

Disponen acumulación de procedimientos administrativos y declaran infundados todos los extremos de recursos de reconsideración interpuestos por Atlántica Transmisión Sur S.A., ATN S.A., Red Eléctrica del Sur S.A., Línea de Transmisión CCNCM S.A.C., Transmisora Eléctrica del Sur S.A.C., Transmisora Eléctrica del Sur 2 S.A.C. y Transmisora Eléctrica del Sur 4 S.A.C. contra la Res. N° 057-2022-OS/CD

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN
EN ENERGÍA Y MINERÍA OSINERGMIN
N° 097-2022-OS/CD**

Lima, 2 de junio de 2022

CONSIDERANDO:

1.- ANTECEDENTES

Que, con fecha 15 de abril de 2022, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (“Osinergmin”), publicó 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”) y Sistema Garantizado de Transmisión (“SGT”), así como sus fórmulas de actualización, para el período mayo 2022 –abril 2023;

Que, con fecha 6 de mayo de 2022, las empresas Atlántica Transmisión Sur S.A., ATN S.A., Red Eléctrica del Sur S.A., Línea de Transmisión CCNCM S.A.C., Transmisora Eléctrica del Sur S.A.C., Transmisora Eléctrica del Sur 2 S.A.C. y Transmisora Eléctrica del Sur 4 S.A.C. (“Recurrentes”) interpusieron recursos de reconsideración contra la Resolución 057 (“Recursos”); siendo materia del presente acto administrativo, el análisis y decisión de los citados medios impugnativos.

2.- ACUMULACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS INICIADOS POR LOS RECURSOS

Que, el artículo 160 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (“TUO de la LPAG”), establece que la autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, dispone mediante resolución irrecurrible, la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión;

Que, de la revisión de los recursos formulados por las Recurrentes, y atendiendo a la naturaleza conexa de sus peticiones se verifica que éstos no confrontan intereses incompatibles, por el contrario comparten el mismo contenido, por lo que resulta procedente que el Consejo Directivo de Osinergmin, como órgano competente, disponga la acumulación de los procedimientos originados por la presentación de los citados recursos de reconsideración, a efectos de que sean tramitados y resueltos conjuntamente en decisión única, mediante resolución, independientemente que uno de ellos (Recurso de ATN), tenga un único petitorio adicional;

Que, la acumulación en cuestión cumple con el principio de eficiencia y efectividad, contenido en el artículo 10 del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, por cuanto, procura la eficiencia en la asignación de recursos y el logro de los objetivos al menor costo.

3.- LOS RECURSOS DE RECONSIDERACIÓN Y ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, las Recurrentes solicitan la modificación de la Resolución 057, en los siguientes extremos:

1) ATN S.A. solicita individualmente la corrección del cálculo del “Ingreso Tarifario” y del “Peaje Anual”, así como del “Cargo de Peaje Unitario (USD/kW-año)”, asociado a

las instalaciones de su titularidad, debido a que no se han realizados los cálculos a nivel de cada tramo;

2) Las Recurrentes solicitan la corrección los Costos de Inversión y de Operación y Mantenimiento (O&M) utilizados para determinar la Base Tarifaria, considerando el último IPP definitivo de noviembre de 2021.

3.1 Corrección del “Ingreso Tarifario”, “Peaje Anual” y “Cargo de Peaje Unitario” asociado a las instalaciones de titularidad de ATN S.A.

3.1.1 ARGUMENTO DEL RECURRENTE

Que, ATN S.A. advierte un error en la consignación respecto de los conceptos “Peaje Anual” e “Ingreso Tarifario” dentro del anexo denominado “Fita May 22 SINAC T (P)”, el cual forma parte del sustento de la Resolución 057, en la medida en que se habrían consignado ambos conceptos de manera conjunta y/o consolidada, y no los cálculos de dichos conceptos a nivel de cada tramo. Lo cual, a su vez, difiere de los archivos de cálculo por tramos de ATN S.A. que acompañan la misma Resolución 057;

Que, precisa que, de acuerdo con la normativa aplicable, las instalaciones del Sistema Garantizado de Transmisión (en adelante, “SGT”), como lo son las del sistema de ATN S.A., se rigen por lo dispuesto en la Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica, Ley N° 28832 (en adelante, “Ley 28832”) y se remuneran de acuerdo a la Base Tarifaria;

