

Resolución de Consejo Directivo que resuelve el recurso de reconsideración interpuesto por Samay I S.A.C. contra la Resolución N° 051-2024-OS/CD, mediante la cual se aprobaron los precios en barra y cargos tarifarios, para el periodo mayo 2024 – abril 2025.

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 082-2024-OS/CD**

Lima, 27 de mayo de 2024

CONSIDERANDO:

1.- ANTECEDENTES

Que, con fecha 15 de abril de 2024, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (“Osinergmin”), publicó en el diario oficial El Peruano, la Resolución N° 051-2024-OS/CD (“Resolución 051”), 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 2024 – abril 2025;

Que, con fecha 7 de mayo de 2024, la empresa Samay I S.A.C. (“Samay”) interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 051; siendo materia del presente acto administrativo, el análisis y decisión del citado medio impugnativo;

Que, de manera previa a la publicación de la Resolución 051 y a la presentación del respectivo recurso de reconsideración, Samay informó a través de la Carta N° SI-0062-24, de fecha 15 de marzo de 2024 al Ministerio de Energía y Minas (“MINEM”), sobre la actualización de la declaración de la composición de la Potencia Adjudicada y la potencia efectiva adicional;

Que, mediante el Oficio N° 0813-2024-MINEM/DGE, notificado a Osinergmin con fecha 23 de abril de 2024, el MINEM corre traslado a Osinergmin de la comunicación efectuada por Samay, a efectos de que el Regulador realice la evaluación respectiva, e informe lo que corresponda en relación a la composición de la Potencia Adjudicada y la potencia efectiva adicional.

2.- EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN Y ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, Samay solicita la modificación de la Resolución 051, en cuanto al extremo que fija el Cargo Unitario por Capacidad de Generación Eléctrica (“CUCGE”) para la Central Térmica Puerto Bravo (“CT Puerto Bravo”), y la reforme de modo que el cálculo del CUCGE considere únicamente los ingresos por Potencia Adjudicada según lo informado por el COES, en cumplimiento de la normativa vigente y el Contrato de Compromiso de Inversión “Nodo Energético del Sur” (“Contrato”).

2.1 PETITORIO DE SAMAY

2.1.1 ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

Que, señala Samay que, el Regulador no solo ha calculado de forma equivocada el CUCGE, sino que lo ha hecho vulnerando el marco legal y contractual que regula dicho cálculo. En ese sentido, el Osinergmin ha excedido claramente sus competencias y aplicado su propio criterio de manera ilegal, lo cual es arbitrario y contrario a derecho;

Que, indica que, para el cálculo del CUCGE se emitió el Procedimiento “Cargo por Capacidad

de Generación Eléctrica”, aprobado con Resolución 073-2016-OS/CD (“Procedimiento”), en cuyo numeral 1 del artículo 5 se precisa que el monto que se recolecta por dicho cargo es el resultado de descontar a la Remuneración Garantizada los ingresos por potencia firme obtenidos en el Mercado de Corto Plazo informado por el COES; es decir, los ingresos por Potencia Adjudicada;

Que, sostiene de acuerdo con el literal a) del numeral 5.1.1 de la Cláusula Quinta del Contrato, los ingresos por potencia firme son los ingresos por Potencia Adjudicada. A su vez, sostiene que al momento de calcular el CUCGE y, en concreto, los saldos pendientes, el Regulador debía descontar únicamente a los ingresos por Potencia Adjudicada en el mercado de corto plazo; motivo por el cual, de ninguna manera podría reducir también los ingresos por potencia efectiva adicional;

Que, en base a ello, no se disgregaron sus ingresos por potencia para calcular el saldo mensual de los meses de enero y febrero de 2024. Agrega que, se debió considerar únicamente el monto de S/ 1 026 113,36; sin embargo, se consideró como ingresos por Potencia Adjudicada a la suma de todos los ingresos por potencia (incluyendo el ingreso por potencia efectiva adicional que no es por la Potencia Adjudicada), modificando la remuneración de potencia efectuada por el COES;

Que, indica que, mediante Cartas N° COES-P-ALD-007-2024 y N° COES-P-ALD-016-2024, el COES acogió un criterio provisional para determinar la composición de la Potencia Adjudicada y la potencia efectiva adicional y; por ende, para calcular los ingresos de potencia que remuneran cada una de estas potencias;

Que, alega que, el Regulador irrogándose en competencias que corresponden exclusivamente al COES, calculó los ingresos por potencia de la Potencia Adjudicada y la potencia efectiva adicional de la CT Puerto Bravo. Por tanto, la recurrente considera que el cálculo realizado por el Regulador excede las competencias que legalmente le corresponden, lo cual lo convierte en ilegal;

