

ORGANISMOS REGULADORES

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Declaran infundado el petitorio del recurso de reconsideración interpuesto por Engie Energía Perú S.A. contra la Resolución N° 056-2023-OS/CD

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA OSINERGMIN N° 099-2023-OS/CD

Lima, 2 de junio de 2023

CONSIDERANDO:

1.- ANTECEDENTES

Que, en fecha 15 de abril de 2023, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería ("Osinermin"), publicó en el diario oficial El Peruano, la Resolución N° 056-2023-OS/CD (en adelante "Resolución 056"), mediante la cual, entre otras disposiciones, se fijaron los Precios en Barra y peajes del Sistema Principal de Transmisión (en adelante "SPT"), así como sus fórmulas de actualización, para el período mayo 2023– abril 2024;

Que, con fecha 9 de mayo de 2023, la empresa ENGIE Energía Perú S.A. (en adelante "Engie") interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 056; 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 la modificación de la Resolución 056, de acuerdo con los siguientes extremos:

i. Determinar el Saldo del Periodo de Liquidación de los Sistema Garantizados de Transmisión (en adelante "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;

ii. Incluir disposiciones para minimizar la diferencia del monto real recaudado con respecto a los valores fijados del Peaje de Conexión debiendo utilizar una Máxima Demanda Proyectada igual o muy cercana a la Máxima Demanda Real.

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, "Ley para asegurar el desarrollo eficiente de la Generación Eléctrica", (en adelante 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 Osinermin a los usuarios. A criterio de Engie, esta posición se condice con lo dispuesto en la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1041, así como en el Informe N° 273-2023-GRT;

Que, sostiene que, es una obligación de Osinermin garantizar que los usuarios asuman íntegramente el costo del Peaje de Transmisión, siendo que la Resolución 056 no puede desconocer dicho mandato legal;

Que, de acuerdo con la recurrente, en 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 (en adelante, ("Procedimiento de Liquidación")) se establece que el saldo de periodo de liquidación, será calculado como la diferencia entre el Ingreso Anual Esperado (en adelante, "IAE") llevado al último día del periodo de liquidación, y el Ingreso Anual Facturado (en adelante, "IAF"), donde el IAF es la suma de los valores de Ingreso Mensual Facturado (en adelante, "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, agrega que, 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" (en adelante "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; en consecuencia, los generadores asumen parte de los costos del Peaje de Transmisión de los SGT;

Que, Engie agrega que, en observancia del principio de legalidad y lo dispuesto en el artículo 1 del Reglamento General de Osinermin, 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, Osinermin 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 (en adelante "LCE"), Osinermin 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 Osinermin 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 Osinermin

Que, sobre el presente extremo, no es la primera vez que Engie solicita que los usuarios sean los que asuman el costo del peaje de transmisión vía una liquidación o emisión de disposiciones, para devolver lo asumido por los generadores, según la normativa. De ese modo, Osinermin ya se ha pronunciado sobre esta solicitud de la recurrente en anteriores periodos, mediante las Resoluciones N° 090-2018-OS/CD, N° 114-2019-OS/CD, N° 123-2020-OS/CD, N° 114-2021-OS/CD y N° 095-2022-OS/CD;

Que, inclusive, Engie ha presentado demandas contencioso administrativas, cuestionando las Resoluciones N° 090-2018-OS/CD, 114-2019-OS/CD y 095-2022-OS/CD, las cuales se encuentran en los Expedientes N° 10593-2018-0-1801-JR-CA-24 (Quinto Juzgado Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima), N° 10430-2019-0-1801-JR-CA-23 (Sexto Juzgado Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima) y N° 6882-2022-0-1801-JR-CA-04 (Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima), respectivamente;

Que, en las demandas de Engie se puede observar, que está solicitando que Osinermin determine el Saldo del Periodo de Liquidación de los SGT sin considerar, el Saldo por Peaje por Conexión de los SGT. De ese modo,

aunque las resoluciones impugnadas por Engie en vía judicial corresponden a periodos tarifarios anteriores, la administrada conoce las razones por las cuales el Regulador determina el saldo del periodo de liquidación de los SGT incluyendo el saldo por peaje de conexión;