Que, a su vez, agrega que acuerdo al artículo 60 de la Ley 28832, existe una diferencia entre Ingreso Tarifario y Peaje por Conexión que debe ser reconocida a fin de garantizar un adecuado reconocimiento de costos de las instalaciones del SGT;

Que, asimismo, añade que en la Ley 28832 se señala que el Peaje de Transmisión es la diferencia entre la compensación que remunera la parte de la Base Tarifaria asignada a los Usuarios y el Ingreso Tarifario. Cabe indicar que dicho Peaje de Transmisión se debe calcular para cada instalación;

Que, siendo así, ATN S.A. advierte que, al no reconocerse dichas diferencias en la Resolución 057, se estarían incumpliendo los objetivos de la determinación de los cargos del SGT, conforme con lo dispuesto en el artículo 23 Ley 28832;

Que, finalmente, ATN S.A. concluye que Osinergmin no ha determinado los cálculos de cada concepto (Ingreso Tarifario, Peaje Anual y Cargo de Peaje Unitario) a nivel de cada tramo, por lo que solicita efectuar la corrección correspondiente, a fin de consignar cada concepto por cada tramo asociado a su Contrato de Concesión SGT. Agrega que, esta corrección debe efectuarse también en el Cuadro N° 16 de la Resolución 057.

3.1.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, al respecto, conforme se indicó dentro el proceso regulatorio (numeral 4.8.8 del Informe N° 099-2022-GRT, que sustentó la Resolución N° 032-2022-OS/CD, y el numeral 4.8.8 del Informe N° 188-2022-GRT, que forma parte del sustento de la Resolución 057), se procedió a agrupar los cargos que corresponden a un mismo Contrato de Concesión SGT (“Contrato”);

Que, cabe precisar que, se agruparon los conceptos asociados a instalaciones, tramos o refuerzos que forman parte de un mismo Contrato, a fin de consignar un único concepto correspondiente a Peaje Anual, Ingreso Tarifario y Cargo de Peaje Unitario, en tanto no existe ningún impedimento normativo ni contractual;

Que, asimismo, se precisa que el cálculo de la remuneración (Base Tarifaria) se realiza de manera independiente, considerando las particularidades que pueden existir en un mismo Contrato. El agrupamiento indicado solo está orientado a la recaudación. En ese sentido, no se afecta al Concesionario en cuanto a la remuneración que debe percibir, según lo indica cada Contrato;

Que, ahora bien, los tramos que menciona ATN S.A. forman parte de un mismo Contrato, por lo que no es necesario que su recaudación se realice de manera diferenciada. Sin perjuicio de ello, el cálculo de su remuneración (Base Tarifaria) se seguirá efectuando de

manera diferenciada, respetando las particularidades de su Contrato. Asimismo, cabe señalar que, los conceptos asociados a la recaudación (Peaje Anual, Ingreso Tarifario y Cargo de Peaje Unitario) se consideraron de manera diferenciada en regulaciones anteriores, puesto que las fechas de la Puesta en Operación Comercial (POC) de cada tramo fueron diferentes y los cargos de Peaje Unitario respectivos tuvieron que activarse en diferente oportunidad, dependiendo de su POC. Por tanto, actualmente no existen razones normativas ni contractuales para que se siga diferenciando los conceptos asociados a la recaudación por tramos;

Que, así también que, ninguna de las referencias normativas que señala ATN S.A. en su Recurso impiden el agrupamiento de los conceptos de Ingreso Tarifario, Peaje Anual y Cargo de Peaje Unitario a nivel de Contrato;

Que, del mismo modo, se precisa que se ha considerado el mismo criterio para otros Contratos, en anteriores y en la presente regulación, como es el caso de los Contratos de Atlántica Transmisión Sur S.A., de Consorcio Transmataro S.A. y de Red Eléctrica del Sur S.A.;

Que, por lo tanto, este extremo del petitorio debe ser declarado infundado.

