAJE POR CONEXIÓN DETERMINADO POR EL COES

2.1.1 ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

Que, ENGIE señala que, según la Ley N° 28832, las instalaciones del SGT se remuneran a través de la Base Tarifaria, y que la remuneración del Peaje de Transmisión que forma parte de la Base Tarifaria, debe ser asignada por Osinergmin a los usuarios; lo cual fue confirmado en la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1041. Añade que lo indicado ha sido confirmado por Osinergmin en el Informe N° 194-2020-GRT, que complementa la resolución impugnada;

Que, sostiene que, es una obligación de Osinergmin garantizar que, efectivamente, los usuarios asuman íntegramente el costo del Peaje de Transmisión, siendo que la resolución impugnada no puede desconocer dichos mandatos legales;

Que, señala ENGIE que, en el Procedimiento de Liquidación Anual de los Ingresos del SGT se establece que el saldo de periodo de liquidación, será calculado como la diferencia entre el Ingreso Anual Esperado (IAE) llevado al último día del periodo de liquidación, y el Ingreso Anual Facturado (IAF), donde el IAF es la suma de los valores de Ingreso Mensual Facturado

(IMF) que corresponden a las facturaciones mensuales efectuadas por concepto de Peaje de Transmisión e Ingreso Tarifario, llevadas al último día del periodo de liquidación;

Que, sin embargo, indica que el COES viene aplicando el Procedimiento Técnico N° 30 en contra del mandato del artículo 26 de la Ley N° 28832, en la medida que incluye a los SGT en el cálculo del Saldo por Peaje de Conexión y destina parte de los pagos por potencia, que corresponden a los generadores, para hacer que el IMF por Peaje de Transmisión sea igual al Ingreso Mensual Esperado por Peaje de Transmisión de los SGT; y que ello acarrea, como consecuencia, que los generadores asuman parte de los costos del Peaje de Transmisión de los SGT; y que con la resolución impugnada se convalida dicha actuación contraria a ley cuando determina el Saldo del Periodo de Liquidación de los SGT, considerando como parte del Peaje de Transmisión del IMF el Saldo por Peaje por Conexión de los SGT (determinado mensualmente de forma incorrecta por el COES);

Que, indica que a pesar que con la RESOLUCIÓN se contraviene la ley, en el Informe N° 194-2020-GRT Osinergmin cita al Reglamento de Transmisión para concluir que se incluye a los SGT en el cálculo de los saldos y que se asigna a la generación parte de los costos del SGT. Considera que, en observancia del principio de legalidad y lo dispuesto en el artículo 1 del Reglamento General de Osinergmin aprobado con Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, ni el Reglamento de Transmisión ni el Procedimiento COES N° 30 ni el Proceso de Liquidación, pueden interpretarse de forma contraria a la ley;

Que, ENGIE hace referencia al principio de seguridad jurídica para afirmar que éste estaría siendo afectado por la aplicación del Procedimiento COES N° 30, por lo que corresponde que, en el uso de sus facultades, Osinergmin intervenga para hacer prevalecer la ley y que el COES no asigne a la generación parte de los pagos del Peaje de Transmisión de los SGT, por ser contrario a ley. Indica que, de acuerdo al artículo 101 del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas (LCE), Osinergmin fiscaliza el cumplimiento de las funciones asignadas al COES, debiendo verificar que el Peaje de Transmisión de los SGT sea calculado conforme a lo dispuesto en la Ley N° 28832;

Que, ENGIE sostiene que Osinergmin debe disponer la devolución a los generadores de los montos pagados por potencia que fueron destinados de forma incorrecta a cubrir los Saldos por Conexión de los SGT durante el Periodo de Liquidación y en el marco de sus funciones de fiscalización, que el COES deje de incluir en el cálculo mensual del Saldo por Peaje por Conexión a las instalaciones de los SGT.