Que, aunado a ello, resulta necesario mencionar que, el proceso judicial recaído en el Expediente N° 10430-2019-0-1801-JR-CA-23 ha concluido y la demanda junto a las pretensiones de Engie, revisadas judicialmente hasta la última instancia, han sido declaradas infundadas, constituyéndose en cosa juzgada y remitiéndose al archivo definitivo según resolución del 31 de marzo del 2023, luego de retornar el expediente de la Corte Suprema de Justicia. En este proceso, se concluye que las decisiones de Osinermin se encuentran debidamente motivadas -fáctica y jurídicamente- y, no existe ninguna vulneración al principio de legalidad, al debido procedimiento u otro;

Que, la decisión judicial mencionada adquirió firmeza, habiendo adoptado el órgano jurisdiccional un criterio sobre la actuación de Osinermin y la posición de la recurrente, el cual debiera ser respetado y no evadirlo continuando con las mismas pretensiones año a año en detrimento de la buena fe procedimental;

Que, adicionalmente, es de anotar que, en el proceso arbitral estatutario del COES, en el Caso Arbitral N° 004-2021/MARCPERU/ADM/JTM, se ha emitido un laudo definitivo el 07 de marzo de 2023, mediante el cual, se declaran infundadas las pretensiones de las generadoras Celepsa, Electroperú y Egemsa, sobre el tema y argumentos vinculados a los pretendidos por la recurrente;

Que, sin perjuicio de lo anterior, se reitera que el planteamiento de inaplicar la regla dispuesta en el Reglamento de Transmisión y en el PR-30, cuya vía de impugnación es la acción popular, debido a su carácter normativo y no a través de un recurso administrativo; no es viable jurídicamente a través de un acto administrativo (resolución tarifaria), para inaplicar, reformar o emitir decisiones para restarle efectos a las disposiciones normativas. Ello en sujeción directa de lo previsto 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 (en adelante "TUO de la LPAG");

Que, sobre el pedido de Engie de aplicar la jerarquía normativa para solucionar la aparente incongruencia (entre el Reglamento y la Ley), la Autoridad ha sido enfática en manifestar que tales disposiciones reglamentarias tienen origen legal en el mismo artículo 26 de la Ley 28832 (artículo que la recurrente señala se estaría contraviniendo), por lo que, no se trataría de una regla o 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.;

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 Osinermin, 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, según el cuarto precepto normativo del artículo 26 de la Ley N° 28832; 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 sino su pago era repartido entre generadores y demanda en función del beneficio que le representaba cada instalación de transmisión, por lo que, si bien esta regla cambió hacia 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. Es claro que, esta estructura de costos es considerada en el precio del producto ofertado por 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 –no cuestionado-, respectivamente; contrario a lo que se señala Engie, 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, como ocurrió en diversos casos;

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 056 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 Osinergrmin), 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, Engie indica 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 establece los criterios y el procedimiento para el pago del Peaje por Conexión; adiciona que el artículo 137 del referido 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 Osinergrmin de acuerdo con la máxima demanda anual proyectada;

Que, 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.

2.2.2 Análisis de Osinergrmin

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 Osinergrmin, 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 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 291 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, no es objeto del presente procedimiento regulatorio y el acto administrativo resultante, la emisión de disposiciones como las que solicita la recurrente, las mismas que incluso representan la intervención y competencia de otra entidad para emitir las;

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

Que, finalmente, se han expedido los informes N° 388-2023-GRT y N° 389-2023-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 Osinergrmin, 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 Osinergrmin, 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 de Organización y Funciones de Osinergrmin, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2016-PCM; en el 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; y,

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergrmin en su Sesión N° 15-2023, de fecha el 30 de mayo de 2023.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar infundado el petitorio del recurso de reconsideración interpuesto por Engie Energía Perú S.A. contra la Resolución N° 056-2023-OS/CD, 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° 388-2023-GRT y N° 389-2023-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 los que se refiere el artículo 2, en la página Web de Osinergmin: <http://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones-GRT-2023.aspx>.

OMAR CHAMBERGO RODRIGUEZ
Presidente del Consejo Directivo

2183868-1

Declaran fundado el recurso de reconsideración interpuesto por Generación Andina S.A.C contra la Resolución N° 056-2023-OS/CD

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA OSINERGMIN N° 100-2023-OS/CD

Lima, 2 de junio de 2023

CONSIDERANDO:

1.- ANTECEDENTES

Que, en fecha 15 de abril de 2023, fue publicada en el diario oficial El Peruano la Resolución N° 056-2023-OS/CD ("Resolución 056"), 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 2023-abril 2024;

Que, con fecha 09 de mayo de 2023, la empresa Generación Andina S.A.C ("Generación Andina") interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 056; siendo materia del presente acto administrativo el análisis y decisión del citado medio impugnativo. El uso de la palabra solicitado por Generación Andina ante el Consejo Directivo fue llevado cabo en la Sesión de Consejo Directivo de fecha 16 de mayo de 2023.

