

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 095-2022-OS/CD**

Lima, 02 de junio de 2022

CONSIDERANDO:

1.- ANTECEDENTES

Que, en fecha 15 de abril de 2022, fue publicada en el diario oficial El Peruano la Resolución N° 057-2022-OS/CD (“Resolución 057”), 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 2022– abril 2023;

Que, con fecha 09 de mayo de 2022, la empresa ENGIE Energía Perú S.A. (“ENGIE”) interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 057; siendo materia del presente acto administrativo el análisis y decisión del citado medio impugnativo.

2.- RECURSO DE RECONSIDERACIÓN Y ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, ENGIE solicita 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, según ENGIE, conforme a la Ley N° 28832, las instalaciones del SGT se remuneran a través de la Base Tarifaria y la remuneración del Peaje de Transmisión, que forma parte de la Base Tarifaria, debe ser asignada por Osinergmin a los usuarios. Añade que lo indicado también ha sido confirmado por Osinergmin en el Informe N° 190-2022-GRT, que complementa la Resolución 057;

Que, sostiene, es una obligación de Osinergmin garantizar que los usuarios asuman íntegramente el costo del Peaje de Transmisión, siendo que la resolución impugnada no puede desconocer dicho mandato legal;

Que, de acuerdo con la recurrente, 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, indica, el COES viene aplicando el Procedimiento Técnico del COES N° 30 “Valorización de Transferencias de Potencia y Compensaciones al Sistema Principal y Sistema Garantizado de Transmisión” (“PR-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; sostiene 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 057 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, asimismo, hace referencia a un Informe Técnico Regulatorio, elaborado por su encargo, en donde concluye que el marco legal aplicable al SGT dentro de la Ley 28832 es muy claro al señalar las responsabilidades de pago entre agentes y que los errores de estimación de los cargos nunca son asumidos por el Generador sino por los Usuarios; por lo que no es razonable ni viable legalmente la aplicación del concepto “Saldo por Peaje de Conexión” en caso de la determinación del Saldo de Liquidación para la determinación del Peaje de Transmisión de los SGT, sustentado en que no es correcto que la liquidación anual de la Base Tarifaria se descuente de los Ingresos de Potencia de los Generadores y que la Liquidación anual debe ser asignada siempre a la Base Tarifaria del siguiente Periodo de Regulación y nunca debe ser asumida por los Generadores;

Que, indica, a pesar que con la Resolución 057 se contraviene la ley, en el Informe N° 190-2022-GRT, Osinergmin cita al Reglamento de Transmisión para concluir que se debe incluir 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 PR-30, ni el Proceso de Liquidación, pueden interpretarse de forma contraria a la ley;

Que, ENGIE alega una afectación al principio de seguridad jurídica con la aplicación del PR-30, por lo que corresponde que, en el uso de sus facultades, Osinergmin intervenga para hacer prevalecer la ley, a fin de que el COES no asigne a la generación parte de los pagos del Peaje de Transmisión de los SGT. 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 ha sido reiterada por quinto año consecutivo en cada uno de los procesos de fijación anual de tarifas en barra, desde el correspondiente al periodo 2018-2019 hasta el actual, citando los mismos argumentos. Con anterioridad 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, respecto de los demás generadores;

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 095-2022-OS/CD**

Que, ante los mismos argumentos corresponde reiterar también una respuesta similar fundada en el mismo marco legal, el cual conforma 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, asignado con el Expediente N° 10593-2018 del Quinto Juzgado Permanente especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima y demás procesos judiciales sobre las regulaciones posteriores.;

Que, frente al planteamiento de Engie de inaplicar la regla dispuesta en el Reglamento de Transmisión y en el PR-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 Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (“TUO de la LPAG”);

Que, la recurrente postula que, sobre dichas reglas debe dársele otra lectura que se acerque a lo que ella entiende parcialmente del artículo 26 de la Ley N° 28832, y, por tanto, solicita se le de relevancia a la jerarquía normativa, para descartar lo que la contravenga. Al respecto, la Autoridad Administrativa también ha sido enfática en manifestar que tales disposiciones reglamentarias tienen origen legal en el mismo artículo 26 de la Ley N° 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° 190-2022-GRT con el cual se sustenta la resolución impugnada, al igual que en los Informes N° 226-2021-GRT y 228-2021-GRT de la fijación del periodo regulatorio 2021 – 2022; Informes N° 193-2020-GRT y 195-2020-GRT de la fijación del periodo regulatorio 2020 – 2021; 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 N° 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 SPT, respectivamente; contrario a lo que se señala en el Informe Técnico Regulatorio, esta norma no distingue que su aplicación sea solo en temas procedimentales o de trámite, sino en todos los aspectos;

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° 055-2020-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 057 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, ni en el acto administrativo que lo resuelve, reformar dicha normativa;

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 debe 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, sostiene ENGIE, 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 establece los criterios y el procedimiento para el pago del Peaje por Conexión; adiciona que el artículo 137° de dicho Reglamento 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;

Que, señala la impugnante, 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 se analiza estadísticamente lo que ha venido ocurriendo en los últimos 6 años tarifarios vemos que se tiene una desviación estándar de 334,2 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 General de 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 057 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 Reglamento de la LCE, 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, por consiguiente, resulta correcto y amparado en el principio de legalidad que rige el accionar de Osinergmin, 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 de manera prospectiva, en concordancia a lo descrito expresamente por el artículo 60 de la LCE y el artículo 137 de su Reglamento, y no otra demanda como sugiere ENGIE. Asimismo, como se ha explicado en el análisis de la primera pretensión, no corresponde formular un mecanismo que liquide o compense las diferencias solicitadas por la recurrente, pues el Regulador viene actuando en sujeción a la normativa sectorial;

Que, en relación a la existencia de una diferencia entre la Máxima Demanda proyectada en comparación con la demanda ejecutada, una desviación de 334,2 MW de acuerdo a lo indicado en el recurso de reconsideración, que explica lo elevados saldos de Peaje por Conexión; se advierte que esta desviación de demanda se puede explicar por la situación atípica ante la contracción de la demanda durante los meses de abril, mayo, junio y julio de 2020, ocasionada por el Estado de Emergencia declarado por el Poder Ejecutivo, el cual era impredecible. 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 su Reglamento 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 en los considerandos precedentes, 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 emitirlas;

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

Que, finalmente, se han expedido los informes [N° 307-2022-GRT](#) y [N° 308-2022-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, 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° 17-2022.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por ENGIE Energía Perú S.A. contra la Resolución N° 057-2022-OS/CD, en sus dos extremos, 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° 307-2022-GRT](#) y [N° 308-2022-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-2022.aspx>.

**Omar Chambergó Rodríguez
Presidente del Consejo Directivo**