2.1.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, esta pretensión de la recurrente, la reitera por tercer año consecutivo en el proceso de fijación anual de tarifas en barra. Inició este cuestionamiento respecto de la Resolución N° 056-2018-OS/CD (periodo 2018-2019), posteriormente sobre la Resolución N° 061-2019-OS/CD (periodo 2019-2020) y ahora en contra de la Resolución 068 (periodo 2020-2021), en términos semejantes. Anterior a dichos años, la regla aplicada durante más de 10 años previos no fue objeto de cuestionamiento, al igual que no lo es, incluso en la actualidad, por los demás generadores;

Que, ante los mismos argumentos corresponde reiterar también el mismo derecho, el cual se conforma por los fundamentos de la posición institucional de Osinergmin, planteada además ante el Poder Judicial, respecto de la impugnación en la vía contencioso administrativa de la Resolución N° 056-2018-OS/CD, signado con el Expediente N° 10593-2018 del Quinto Juzgado Permanente especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima;

Que, frente al planteamiento de Engie de inaplicar la regla dispuesta en el Reglamento de Transmisión y en el Procedimiento Técnico del COES N° 30, cuya vía de impugnación sería la acción popular debido a su carácter normativo y no a través un recurso administrativo; se reitera que no es viable jurídicamente a través de un acto administrativo (resolución tarifaria) cuyo deber es sujetarse a las disposiciones normativas, inaplicarlas o reformarlas o emitir disposiciones para restarle efectos. Ello en sujeción directa de lo previsto expresamente en el artículo 5.3 del TUO de la LPAG;

Que, la recurrente postula que, sobre dichas reglas debe dársele otra interpretación que se acerque a lo que entiende parcialmente Engie del artículo 26 de la Ley 28832, y por tanto, solicita se le de relevancia a la jerarquía normativa, para descartar lo que la contravenga. Al respecto, la Autoridad también ha sido enfática en manifestar que tales disposiciones reglamentarias tienen origen legal en el mismo artículo 26 de la Ley 28832, por lo que, no se trataría de una regla ilegal o un entendimiento ilegal;

Que, el artículo 26 de la Ley N° 28832 contiene cuatro supuestos normativos a ser considerados en el análisis de este extremo del petitorio: i) La Base Tarifaria es asignada a los Usuarios"; ii) A la Base Tarifaria se le descuenta el Ingreso Tarifario [pagado por los Generadores] cuyo resultado es el Peaje de Transmisión; iii) El valor unitario del Peaje de Transmisión será igual al cociente del Peaje de Transmisión entre la demanda de los Usuarios; y iv) La Base Tarifaria y el Peaje de Transmisión se incorporan al Costo Total de Transmisión y Peaje por Conexión conforme a los artículos 59 y 60 de la LCE;

Que, la interpretación realizada por la recurrente se agota inicialmente en que los usuarios asumen la totalidad de la Base Tarifaria (primer supuesto) y se ampara en la breve mención de la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1041, pero ello no es compatible en tanto que existe un descuento denominado Ingreso Tarifario, el cual, conforme lo señala la LCE, es asumido por la generación. Esto es, la fuerza legal contenida en la ley publicada contiene más disposiciones del mismo nivel jerárquico, y deben ser cumplidas por igual;

Que, en tal sentido, se puede colegir que, conforme al artículo 26 de la Ley N° 28832, los usuarios no asumen la totalidad de la Base Tarifaria pues, por el propio contenido del dispositivo legal, sería una Base Tarifaria descontada y, por consiguiente, un valor menor y distinto. Este es el sentido de lo expuesto en Informe Legal N° 194-2020-GRT con el cual se sustenta la resolución impugnada, al igual que en los Informes N° 185-2019-GRT y 300-2019-GRT de la fijación del periodo regulatorio 2019 – 2020; 174-2018-GRT y 257-2018-GRT, de la fijación del periodo regulatorio 2018 - 2019;

