

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 108-2023-OS/CD**

Lima, 30 de mayo de 2023

CONSIDERANDO:

1.- ANTECEDENTES

Que, con fecha 15 de abril de 2023, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (“Osinergmin”), publicó la Resolución N° 057-2023-OS/CD (“Resolución 057”), mediante la cual se fijó el Cargo Unitario de Liquidación de los Sistemas Secundarios de Transmisión (“SST”) y Sistemas Complementarios de Transmisión (“SCT”) para el periodo mayo 2023 – abril 2024, como consecuencia de la liquidación anual de los Ingresos por el Servicio de Transmisión Eléctrica de los SST y SCT;

Que, con fecha 09 de mayo de 2023, la empresa Transmisora Eléctrica del Sur 3 S.A.C. (“TESUR 3”) interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 057 (“Recurso”), siendo materia del presente acto administrativo, el análisis y decisión del citado medio impugnativo;

2.- RECURSO DE RECONSIDERACIÓN Y ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, TESUR 3 solicita la modificación de la Resolución 057, de acuerdo con los siguientes extremos:

1. Se modifique el Costo Medio Anual de la recurrente sin aplicar los descuentos efectuados producto de la inclusión de información de Clientes Libres de los años 2019, 2020 y 2021 suministrados por la empresa Electro Ucayali S.A., en tanto no fueron informados dentro de los plazos establecidos en la normativa;
2. Se corrija a el saldo de liquidación anual de Ingresos del SCT, considerando los montos facturados para el periodo de enero a diciembre de 2022 declarados por TESUR 3 en febrero de 2023, teniendo en cuenta que el Consorcio Eléctrico de Villacurí S.A.C. no reconoce las energías consumidas por sus clientes conectados en el área de demanda 15;
3. Se modifique el Peaje recalculado de Transmisión de TESUR 3, considerando la última actualización del Costo Medio Anual en el periodo mayo 2024 - abril 2025, en la medida que Osinergmin consideró el Costo Medio Anual del periodo mayo 2021 - abril 2022;

2.1 SOBRE EL DESCUENTO DEL CMA POR LA INFORMACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LOS CLIENTES LIBRES DE ELECTRO UCAYALI S.A. DE LOS AÑOS 2019, 2020 Y 2021

2.1.1 SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, la recurrente sostiene que, en los numerales 6.4 y 6.5 del Procedimiento Anual de los Ingresos por el Servicio de Transmisión Eléctrica del SST y SCT”, aprobado mediante Resolución N° 056- 2020-OS-CD (“Procedimiento Liquidación”), se han establecido los plazos para la entrega de información por parte de los suministradores y titulares; por ello, resulta necesario que esta información sea enviada según el

cronograma establecido y se apliquen las reglas de la Ley del Procedimiento Administrativo General, sobre la obligatoriedad de plazos y sus consecuencias por el incumplimiento;

Que, TESUR 3 indica que, cuando un agente no presente dentro del plazo la información a la cual está obligada, esta información no debe ser aceptada en tanto los plazos son perentorios e improrrogables; actuar en contra de ello atenta contra los principios de igualdad, imparcialidad y preclusión;

Que, por ello, considera que la información presentada por Electro Ucayali S.A. ("ELUC"), sobre sus clientes libres de los años 2019, 2020 y 2021, constituye información extemporánea que ha sido presentada en el plazo otorgado, por lo que esta información no debe ser considerada para el cálculo del CMA;

Que, adicionalmente argumenta que, en el caso específico de la liquidación de su Contrato SCT, Osinergmin está aplicando un descuento de USD 3 187,7 al CMA; no obstante, dicho descuento, según el numeral 4.10 del Informe N° 260-2023-GRT, resulta del producto del recalcado de los Ingresos Mensual Facturado (IMF) por la inclusión de clientes libres de la empresa ELUC de los años 2019, 2020 y 2021, para el Área de Demanda 14;

Que, TESUR 3 advierte que Osinergmin ha incurrido en errores materiales, puesto que dicho recalcado de los IMF se ha elaborado considerando con inconsistencias;