3.2 CORREGIR LOS COSTOS DE INVERSIÓN Y DE O&M UTILIZADOS PARA DETERMINAR LA BASE TARIFARIA

3.2.1 ARGUMENTO DEL RECURRENTE

Que, las Recurrentes señalan que, de acuerdo con el "Procedimiento de Liquidación Anual de los Ingresos por el Servicio de Transmisión Eléctrica del SPT, SGT y Contrato ETECEN – ETESUR", aprobado mediante Resolución N° 055-2020-OS/CD ("Procedimiento de Liquidación"), el valor del índice IPP a utilizarse en cada revisión tarifaria debe tomar en cuenta el último dato de la serie publicado como definitivo, disponible en la fecha que corresponde efectuar la regulación de las tarifas de transmisión;

Que, siendo así, y tomando en cuenta que la publicación de la Resolución 057 se realizó el 15 de abril de 2022, corresponde que se haya tomado en cuenta para el ajuste del Costo de Inversión y el Costo de O&M el último factor IPP definitivo, el cual corresponde al mes de noviembre 2021;

Que, en ese sentido, las Recurrentes solicitan se corrijan los Costos de Inversión y de O&M, necesarios para determinar la Base Tarifaria o Costo Total de Transmisión para el periodo mayo 2022- abril 2023, utilizando el último IPP definitivo de noviembre de 2021 con un valor de 224,076;

3.2.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, conforme al artículo 5.2 del Procedimiento de Liquidación, el valor del Índice WPSFD4131 a utilizarse en cada revisión del Valor Nuevo de Reemplazo (VNR) del Costo Total de Transmisión o del Componente de Inversión (CI) de la Base Tarifaria es definido en el respectivo Contrato y corresponde al último dato de la serie publicado como definitivo, disponible en la fecha en que se efectúe la regulación de las tarifas de transmisión;

Que, así también, sobre el ajuste del COyM, el literal d) del artículo 5.3 del Procedimiento de Liquidación establece que el valor del Índice WPSFD4131 a utilizarse en cada revisión del COyM, correspondiente a un Contrato BOOT o un Contrato SGT, es definido en el propio Contrato y corresponde al último dato de la serie publicado como definitivo, disponible en la fecha que se realiza la regulación de las tarifas de transmisión;

Que, adicionalmente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 61 de la LCE, las tarifas deben entrar en vigor el 1 de mayo de cada año. Por su parte, el artículo 152 del RLCE señala que se deberá cumplir con los 15 días calendario que debe existir entre la publicación y la entrada en vigencia de la resolución;

Que, de acuerdo con la Ley N° 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios para Tarifas, se aprobó la Norma "Procedimientos para Fijación de Precios Regulados", mediante Resolución N° 080-2012-OS/CD, en cuyo Anexo A.1., se establecen las etapas que se deben seguir para llevar a cabo el presente proceso regulatorio;

Que, de ese modo, para cumplir con los plazos y etapas que han dispuesto las normas sectoriales, el Consejo Directivo de Osinergmin debe aprobar las tarifas del periodo que corresponda, teniendo en consideración la publicación de la resolución se efectúa el 15 de abril de cada año;

Que, ahora bien, la sesión de Consejo Directivo previa al 15 de abril de 2022 fue programada con antelación para el 12 de abril de 2022, y por el principio administrativo de verdad material contenido en el TUO de la LPAG, la Administración Pública deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a las decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley. En definitiva, la ley no se refiere a hechos posteriores ocurridos luego de la emisión del acto administrativo, máxime cuando la norma sectorial ha establecido adoptar un dato disponible, ello en el instrumento que materializa la regulación, esto es, la resolución tarifaria;

Que, en el caso que hubiera evidencia que el dato fuera previo a la toma de decisión (incluso el mismo día), puede validarse según el análisis del caso, adoptar dicho dato en la etapa de recursos de reconsideración; o cuando la norma que genera el derecho es expresa que se tome una información concreta; como ha ocurrido en diversos casos por el principio de verdad material. El presente caso no trata de ello, en diversas regulaciones se toman los datos disponibles hasta el día de aprobación de la resolución y no futuros ni desconocidos al momento del pronunciamiento;

Que, además si se considera datos posteriores al acto administrativo que materializa la regulación, desnaturaliza a los procedimientos administrativos y obligaría a aprobar una y otra vez dicho acto, pudiendo tener resultados inciertos sea a favor o en contra, en este caso, de los transmisores, lo que no resulta amparable. Es por ello, que los procesos regulatorios tienen un orden y son predecibles para los administrados;