Que, ahora bien, el concepto materia de cuestionamiento es el vinculado al "Saldo por Peaje por Conexión" en cuanto a los SGT; los cuales están referidos al tercer y cuarto precepto normativo del artículo 26 de la Ley N° 28832. El tercer precepto se refiere a que, el Valor Unitario del Peaje de Transmisión será igual al cociente del Peaje de Transmisión entre la demanda de los Usuarios. Este viene a ser una regla para Osinergmin, por la cual, en ejercicio de su facultad reguladora, anualmente una vez conocido el monto del Peaje de Transmisión, lo divide entre la demanda para que se obtenga el pago respectivo;

Que, de los citados artículos se verifica que son los generadores los responsables de abonar a los transmisores el costo total de transmisión, obligación no discutida para los SPT, cuyo insumo principal se cubrirá a través de la recaudación de sus usuarios del cargo correspondiente al peaje, de conformidad con los artículos 59 y 60 de la LCE; y que en el Reglamento se definirá el procedimiento aplicable. Existe una delegación legal hacia la

norma reglamentaria, por tanto, no se tratan de disposiciones normativas que vulneren una ley, sino se trata de una norma reglamentaria amparada expresamente en la ley;

Que, es oportuno señalar que, el actual artículo 26 de la Ley 28832, fue modificado por el Decreto Legislativo 1041; previamente a ello, las instalaciones SGT no eran asignadas automáticamente a la demanda (en ese primer precepto) sino su pago era repartido entre generadores y demanda, por lo que, si bien esta regla cambió para el pago de la demanda, también se derivó a una aplicación similar de los SPT (instalaciones de la misma naturaleza que las de SGT) en donde se sabía que existía una participación de los generadores;

Que, por su parte, conforme al artículo 27.2 del Reglamento de Transmisión, la determinación, recaudación, liquidación y forma de pago del Ingreso Tarifario, del Peaje de Transmisión y del valor unitario del Peaje de Transmisión del SGT, tendrán el mismo tratamiento que el Ingreso Tarifario, Peaje por Conexión y Peaje por Conexión Unitario del Sistema Principal de Transmisión (SPT), respectivamente;

Que, por delegación legal, en el Reglamento se dispone que la recaudación y liquidación que se efectúa para el SPT en virtud de los artículos 59 y 60 de la LCE, será la misma aplicable para el SGT. Esta recaudación y liquidación se refiere a que, se tiene un monto total a ser reconocido en favor de los transmisores que es pagado por los Generadores, y a su vez existe una tarifa aplicable a los usuarios y una demanda real. Entonces, si producto de la aplicación de la tarifa y demanda real, existen diferencias, serán los generadores los responsables de la misma, ya sea la diferencia positiva o negativa;

Que, lo que pretende ENGIE es no asumir el pago de ese saldo en adelante, y ser parte de la liquidación anual a los SGT, a fin de que se le devuelva los aportes que hacen los generadores. Evidentemente, si la normativa expresara que las diferencias por los desajustes de demanda en el cálculo de las tarifas de los SGT sean liquidadas por los usuarios en el presente procedimiento regulatorio, no habría ningún aspecto a debatir;

Que, no obstante, de acuerdo lo estipulado en los Contratos de SGT, se precisa cuáles son los aspectos a liquidar –tasa, índice-, conforme se recoge en el “Procedimiento de Liquidación Anual de Ingresos por el Servicio de Transmisión Eléctrica del Sistema Garantizado de Transmisión”, aprobado con Resolución N° 200-2010-OS/CD, y no existe amparo normativo ni contractual, para liquidar el concepto solicitado por ENGIE. La liquidación de ingresos entre lo esperado y facturado, sirven de garantía a los transmisores (por su Contrato) y no a los generadores;

Que, para los SPT y SGT que son instalaciones troncales y útiles tanto a la demanda como a la generación, las reglas son diferentes de los SST y SCT, y se han mantenido de forma predecible, permitiendo la seguridad jurídica desde la entrada del primer proyecto SGT;

