

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 128-2023-OS/CD**

Lima, 05 de julio de 2023

CONSIDERANDO:

1.- ANTECEDENTES

Que, con fecha 03 de junio de 2023, Osinergmin publicó la Resolución N° 115-2023-OS/CD (“Resolución 115”) mediante la cual se reemplazó el Cuadro 10.4 del Anexo 10 de la Resolución 070-2021-OS/CD, debido a la corrección del valor de “consumo específico” de la CT Las Flores, dentro del proceso de revisión anual de la asignación de responsabilidad de pago entre generadores de las instalaciones SST y SCT;

Que, con fecha 22 de junio de 2023, la empresa de generación eléctrica San Gabán S.A (“San Gabán”) interpuso recurso administrativo contra la Resolución 115; siendo materia del presente acto, el análisis y decisión del citado medio impugnativo;

Que, el recurso administrativo ha sido interpuesto como recurso de apelación, por lo que, le corresponde a Osinergmin su encauzamiento como uno de reconsideración en aplicación de lo previsto en el numeral 3 del artículo 86 del TUO de la LPAG. Ello debido a lo dispuesto en el artículo 7.b del Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin y en los artículos 27 y 52.k de su Reglamento General, en los que se establece que la función reguladora es exclusiva del Consejo Directivo de Osinergmin, constituyendo éste instancia única, al no contar con superior jerárquico para elevar una apelación, sólo cabe en la vía administrativa la interposición de recurso de reconsideración;

2.- EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN Y ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, la recurrente solicita:

- i. Se modifique el valor del consumo específico de la CT Las Flores en ciclo combinado para el periodo junio a octubre de 2022, un valor de 6,6188 MMBTU/MWh, y a partir de noviembre de 2022 el valor de 6,5082 MMBTU/MWh;
- ii. Se modifique la tolerancia de 0,00001 utilizada en la Resolución 115 por la tolerancia de 0,01 para determinar una nueva Distribución de la Compensación Mensual Asignadas a la Generación del SST GD REP para el periodo mayo 2022 – abril 2025;
- iii. Se declare la nulidad de la Resolución 115 y se retrotraiga el proceso hasta el pronunciamiento emitido en atención al pedido de la empresa Engie Energía Perú S.A. mediante Resolución N° 059-2023-OS/CD;

2.1 Sobre la modificación del consumo específico de la CT Las Flores

2.1.1 Sustento del Petitorio

Que, San Gabán menciona que el valor del consumo específico de una central termoeléctrica debería corresponder al valor más próximo al inicio de la vigencia de la potencia efectiva, esto porque el COES, en aplicación del PR-17, aprueba en una misma oportunidad los resultados de los ensayos de potencia efectiva y de rendimiento (donde

también se encuentran los resultados del consumo específico de calor) y el inicio de su vigencia para ambos valores;

Que, el criterio indicado, conforme explica la recurrente, permitiría uniformizar el criterio para determinar la asignación de pagos entre generadores. Precisa que, en este caso, el valor del consumo específico de las CT Las Flores para el periodo junio a octubre 2022 debería ser del mes de junio 2022, o sea 6,6188 MMBTU/MWh, y a partir de noviembre 2022 el valor a utilizar debería ser el correspondiente al mes de noviembre 2022, o sea 6,5082 MMBTU/MWh;

Que, agrega a su sustento de falta de criterio, que en la prepublicación de revisión anual de la asignación de responsabilidad de pago entre generadores de las instalaciones SST y SCT mediante la Resolución N° 040-2023-OS/CD (Resolución 040), utilizó un valor de consumo específico de 6,5121 MMBTU/MWh;

Que, asimismo, San Gabán identifica diferencia entre el valor de consumo específico de la Resolución 115 y la Resolución N° 113-2023-OS/CD que complementó la Fijación de las Tarifas en Barras del periodo mayo 2023 – abril 2024;