Que, en ese sentido es resulta necesario señalar que, en la oportunidad en que se emitió la Resolución 057, 12 de abril de 2022 (fecha regular y típica, según los procesos previos –entre el 10 y 13 de abril), se encontraba disponible – como último dato – el valor definitivo del Índice de Precios – Serie WPSFD4131 del mes de octubre de 2021 y el valor preliminar del Índice de Precios – Serie WPSFD4131 del mes de febrero de 2022, de acuerdo con las publicaciones efectuadas por el Bureau of Labor Statistics del US Department of Labor de los Estados Unidos de Norteamérica en su página web;

Que, por lo tanto, correspondió efectuar la actualización del VNR o del CI y de COyM para determinar la Base Tarifaria o Costo Total de Transmisión asociado a los Contratos de las Recurrentes, considerando el valor definitivo de octubre de 2021, en tanto era el valor que se encontraba como último dato disponible. El valor del IPP que señalan las Recurrentes (valor definitivo de noviembre 2021) fue publicado de manera posterior a la aprobación del acto administrativo, por lo que no es considerado en la presente regulación;

Que, asimismo, cabe señalar que en anteriores regulaciones se ha considerado el valor del IPP del mes de octubre, en tanto correspondía al último valor disponible publicado en la fecha en que se emitió el acto administrativo, como se observa en los procesos regulatorios publicados con Resoluciones N° 060-2017-OS/CD, N° 056-2018-OS/CD, N° 061-2019-OS/CD (el 2020, la regulación se publicó en junio por efectos de la coyuntura);

Que, por lo tanto, este extremo del petitorio debe ser declarado infundado.

Que, finalmente, se han expedido los Informes Técnico N° 313-2022-GRT y Legal N° 314-2022-GRT de la División de Generación y Transmisión Eléctrica, y de la Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación de Tarifas, respectivamente, con los que se complementa la motivación que sustenta la decisión del Consejo Directivo de Osinergmin, cumpliendo de esta manera con el requisito de validez de los actos administrativos al que se refiere el artículo 3, numeral 4, 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 Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; así como en sus normas modificatorias y complementarias;

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergmin en su Sesión N° 17-2022.

RESUELVE:

Artículo 1.- Disponer la acumulación de los procedimientos administrativos iniciados como consecuencia de los recursos de reconsideración, presentados por Atlántica Transmisión Sur S.A., ATN S.A., Red Eléctrica del Sur S.A., Línea de Transmisión CCNCM S.A.C., Tesur S.A.C., Tesur 2 S.A.C. y Tesur 4 S.A.C. contra la Resolución N° 057-2022-OS/CD.

Artículo 2.- Declarar infundados todos los extremos de los recursos de reconsideración interpuestos por Atlántica Transmisión Sur S.A., ATN S.A., Red Eléctrica del Sur S.A., Línea de Transmisión CCNCM S.A.C., Transmisora Eléctrica del Sur S.A.C., Transmisora Eléctrica del Sur 2 S.A.C. y Transmisora Eléctrica del Sur 4 S.A.C. contra la Resolución N° 057-2022-OS/CD, por las razones expuestas en los numerales 3.1.2 y 3.2.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3.- Incorporar los Informes Técnico N° 313-2022-GRT y Legal N° 314-2022-GRT, como parte integrante de la presente resolución.

Artículo 4.- 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 3, en el Portal Institucional de Osinergmin: <https://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones-GRT-2022.aspx>

OMAR CHAMBERGO RODRÍGUEZ
Presidente del Consejo Directivo

2074112-1

Declaran improcedente recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa Electro Dunas S.A.A. contra la Res. N° 050-2022-OS/CD

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA OSINERGMIN N° 098-2022-OS/CD

Lima, 2 de junio de 2022

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

Que, con fecha 04 de abril de 2022, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería ("Osinergmin"), publicó la Resolución N° 050-2022-OS/CD ("Resolución 050"), mediante la cual, se modificó la Norma "Manual de Procedimientos, Formatos y Medios para el Cálculo del Factor de Balance de Potencia Coincidente en Hora de Punta" ("Manual del FBP");