Que, no nos encontramos frente a la aplicación del principio de legalidad, en cuanto a la jerarquía normativa, dado que los conceptos revisados tienen ambos su origen en una norma de rango legal y desarrollada en normativa reglamentaria. Por tanto, la RESOLUCIÓN no deviene en acto ilegal y no se han vulnerado los principios de legalidad y seguridad jurídica;

Que, a través del mandato particular del ámbito tarifario, no se puede reformar las disposiciones de naturaleza normativa (ni la ley, ni el reglamento, ni el procedimiento COES aprobado por Osinergmin), las cuales sólo pueden ser discutidas en la instancia judicial, y en la vía correspondiente. No resulta viable jurídicamente a través de un recurso administrativo un cuestionamiento a normas de carácter general;

Que, por lo expuesto, no corresponde la determinación del Peaje de Transmisión de las instalaciones SGT en la forma solicitada por la recurrente, ni la devolución de montos a los generadores, al igual que lo analizado en procesos regulatorios anteriores. Así también, no hay mérito para disponer una acción de supervisión al COES en el ejercicio y cumplimiento del PR-30;

Que, en consecuencia, este extremo del petitorio corresponde ser declarado infundado.

2.2 INCLUIR DISPOSICIONES PARA MINIMIZAR LA DIFERENCIA ENTRE EL MONTO REAL RECAUDADO CON RESPECTO A LOS VALORES FIJADOS DEL PEAJE DE CONEXIÓN

2.2.1 ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

Que, ENGIE sostiene que, el artículo 59 de la LCE, establece que los generadores conectados al SPT abonarán mensualmente a su propietario, una compensación para cubrir el Costo Total de Transmisión, que comprende la anualidad de la inversión y costos estándares de operación y mantenimiento del sistema económicamente adaptado. Por su parte, el artículo 69 de la LCE, establece que la compensación del Costo Total de Transmisión de los SPT se abonará de forma diferenciada a través de dos conceptos denominados Ingreso Tarifario y Peaje por Conexión;

Que, por otro lado, ENGIE señala que, el artículo 137 del Reglamento de la LCE ("RLCE") establece los criterios y el procedimiento para el pago del Peaje por Conexión; adiciona que, el artículo 137° del RLCE establece que el Peaje de Conexión Unitario será igual al cociente entre el Peaje por Conexión y Máxima Demanda anual proyectada a ser entregada a los clientes.

Que, ENGIE manifiesta, debido a que la Máxima Demanda anual proyectada difiere de la Máxima Demanda mensual real con la que se determina el monto real de Peaje de Conexión a recaudar de los usuarios (puede ser mayor o menor), se genera un Saldo por Peaje por Conexión calculado como la diferencia entre lo pagado por los Usuarios, (en función de la Máxima Demanda mensual real) y lo que debe recibir el Transmisor fijado anualmente por Osinergmin de acuerdo con la máxima demanda anual proyectada.

ENGIE, señala que, el hecho de utilizar un valor de Máxima Demanda igual a la Máxima Demanda anual proyectada para el cálculo del Peaje por Conexión Unitario, ocasiona que esa proyección de demanda difiera sustancialmente de la Máxima Demanda real del SEIN. Por esta razón se vienen generando Saldos por Peaje por Conexión que terminan siendo asumidos por los generadores.

Que, además indica que, si analizamos estadísticamente lo que ha venido ocurriendo en los últimos 4 años tarifarios vemos que se tiene una desviación estándar de 194,4 MW entre la Máxima Demanda anual proyectada y la Máxima Demanda mensual real; presentando un gráfico sobre los Saldos por Peaje por Conexión que están fuertemente correlacionados con el error de la Máxima Demanda anual proyectada.