Que, la recurrente ha revisado la liquidación y ha concluido lo siguiente: (i) TESUR 3 realizó los cálculos de facturación con la información remitida vía correo por ELUC sobre los consumos de energía mensual de sus clientes en los años 2020 y 2021; (ii) Durante el periodo junio 2020 hasta diciembre 2021, ELUC declaró a sus clientes provenientes únicamente del mercado regulado; en total, se facturó a ELUC un monto de S/. 110 559,75 para dicho periodo; (iii) Osinergmin refiere haber considerado la energía que en su oportunidad no fue declarada por ELUC para sus clientes libres de los años 2019, 2020 y 2021; (iv) TESUR 3 ha realizado un comparativo con la energía mensual que remitió ELUC y la energía corregida por Osinergmin, obteniéndose un monto de S/. 110 607,58, lo que da un saldo pendiente de cobrar a ELUC de S/. 47,83 y no los S/. 3 187,7 determinados por Osinergmin.

2.1.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, en el proceso de liquidación los obligados al pago de los peajes de transmisión son los usuarios en función del consumo; el suministrador tiene la obligación de recaudar, facturar y trasladar dicho pago a los titulares de transmisión, así como reportar la información; y los transmisores facturar y reportar la información. El cumplimiento de las actividades de esta cadena permite ejecutar debidamente las funciones del Regulador en el procedimiento;

Que, cuando los efectos del incumplimiento de una obligación no se agotan en el infractor sino repercuten en perjuicio de terceros no intervinientes ni responsables de la infracción, como los usuarios del servicio público, la Autoridad debe poner especial interés en tutelar tales derechos;

Que, en consecuencia, si un agente hubiera percibido el pago de los usuarios, y éste no fue incluido en los cálculos de la liquidación -por incumplimiento en el reporte de información-, es decir, dicho titular de transmisión habría recibido un pago indebido

en exceso de lo autorizado, es deber de la Administración actuar en salvaguarda del interés público;

Que, este agente no tiene derecho de retener una contraprestación (adicional) que no tiene correlato una prestación, pues ésta ya estaba pagada en el año de cálculo; aspecto que incluso se encuentra dentro del plazo del Código Civil;

Que, el Regulador, en caso admitiera como derecho de los titulares el mantener un pago en exceso según las condiciones expuestas, sólo sobre la base de la regla general referida al periodo anual de liquidación, estaría avalando un abuso de derecho y un perjuicio hacia los usuarios del servicio público;

Que, se debe precisar que, la protección del usuario es un principio constitucional establecido en el artículo 65 de nuestra Constitución, que dispone que “el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios”. Esta obligación de jerarquía constitucional se ejerce a través de los organismos reguladores de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor y en el artículo 32.7 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo;

Que, el Tribunal Constitucional, con ocasión de sentencias recaídas en los expedientes N° 008-2003-AI/TC, 3315-2004-AA/TC y 01865-2010-PA/TC, analizó los derechos de los consumidores y usuarios en perspectiva constitucional, estableciendo consideraciones en relación con los derechos de los consumidores y usuarios, tales como, que el usuario deviene en el fin de toda sociedad económica, es decir, en quien concluye el círculo económico; y que, el Estado tiene como horizonte tuitivo y principio la defensa de los intereses de los usuarios; esto es, reconoce y apoya el atributo de una actuación estatal cuando se produzca alguna forma de amenaza o afectación efectiva a los derechos del usuario;

Que, en ese sentido, la resolución tarifaria contó con el respaldo expuesto, bajo la premisa fáctica que, el incumplimiento sobre el reporte de información -aceptado por ELUC-, implicó un pago en exceso en favor de las transmisoras desconocido por la regulación en perjuicio de los usuarios, por tanto, debía volver hacia ellos, dicho pago indebido;