Que, agrega que, se ha creado la ficción de que Samay ha recibido ingresos por Potencia Adjudicada superiores a los que en realidad recibió, lo que conllevó a que el CUCGE se reduzca ilegalmente de 2,621 a 2,584, impactando negativamente en la Remuneración Garantizada;

Que, la recurrente refiere que, lo señalado por el Regulador en la Resolución N° 137-2023-OS/CD, que aprobó los factores de actualización “p” y “FA”, cuya ilegalidad ha sido cuestionada en vía judicial, sirve de sustento para aseverar que tiene la potestad de determinar, para efectos tarifarios, qué ingresos son los que recibe Samay por poner a disposición la Potencia Adjudicada y cuáles no;

Que, en adición a lo anterior, la recurrente manifiesta que la decisión tomada por el Regulador transgrede también el artículo 3.3 del PR-27, que señala que la potencia por encima de la Potencia Adjudicada se rige por los procedimientos técnicos del COES aplicables a las demás unidades de generación, por lo que es ilegal y expropiatorio utilizar los ingresos de potencia correspondientes a dicha potencia efectiva adicional para reducir sus Ingresos Garantizados.

2.1.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

2.1.2.1. SOBRE MODIFICAR EL CUCGE CONFORME A LOS INGRESOS INFORMADOS POR EL COES

Que, para efectos del análisis corresponde delimitar la controversia del caso, descartando los aspectos que pueden llevar a confusión, a los cuales, Samay recurre para sostener su pretensión. En efecto, de acuerdo al Contrato y a las normas vigentes, el Regulador sólo puede considerar como parte de los ingresos a cuenta de la Remuneración Garantizada, a los ingresos asociados a la Potencia Adjudicada, ello no es debatible;

Que, de ese modo, la controversia no versa respecto a que el Regulador estuviere cuestionando o inaplicando estas disposiciones, sino radica en lo que Osinergmin fundamenta de lo sí es un ingreso a cuenta de la Remuneración Garantizada y lo que Samay considera ese mismo monto como ingreso adicional. Entonces, el asunto a abordar es la calificación de ese ingreso, analizando a su vez, los argumentos de la recurrente que procura, en caso se acepten, la modificación de la Resolución 051;

Que, Samay sostiene que el monto en cuestión es un ingreso adicional porque así lo ha informado el COES en base a su decisión contenida en las Cartas N° COES-P-ALD-007-2024 y N° COES-P-ALD-016-2024, y ello es una competencia otorgada en el Procedimiento;

Que, de las cartas COES con la decisión de su Directorio es pertinente destacar dos aspectos: i) adoptó un criterio provisional; y ii) utilizó el criterio de Samay (carta N° SI-0200-2023) descartando “el mejor criterio técnico” que previamente adoptó la Dirección Ejecutiva del COES;

Que, al margen de que el Regulador no puede declinar de su competencia regulatoria en otra entidad, es de apreciar que la decisión adoptada por el COES, respecto de la cual remite información sobre los ingresos por potencia de Samay, no es una posición definitiva, no contiene un criterio justificado con el debido sustento, por el contrario, en su pronunciamiento reconoce la posibilidad de diversas interpretaciones respecto de los alcances del numeral 4.1 del Contrato, siendo claro que no corresponde al COES establecer cuál es la interpretación correcta;

Que, mediante el Oficio N° 2415-2023-MINEM/DGE, el MINEM emite una opinión donde “considera que la cláusula 4.1 del Contrato no estipula que Samay cuente con la potestad de modificar de forma unilateral la conformación de las unidades de su planta eléctrica a través de las cuales cumple su prestación de proveer la Potencia Adjudicada”;

Que, también es de apreciar, que el criterio provisional adoptado por el COES es el criterio de Samay, pues expresamente señaló dicha entidad que: “se considere como provisional la composición de la Potencia Adjudicada y la potencia efectiva adicional de la CT Puerto Bravo de acuerdo con lo informado por Samay con la carta N° SI-0200-2023”;

Que, a decir de la recurrente, el Regulador debe considerar lo informado por el COES -quien se calificó como no competente para definir el caso-, y según Samay también, el COES debe considerar lo informado por la propia Samay, por consiguiente, nos encontraríamos con una concesionaria premunida de potestades públicas para decidir las tarifas del servicio público de electricidad a cargo de los usuarios. Este razonamiento no es admitido por el Regulador;