Que, Osinergmin no ha seguido el procedimiento previamente establecido por la Norma “Procedimientos para fijación de Precios Regulados, aprobado mediante Resolución N° 080-2012-OS/CD, para la modificación de los cuadros y valores, evidenciándose claramente que Osinergmin de manera arbitraria y unilateral utiliza el valor del consumo específico de la CT Las Flores de distintos meses, hecho que evidentemente perjudica a San Gabán y a otras generadoras, estableciéndose un trato desigual frente a otras favorecidas;

2.1.2 Análisis de Osinergmin

Que, de conformidad con lo previsto en el artículo 217.1 del TUO de la LPAG, frente a un acto administrativo que se supone desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante el respectivo recurso administrativo. Asimismo, los administrados pueden plantear la nulidad de los actos vía los recursos administrativos, según lo previsto en el artículo 11.1 del TUO de la LPAG;

Que, con la Resolución 115 se ha efectuado una modificación de oficio sobre el valor del consumo específico utilizado, como consecuencia de la revisión integral efectuada por Osinergmin como parte de la etapa de interposición de los recursos de reconsideración contra la Resolución N° 059-2023-OS/CD (Resolución 059), valor que no estuvo incorporado en esta última resolución, por lo que procede el análisis respectivo;

Que, al respecto, para el periodo junio – octubre 2022, se considera el consumo específico utilizado por el COES a octubre de 2022, de acuerdo con los Programas Diario y Semanal de la Operación del SEIN de dicho mes como consta en su página web institucional, esto es de 6,6082 MMBTU/MWh, debido a que ello responde a la mejor información disponible, es decir, la actualizada a la fecha de aprobación de la potencia efectiva y consumo específico de la CT Las Flores en aplicación del PR-17;

Que, el COES para la CT Las Flores operando en ciclo combinado aprobó una potencia efectiva de 321,796 MW y un consumo específico de 6,2066 kJ/kWh (equivalente a 6,5112 MMBTU/MWh) a partir del 22 de octubre de 2022, mediante Carta COES/D-1011-2022;

Que, considerando para este proceso lo establecido en el artículo 50 de la Ley de Concesiones Eléctricas (“LCE”) para la Fijación de Precios en Barra, corresponde utilizar para

el periodo noviembre 2022 – abril 2025 el valor de consumo específico de la CT Las Flores que resulta de la aplicación del ensayo previsto en el PR-17 y reportado por el COES para marzo de 2023, esto es, 6,5112 MMBTU/MWh;

Que, los criterios adoptados por Osinergmin respecto a la información de potencia efectiva y consumo específico de unidades de generación que modifican su POC, corresponde a utilizar la mejor información disponible. Para fines regulatorios se toma en cuenta la última información reportada por el COES a marzo de 2023, si no hay ensayo aquella utilizada por el COES, y cuando si lo hay, el resultado de este, lo cual no representa ninguna arbitrariedad;

Que, identificado el error material del valor del consumo específico de la CT Las Flores en el archivo SINAC.gtt, del modelo Perseo 2.0 contenido en la Resolución 059 y corregido a través de la Resolución 115, corresponde aplicar la metodología a la que se refiere el Título IV de la Norma Asignación para determinar los generadores responsables de pago de los SST y SCT por el criterio de beneficio;

Que, Osinergmin ha cumplido estrictamente con las normas aplicables, siguiendo el debido proceso;

Que, el monto total que es responsabilidad de los generadores asumir, está determinado y no es objeto de modificación; sin embargo, la distribución de responsabilidad de pago producto de una revisión anual implica la variación de los porcentajes que cada generador asume, lo que no representa un trato desigual con la intención de perjudicar o beneficiar a algún agente, sino la aplicación estricta de la metodología con la consecuente incorporación de los datos de entrada, según lo dispone el ordenamiento jurídico que habilita la revisión;

Que, por otro lado, la diferencia del valor de consumo específico utilizado en la prepublicación, Resolución 040, corresponde a un error de digitación ya que para la CT Las Flores en ciclo combinado le corresponde un consumo específico de 6,5112 MMBTU/MWh y no el valor de 6,5121 MMBTU/MWh;

Que, la diferencia de los valores de consumos específicos utilizado en la Resolución 113, resolución complementaria a la Fijación de Tarifas en Barras del periodo mayo 2023 – abril 2024, y en la Resolución 115-2023, no afecta los resultados y sustento de cada proceso llevado a cabo de forma independiente, con su vía propia de participación e impugnación;

Que, por lo expuesto, corresponde declarar infundado este extremo del petitorio del recurso de reconsideración.