Que, no obstante, a partir de la revisión de la información recibida con ocasión de los recursos de reconsideración interpuestos, se ha identificado que, si bien la información actual de ELUC tiene una distribución diferente entre el mercado libre y regulado, de forma conjunta y acumulada sí fue considerada en las liquidaciones previas, lo que determina que no existió un pago en exceso, debiendo, por tanto, modificar la resolución impugnada, sin considerar la información actual de ELUC;

Que, considerando lo anterior, Osinergmin ha verificado que, los cálculos para los Saldos de Liquidación de los años 2019 y 2020, se realizaron de manera correcta, por otra parte, para el Saldo de Liquidación del año 2021, no existen diferencias entre los montos que correspondió facturar (IAF) con los montos facturados por el Titular en el proceso de Liquidación 2021, por tanto, la energía reportada como regulada ya incluía la del mercado libre. Sin embargo, a partir de la corrección de la información de los valores de energía (Regulados y Libres), no reportada de manera correcta por el Suministrador ELUC, se ha verificado que existen diferencias menores que deberán ser saldadas entre los Agentes (Suministrador y Titular de Transmisión);

Que, en ese sentido, se dejará sin efecto el recálculo y descuento efectuado por la actualización de las ventas de energía de ELUC de los periodos regulatorios 2019, 2020 y 2021 debido a que la energía reportada como regulada contenía los consumos del mercado libre y por lo tanto no corresponde descontar dichos montos en el IAF;

Que, por lo expuesto, este extremo del petitorio del Recurso debe ser declarado fundado.

2.2 CORREGIR EL SALDO DE LIQUIDACIÓN ANUAL, CONSIDERANDO LOS INGRESOS MENSUALES FACTURADOS DECLARADOS POR TESUR 3

2.2.1 SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, TESUR 3 señala que, para el Periodo de Liquidación, en cumplimiento al numeral 6.4 del Procedimiento Liquidación, informó a Osinergmin, mediante carta TSR3-022-2023, todo lo facturado por transferencias de ingresos por concepto de Peajes del SST y/o SCT;

Que, la recurrente indica que en el archivo de liquidación de su contrato SCT, en el archivo "AnexoDiferenciasMontosDeTransferencia" y en la información enviada por TESUR 3 mediante carta TSR3-022-2023, se consignan IMF distintos cada mes correspondiente al periodo comprendido entre enero 2022 a diciembre 2022;

Que, señala que dicha diferencia es generada, entre otros, por el consumo de energía considerada por Osinergmin para todos los clientes libres de Consorcio Eléctrico de Villacuri S.A.C. (Coelvisac) del Sistema Eléctrico Tierras Nuevas y el consumo de energía reportado por Coelvisac a TESUR 3. Agrega que, desde que entró en servicio la LT 60 kV Tierras Nuevas – Pampa Pañala, todos los clientes libres de dicho sistema se encuentran atendidos desde instalaciones pertenecientes al SST y SCT, y por ende les corresponde pagar el peaje del Área de Demanda 15.

2.2.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, en el numeral 5.1. del Procedimiento de Liquidación se establece, respecto de los criterios de la información a utilizar para el cálculo de los peajes que la información utilizada para la liquidación anual será la que presenten los suministradores y los titulares pertenecientes a un área de demanda;

Que, en esa misma línea, en el numeral 4.14 del Procedimiento de Liquidación se dispone que Osinergmin determina el Ingreso Anual que correspondió facturar para cada uno de los titulares de una determinada área de demanda tomando en cuenta la información reportada por suministradores y/o titulares de transmisión;

Que, de ese modo, en concordancia con el principio de legalidad y el principio de verdad material, el Regulador debe considerar para efectos de los cálculos de la liquidación, la mejor información que tiene disponible, esto es, aquella que le genere certeza respecto del cumplimiento de los fines públicos que le corresponde tutelar;