Que, el 26 de abril de 2022 la empresa Electro Dunas S.A.A. (en adelante "Electro Dunas"), interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución 050, siendo materia del presente acto administrativo el análisis y decisión de dicho recurso impugnativo;

2. EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Que, la recurrente solicita se declare la nulidad del Artículo 4 de la Resolución 050, conforme a los argumentos expuestos en su recurso;

2.1 SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, manifiesta que el art 4 de la Resolución 050 constituye un acto administrativo, pues conforme la propia definición del TUO de la LPAG, los actos administrativos

tienen como particular característica la "individualización de sus efectos", es decir, que estén destinados a modificar la esfera jurídica de los administrados. Siendo que, en este caso, el artículo 4 de la Resolución 050 estaría generando obligaciones, en la esfera jurídica de Electro Dunas y de otras distribuidoras eléctricas, al determinar una forma de cálculo del Factor de Crecimiento Vegetativo ("FCVV"), constituyendo así un acto administrativo de efectos generales. Asimismo, alega Electro Dunas que el hecho de que la modificación al Manual FBP esté destinada a diversos agentes (distribuidores eléctricos) no significa que sus alcances tengan naturaleza de "reglamento administrativo", debido a que los mismos no comprenden una generalidad asociada a la abstracción, sino que tiene efectos individuales a diversidad de administrados, pero todos plenamente identificables; por lo cual puede ejercer el derecho de contradicción solicitando su nulidad, de conformidad con el numeral 1 del artículo 120 del TUO de la LPAG y que, al ser un acto emitido por un órgano que constituye única instancia, no es necesaria la presentación de nueva prueba para interponer el recurso de reconsideración;

Que, señala que la función del FCVV es referir la máxima demanda mensual a la máxima demanda anual, con la finalidad de adecuar las variaciones que puedan existir en los sistemas eléctricos y con ello permitir a las Distribuidoras obtener la remuneración adecuada por el concepto de VAD. No obstante, con esta modificación se distorsionaría la racionalidad económica del FBP, y no se estaría cumpliendo con reflejar la realidad de los sistemas eléctricos y la recuperación real de los costos asumidos por las Distribuidoras, contraviene así los principios de legalidad, verdad material y neutralidad; además, de vulnerar el derecho de propiedad;

Que, el impugnante menciona una vulneración al deber de motivación de los actos administrativos, indicando que no se haría mención a cómo es que la variación inusual de la demanda puede generar distorsiones en el FCVV, que falta de argumentos para determinar los valores de la variación estacional (30%) y la variación significativa (5%) y que no se menciona el criterio utilizado para determinar que una variación de demanda corresponde a una situación extraordinaria. Alega la vulneración a los principios de razonabilidad y predictibilidad, pues considera que se estaría incluyendo una metodología de arbitraria, que tienen efectos contraproducentes a los fines que supuestamente se quiere tutelar, además que quedaría a discrecionalidad del regulador considerar un escenario de mercado como "extraordinario" a efectos de determinar si una variación es significativa y, por tanto, efectuar la separación de subperiodos vegetativos. Argumenta finalmente, que no existe un vacío normativo, en tanto, la anterior metodología cumplía con los criterios para ajustar cualquier variación de demanda; y, con ello, la finalidad del FCVV y del FBP.

2.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, la modificación del Manual del FBP, fue aprobada con Resolución 050, luego de llevado a cabo el proceso que incluyó la prepublicación en el Diario Oficial El Peruano efectuada mediante la Resolución N° 243-2021-OS/CD, con el fin de recibir los comentarios de los interesados, ello de conformidad con lo establecido en el Artículo 25 del Reglamento General de Osinergmin, aprobado mediante Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, concordado con el Artículo 14 del Decreto Supremo N° 001-2009-JUS;

Que, del recurso impugnatorio, se advierte que Electro Dunas cuestiona expresamente disposiciones que forman parte del Manual del FBP, en la medida que considera que, lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 050 afectaría sus derechos y obligaciones, pues adiciona disposiciones que inciden directamente en la esfera jurídica de las Distribuidoras, por lo que cumplirían con la naturaleza de ser un acto administrativo con efectos generales.

Que, 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; el Manual del FBP constituye un acto reglamentario que surte efectos generales y de carácter abstracto, con vocación de permanencia, integrándose la