2.2 Sobre la modificación de la tolerancia del Modelo PERSEO 2.0

2.2.1 Sustento del Petitorio

Que, San Gabán indica que en los archivos PERSEO_2.0.log de las Resoluciones 059 y 115, ha identificado que no siempre se logra una convergencia con un error menor a la tolerancia máxima establecida, porque se ha establecido un máximo de 10 iteraciones (archivo SINAC.PAR). La solución final utilizada contiene incluso Valores Objetivos (costos de operación) y errores de convergencia con mayor valor que las encontradas durante las iteraciones previas;

Que, San Gabán agrega que realizó una estadística sobre los resultados obtenidos en el Caso Base para las 55 series hidrológicas consideradas, encontrándose que en un 69% de los casos, el menor Valor Objetivo se obtuvieron en la tercera iteración, las cuales tienen

en promedio un error de convergencia de $1,10E-3$; por lo que se concluye que las mejores soluciones de las simulaciones se pueden encontrar con una tolerancia máxima de 0,01;

Que, San Gaban concluye manifestando que, de esta manera se aprecia una segunda vulneración de un aspecto de fondo que vulnera principios y derechos elementales que todo administrado posee;

2.2.2 Análisis de Osinergmin

Que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 218 del TUO de la LPAG y en el artículo 74 de la LCE, el plazo para interponer un recurso de reconsideración es de 15 días hábiles a partir de la publicación de la resolución;

Que, tal como ha ocurrido y lo reconoce la propia empresa, el criterio y decisión que cuestiona en este extremo sobre la tolerancia utilizada, se encontró por primera vez en la Resolución 059, estando posibilitados los administrados para ejercer su derecho de contradicción frente a dicha resolución hasta el 09 de mayo de 2023, debido a que la publicación de dicha resolución se dio el 15 de abril de 2023;

Que, el recurso de reconsideración interpuesto por San Gabán, fue presentado el 22 de junio de 2023, es decir, vencido el plazo en más de un mes, para impugnar la Resolución 059;

Que, según lo previsto en los artículos 142.1, 147.1 y 151 del TUO de la LPAG, el plazo legal es perentorio e improrrogable, se entiende como máximo y obliga por igual a la administración y a los administrados, por lo que, su vencimiento tiene como efecto el decaimiento del derecho;

Que, en ese orden, conforme lo dispone el artículo 222 del TUO de la LPAG, una vez vencido el plazo para interponer los recursos administrativos, se pierde el derecho a articularlos quedando firme el acto. Para San Gabán, la Resolución 059, junto a sus criterios y disposiciones adoptadas, constituye un acto firme y no procede su impugnación posterior a dicha fecha máxima, habiéndose agotado la vía administrativa, de conformidad con los artículos 217.3 y 228.2 del TUO de la LPAG;

Que, por tanto, este extremo del petitorio debe ser declarado improcedente por extemporáneo;

Que, sin perjuicio de lo señalado, en la Resolución N° 095-2023-OS/CD y su Informe Técnico N° 367-2023-GRT, por la que resuelven los recursos de reconsideración interpuestos por las empresas Statkraft, EGASA y Electroperu, Osinergmin expuso detalladamente las razones del ajuste de la tolerancia en el modelo Perseo 2.0, que fue cuestionada por las citadas empresas dentro del plazo legal;