Que, es claro que, en el mercado eléctrico existen intereses contrapuestos frente a determinadas decisiones, debiendo ponderarse en cada caso, las señales que se brinda, toda vez que, tampoco será válido, admitir facturaciones que no tengan como correlato la realidad sobre el consumo, en busca de eximir la responsabilidad de pago a determinados agentes, liberar de la gestión comercial y de cobranza a los titulares, así como trasladar tales responsabilidades ajenas a otros usuarios vía la liquidación. De

ese modo, el Regulador no puede dejar de lado la información correspondiente a COELVISAC y no incluirlas en el cálculo;

Que, ahora bien, tal como se indicó en el literal C.2.1.2 del Informe Técnico N° 260-2023-GRT, se debe considerar que el IMF será determinado por Osinergmin para cada uno de los titulares, tal como señala el numeral 4.14 del Procedimiento Liquidación;

Que, en ese sentido, Osinergmin calcula el Ingreso Mensual que Correspondió Facturar sobre la base de la información recibida, debido a que, no considerar la energía que efectivamente el Suministrador facturó a los usuarios finales implicaría que dichos montos (que si fueron pagados en este caso por los usuarios libres) sean sumados al Saldo de Liquidación incrementando con ello los peajes SST y SCT afectando a todos los usuarios (libres y regulados) del Área de Demanda con un mayor Cargo Unitario. Por ello, no se puede considerar únicamente la información de lo Facturado por las Titulares ya que implicaría, generar incentivos para que los Suministradores no transfieran a los Titulares, el integro de su recaudación toda vez que el dinero no transferido terminaría siendo pagado por el resto de usuarios del Área de Demanda, los cuales terminarían siendo los únicos afectados;

Que, asimismo, respecto a los cobros que TESUR 3 indica pendientes de resolver con COELVISAC, cabe precisar que, en la resolución tarifaria se consideran las transferencias de cumplimiento obligatorio que corresponde se realicen a favor de los titulares, luego de lo cual, éstos se encuentran facultados en acudir a las instancias correspondientes a efectos de hacer efectivo los pagos a su favor, junto a los intereses e indemnizaciones que hubiere lugar, o el castigo por deudas incobrables, de darse el caso. La función reguladora no garantiza la recaudación e ingresos en las cuentas de los titulares;

Que, por tanto, en los cálculos de la Liquidación anual de ingresos no se utiliza únicamente el Ingreso Mensual Facturado declarado por el Titular, sino también se debe utilizar los reportes informados por los Suministradores, de tal forma que este transfiera a los Titulares el total de lo recaudado de los Usuarios Finales;

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

2.3 ACTUALIZAR EL COSTO MEDIO ANUAL CORRESPONDIENTE AL AÑO 2024 Y MODIFICAR EL PEAJE RECALCULADO

2.3.1 SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, TESUR 3 señala que para calcular Valor presente del CMA que se utiliza para determinar el Peaje Recalculado, Osinergmin tomó como inputs el costo de inversión, el COyM y los Saldos de Liquidación actualizados para los tres primeros periodos tarifarios ejecutados (2021, 2022 y 2023). Sin embargo, para el año restante consideró como inputs el costo de inversión y el COyM calculados para el periodo “mayo 2021 – abril 2022”;

Que, indica que Osinergmin refiere que para dicho periodo la determinación del Saldo de Liquidación y la actualización anual del CMA se efectuará en los próximos procesos de Liquidación Anual. Al respecto, la recurrente sustenta que lo anterior genera una afectación en su recaudación, puesto que no estaría tomando en cuenta que dichas instalaciones corresponden a un Contrato SCT y su costo de inversión y COyM se

actualizan anualmente;

Que, agrega que el CMA de los SCT no es un valor fijo para cuatro años, conforme lo refiere la Norma de Tarifas (Resolución 217-2013-OS/CD) en su numeral 24.8, puesto que entre otros se prevé la incorporación o baja de instalaciones de transmisión en cada área de demanda;

Que, concluye que, para la determinación del valor presente del CMA del SCT debiera utilizarse el Costo de Inversión y COyM debidamente actualizados, corrigiendo el CMA del 2024 (periodo mayo 2024 – abril 2025) el cual no incluye saldos de liquidación;

Que, en ese sentido solicita se modifique su Peaje Recalculado de Transmisión, considerando el valor presente del CMA de cuatro años.