Que, ENGIE indica que, el TUO de la LPAG y el Reglamento OSINERGMIN establecen que OSINERGMIN debe utilizar información que permita tener resultados predecibles, tomando en cuenta que las decisiones que tome afectan directamente a las tarifas como es el caso del Peaje de Conexión Unitario; por lo que, para dicho concepto represente su valor real debe ser calculado utilizando una Máxima Demanda Proyectada cercana a la Máxima Demanda Real que se utiliza para la recaudación del Peaje de Conexión Unitario, por lo mencionado, solicita que Osinergmin deberá incorporar disposiciones en la Resolución

Impugnada de modo que se minimicen (sino eliminen) las diferencias entre el monto que fija Osinergmin por el Peaje de Conexión y el monto real recaudado por este concepto.

2.2.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, el Peaje por Conexión conforme al artículo 60 de la LCE se determina como la diferencia entre el Costo Total de Transmisión y el Ingreso Tarifario, y el Peaje por Conexión Unitario es igual al cociente del Peaje por Conexión y la Máxima Demanda proyectada a ser entregada a los Usuarios, en donde expresamente indica utilizar la Máxima Demanda proyectada;

Que, el artículo 137 del RLCE, establece que *“El Peaje por Conexión Unitario, empleado para la determinación del Precio de la Potencia de Punta en Barra señalado en el inciso h) del Artículo 47° de la Ley, será igual al cociente entre el Peaje por Conexión y la Máxima Demanda anual proyectada a ser entregada a los clientes.”*;

Que, entonces, es correcto usar la Máxima Demanda proyectada para la determinación del Peaje por Conexión Unitario tal como se realiza en los procesos de Fijación de Tarifas en Barra, en concordancia a lo descrito expresamente por el artículo 60 de la LCE y el artículo 137 del RLCE, y no la Demanda Real como sugiere ENGIE;

Que, en relación a la existencia de una diferencia entre la Máxima Demanda proyectada en comparación con la demanda ejecutada (desviación de 194,4 MW de acuerdo al RECURSO) que explica lo elevados saldos de Peaje por Conexión; esta desviación de demanda se puede explicar en la situación atípica por la contracción de la demanda durante los meses de abril y mayo de 2020, ocasionada por la Situación de Emergencia Nacional. Asimismo, el efecto de la contracción de la demanda fue considerada para la proyección de la demanda del presente año tarifario;

Que, sobre la predictibilidad de los resultados, cabe señalar que los criterios y metodología de cálculo para el pago del Peaje por Conexión descritos en la LCE y RLCE son los mismos que están considerados en el PR-30 permitiendo con ello que los agentes tengan resultados predecibles, en estricto cumplimiento de la normativa;

Que, sin perjuicio de lo mencionado, no es objeto del presente procedimiento regulatorio, la emisión de disposiciones como las que solicita la recurrente, las mismas que incluso representan la intervención y competencia de otra entidad para la reforma de su normativa;

Que, en consecuencia, este extremo del petitorio debe ser declarado infundado.

Que, finalmente, se han expedido los informes [N° 316-2020-GRT](#) y [N° 317-2020-GRT](#) de la División de Generación y Transmisión y de Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación de Tarifas, los cuales complementan la motivación que sustenta la decisión de Consejo Directivo 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 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 N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General,

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 123-2020-OS/CD**

aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; así como en sus normas modificatorias y complementarias; y,

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergmin en su Sesión N° 29-2020.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por ENGIE Energía Perú S.A. contra la Resolución N° 068-2020-OS/CD, en los extremos contenidos en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, por las razones expuestas en los numerales 2.1.2 y 2.2.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Incorporar los Informes [N° 316-2020-GRT](#) y [N° 317-2020-GRT](#), como parte integrante de la presente resolución.

Artículo 3°.- Disponer la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano y consignarla junto con los informes a que se refiere el artículo 2, en la página Web de Osinergmin: <http://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones-GRT-2020.aspx>

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