2.3 Sobre la solicitud de nulidad de la Resolución 115

2.3.1 Sustento del Petitorio

Que, la recurrente refiere que Osinergmin no ha sustentado ni establecido en la resolución impugnada, un criterio para consignar el valor del consumo específico en MMBTU/kWh que corresponde para la CT Las Flores;

Que, añade que se ha vulnerado el principio de legalidad al no seguir el proceso contenido en la Norma Procedimiento para la fijación de precios regulados, aprobada con Resolución N° 080-2012-OS/CD. Refiere que se inobservó la debida motivación y el interés general, al

emitirse resoluciones de manera unilateral sin establecer criterios. Agrega que se ha vulnerado el principio de imparcialidad al causarle perjuicio patrimonial, y el principio de participación por no haber realizado la consulta a las empresas afectadas;

Que, la recurrente manifiesta la identificación de un agravio dado que se ha visto en indefensión por la emisión de la Resolución 115, por haberse vulnerado el procedimiento de fijación de precios;

2.3.2 Análisis de Osinergmin

Que, el procedimiento regulatorio ha seguido de forma estricta los plazos y etapas previstas en el Anexo A.1 de la Norma aprobada con Resolución N° 080-2012-OS/CD, aplicable al proceso de revisión de la asignación de responsabilidad de pago. En particular, con la Resolución 115, se corrigió un error contenido en la Resolución 059, advertido como parte del análisis integral en la etapa de recursos respecto del consumo específico de la CT Las Flores, cuyo dato sí estuvo correcto en la prepublicación efectuada mediante Resolución N° 040-2023-OS/CD;

Que, a efectos de garantizar la transparencia y participación de los interesados, la Resolución 115 ha sido emitida y publicada en el diario oficial, pudiendo los administrados ejercer su derecho de contradicción sobre aquellos temas decididos concretamente en dicha resolución y obtener una decisión motivada que revise el dato cuestionado. Ello no aplicará para decisiones que han sido parte de resoluciones previas que tuvo su respectiva oportunidad para ser impugnada;

Que, en ese orden, se ha evaluado el extremo del petitorio referido al consumo específico de la CT Las Flores, según el desarrollo contenido en el numeral 2.1.2 de la presente resolución;

Que, de la revisión de las causales de nulidad contenidas en el artículo 10 del TUO de la LPAG, no se identifica vicio administrativo alguno en la Resolución 115, que amerite la declaratoria de nulidad de este acto administrativo; por el contrario, se aprecia la aplicación de las normas sectoriales y criterios técnicos a un caso dado, en estricto cumplimiento de las competencias que le han sido conferidas por ley a Osinergmin, debiendo declararse No Ha Lugar la solicitud de nulidad.

Que, finalmente, se ha expedido el Informe Técnico [N° 510-2023-GRT](#) y el Informe Legal [N° 511-2023-GRT](#), que sustenta la decisión del Consejo Directivo del Osinergmin, cumpliendo de esta manera con el requisito de validez de los actos administrativos a 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, 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 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° 20-2023 de fecha 04 de julio de 2023.

RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar No Ha Lugar la solicitud de nulidad de la Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A contra la Resolución N° 115-2023-OS/CD, contenida como extremo (iii) de su petitorio, por las razones expuestas en el numeral 2.3.2 de la parte considerativa de la presente resolución

Artículo 2°.- Declarar infundado el extremo (i) del petitorio de la Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A contra la Resolución N° 115-2023-OS/CD, por las razones expuestas en el numeral 2.1.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- Declarar improcedente el extremo (ii) del petitorio del recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A contra la Resolución N° 115-2023-OS/CD, por las razones expuestas en el numeral 2.2.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 4°.- Incorporar el Informe Técnico [N° 510-2023-GRT](#) y el Informe Legal [N° 511-2023-GRT](#), como parte integrante de la presente resolución.

Artículo 5°.- 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 4 precedente, en la web institucional: <http://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones-GRT-2023.aspx>.

Omar Chambergó Rodríguez
Presidente del Consejo Directivo
Osinergmin