2.3.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, de acuerdo con lo establecido en el literal a) del numeral 5.7 del Procedimiento Liquidación, para el caso de los Contratos de Concesión SCT, el valor del Saldo de Liquidación se agrega o se deduce, del CMA correspondiente al siguiente periodo de mayo a abril; en consecuencia, en el presente proceso de Liquidación Anual únicamente corresponde incluir el Saldo de Liquidación al CMA del año 2023 (periodo mayo 2023 – abril 2024), para lo cual previamente se debe actualizar el CMA según lo indicado en el Contrato de Concesión SCT para dicho año;

Que, si bien TESUR 3 señala que el CMA no es fijo para los cuatro años, conforme se indica en el numeral 24.8 de la NORMA DE TARIFAS, este numeral está directamente relacionado con el numeral 4.17 del Procedimiento Liquidación, donde se detallan las únicas razones por las que procede la modificación del CMA y por ende a recalcular los peajes;

Que, asimismo, se debe tener en cuenta que el Proceso de Liquidación se efectúa anualmente, por lo que los cambios que se generen por la actualización del CMA se revisarán cada año, verificándose en este procedimiento que se cumpla con que los Titulares perciban los ingresos que establece su Contrato, por lo que no existe ningún perjuicio por la determinación del Peaje Recalculado, que corresponde a la recaudación del CMA, lo cual se comparará cada año con lo establecido en el Contrato;

Que, tal como está establecido en el numeral 8 del Contrato de Concesión SCT, la actualización del CI y COyM se realizará anualmente, con los índices de actualización disponibles en cada actualización. En ese sentido, no se puede determinar los valores definitivos del CMA del año 2024 (periodo mayo 2024 – abril 2025), toda vez que no se conocen los índices de actualización que se utilizarán para tal fin, lo cual recién se conocerá en la oportunidad de la correspondiente Liquidación Anual; tampoco se conoce los saldos de liquidación que corresponderá agregar o disminuir del CMA del año 2024. Por tanto, en el presente proceso no se puede conocer exactamente cuál será el valor definitivo del CMA que corresponderá considerar el año 2024;

Que, en ese sentido, la determinación del Saldo de Liquidación y la actualización anual del CMA del año 2024, se efectuará en los próximos procesos de Liquidación Anual, según corresponda;

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

Que, finalmente, se ha expedido el Informe Técnico [N° 404-2023-GRT](#) y el Informe Legal [N° 405-2023-GRT](#) de la División de Generación y Transmisión Eléctrica y de Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación de Tarifas, respectivamente, los mismos que complementan la motivación que sustenta la decisión del 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 el Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin, aprobado con Decreto Supremo N° 010-2016-PCM; 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; 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;

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

RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar fundado el extremo 1 del petitorio del recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Transmisora Eléctrica del Sur 3 S.A.C. contra la Resolución N° 057-2023-OS/CD, por las razones expuestas en el numeral 2.1.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- Declarar infundados los extremos 2 y 3 del petitorio del recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Transmisora Eléctrica del Sur 3 S.A.C. contra la Resolución N° 057-2023-OS/CD, por las razones expuestas los numerales 2.2.2 y 2.3.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3.- Incorporar el Informe Técnico [N° 404-2023-GRT](#) y el Informe Legal [N° 405-2023-GRT](#) como parte integrante de la presente resolución.

Artículo 4.- Disponer que las modificaciones que motive la presente resolución, a lo establecido en la Resolución N° 057-2023-OS/CD, se consignen en resolución complementaria.

Artículo 5.- Disponer la publicación en el diario oficial El Peruano de la presente resolución, y consignarla junto con los Informes [N° 404-2023-GRT](#) y [N° 405-2023-GRT](#), en el Portal Institucional de Osinergmin: <http://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones-GRT-2023.aspx>.

Omar Chambergó Rodríguez
Presidente del Consejo Directivo