2.- RECURSO DE RECONSIDERACIÓN Y ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, la recurrente solicita la modificación de la prima RER y el Cargo RER considerando la reducción de la energía adjudicada de la Central Hidroeléctrica 8 de agosto de 140 GWh/año a 119 GWh/año, aprobada por el Ministerio de Energía y Minas (MINEM), mediante Resolución Ministerial N° 168-2023-MINEM/DM.

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, la recurrente indica que, como consecuencia de la adjudicación efectuada en la Segunda Subasta RER, suscribió un contrato de suministro con el MINEM, en el cual se comprometió a entregar al SEIN la energía adjudicada de 140 GWh/año por un periodo de 20 años contados a partir de la Puesta en Operación Comercial (POC) y a cambio de recibir un ingreso anual equivalente a la tarifa de adjudicación por las inyecciones netas de energía;

Que, añade que, al no haber podido cumplir con su compromiso contractual de inyección de energía al SEIN, con fecha 26 de abril de 2023, mediante Resolución Ministerial N° 168-2023-MINEM/DM, el MINEM aprobó la reducción de la energía adjudicada para la mencionada central a 119 GWh/año. En la misma fecha, se suscribió la adenda N° 13 al contrato de suministro;

Que, la recurrente refiere que, con fecha 27 de abril de 2023 y mediante Carta GA-032/2023, informó a Osinergmin de dicha reducción de la energía adjudicada, pero no fue considerada porque a dicha fecha ya se había publicado la Resolución 056; por lo que solicita que se considere la reducción y se realicen los recálculos correspondientes.

2.1.2 Análisis de Osinergmin

Que, de acuerdo con lo establecido en la cláusula 6.2.5 del contrato de suministro RER, a partir de enero del segundo Periodo Tarifario completo desde la POC, la sociedad concesionaria puede solicitar al MINEM, por única vez, la reducción de la energía adjudicada en no más del 15% de la energía adjudicada original, en cuyo caso, la determinación de la Prima para el Periodo Tarifario completo inmediato y siguientes corresponderá a la energía adjudicada reducida;

Que, según el contrato de suministro, "Periodo Tarifario" está definido como un periodo de doce meses que se inicia en mayo de cada año. En ese sentido, un periodo tarifario completo corresponde a un lapso comprendido entre el 1 de mayo de un año al 30 de abril del siguiente;

Que, el Cargo RER se determina restándole a los ingresos garantizados (Tarifa Adjudicada por Energía Adjudicada) todo aquello percibido por transferencias del COES (mercado spot); y dividiendo dicho resultado entre la demanda anual. A su vez, la tarifa adjudicada es afectada por el incumplimiento de la energía adjudicada a través de un factor de corrección. Finalmente, la tarifa del nuevo periodo de cálculo se aplica para la energía adjudicada vigente;

Que, en este caso concreto, i) tratándose de un concepto liquidable aun cuando se hubiera emitido un acto administrativo con un periodo de vigencia; correspondería en el siguiente acto (trimestral) efectuar una liquidación y saldar los montos que hubiere, con los intereses correspondientes, de acuerdo con el Procedimiento aprobado con Resolución N° 001-2010-OS/CD; y ii) al contar con la adenda que reduce la energía con fecha de suscripción anterior al inicio de vigencia de la Prima RER y Cargo RER, esto es, el 27 de abril de 2023; corresponde considerar la nueva energía de la central en 119 GWh/año, como energía adjudicada vigente para este periodo;

Que, es el documento contractual el instrumento vinculante para el Regulador y no únicamente la Resolución Ministerial N° 168-2023-MINEM/DM con la que se aprueba el texto de la minuta de adenda, toda vez que, en la cláusula 6.2.5 del contrato de suministro RER se establece que las modificaciones al contrato son válidas cuando son acordadas por escrito, suscritas por los representantes y cumplan los requisitos de la ley aplicable;

Que, por tanto, el recurso de reconsideración debe ser declarado fundado.

Que, finalmente, se ha expedido el Informe Técnico-Legal N° 390-2023-GRT de la Gerencia de Regulación de Tarifas que complementa 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, Ley para asegurar el desarrollo eficiente de la generación eléctrica; en el Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin, aprobado con Decreto Supremo N° 010-2016-PCM; y 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;