Que, el COES, entidad a la que según Samay, se le debe aceptar sin más la información que remite, adoptó la posición de Samay provisionalmente, pues dentro de su ámbito no resulta relevante dicha decisión pues la carga económica a ser pagada en el mercado de corto plazo es igual sin importar la naturaleza de esa potencia. La recurrente sostiene que Osinergmin debe adoptar ese criterio -el suyo-, pese a que el Regulador ha fundamentado el propio -el

mismo que es válido y eficaz según el TUO de la LPAG-, tanto administrativa y judicialmente. A saber, el Regulador, como autoridad competente para resolver sobre el cargo tarifario, adopta su criterio técnico y autónomo que, además coincide con la opinión del MINEM;

Que, en tal sentido, no se valida que (con el cambio unilateral de Samay) se considere a las turbinas menos eficientes para la composición de la Potencia Adjudicada y, a la turbina más eficiente, para la composición de la potencia efectiva adicional, lo que representaría que, la unidad que es llamada a despachar primero tendrá un ingreso adicional directo para la concesionaria, y los 600 MW que solventaron los usuarios de forma garantizada se convierte en el excedente, y por tanto, no se considerarían como ingresos a cuenta del Contrato. El Regulador ha motivado las razones de mantener el criterio en la composición original y fuera aplicado sin cuestionamientos hasta el 2023;

Que, el objeto del Contrato suscrito en el año 2014 entre Samay y el Estado consistió en que Samay construya, mantenga, ponga en funcionamiento y opere la Planta, de acuerdo con las características técnicas y operativas contenidas en el Anexo 1 del Contrato;

Que, en el referido Anexo 1, se estableció de forma expresa que la configuración del proyecto (ubicado en la costa sur del Perú) tendría una potencia requerida de 500 MW con una variación de +/-20% y que la potencia comprometida esté a disposición durante el plazo contractual, conforme lo establecido en el referido Contrato y en el Reglamento de Capacidad. Es decir, la Potencia Adjudicada corresponde a los 500 MW (con la variación del +/- 20%);

Que, una condición esencial del Contrato es la puesta en disposición de la capacidad comprometida y la operación de la Planta, lo que se traduce con brindar el servicio a través de las unidades de generación construidas para tal fin. Resultaría un despropósito asumir que la obligación del Contrato se agota con la construcción de la Planta y que ello cumpliría con ser el "margen de reserva" del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional (SEIN); también lo es, que la puesta en disposición de su compromiso recaiga en arbitrio de la deudora;

Que, el margen de reserva a que se refiere la Ley N° 29970 y el Reglamento de Capacidad, no representa una capacidad ociosa o decorativa para que, en la teoría el SEIN cumpla formalmente con tenerlo. No lo es para la Reserva Fría, mucho menos para el Nodo Energético del Sur;

Que, es cierto que el Contrato no delimita de forma expresa cómo debe ser la composición de la Potencia Adjudicada y de la que no lo es -Osinergmin no ha señalado algo distinto-, pues no se dispone de forma específica, un orden preestablecido de despacho de las unidades de generación que se instalen. La exigencia contractual es de una Potencia Adjudicada de 500 MW (con la variación de +/- 20%), es decir, lo mínimo que Samay pudo poner a disposición fue 400 MW y lo máximo fue de 600 MW, y bajo ese compromiso remunerado de forma garantizada debe girar la interpretación y ejecución del Contrato;

Que, Samay consideró dentro del régimen contractual a 600 MW, mediante unidades de generación que en suma no cubren de modo exacto tal capacidad, sino completan una capacidad superior, por lo que, aun cuando no había una regla expresa contractual, sí existió una regla técnica aplicada desde el año 2016, esto es, a partir de su puesta en operación comercial, la que considera dentro del Contrato, los primeros 600 MW, lo que implica que, cuando reciban ingresos por potencia del Mercado de Corto Plazo serán primero un pago a cuenta de la Remuneración Garantizada, por los 600 MW;

Que, la pretensión de Samay es que los primeros ingresos económicos por capacidad que

recibe por la Planta, construida al amparo del Contrato con el Estado, sean un ingreso privado producto de transacciones libres del mercado por una capacidad adicional compartida en una unidad de generación. Es parte de la evaluación de Samay decidir plantear ante el Concedente, la renuncia al derecho de la remuneración garantizada (cuyo precio de contrato que está 40% más alto que el mercado) para regirse únicamente por las reglas del mercado que busca le sean aplicadas, lo que ha a la fecha no ha ocurrido, ni se cuenta con una modificación contractual al amparo de la Cláusula 10.4 del Contrato. No hay una habilitación válida que despoje a los usuarios del servicio público, de su derecho de que los primeros ingresos sean un ingreso a cuenta del Contrato;

Que, en el Contrato no existe ninguna potestad de Samay para modificar las disposiciones contractuales esenciales (como lo es, poner a disposición los 600 MW remunerados) o cambiar una condición de operación consentida por las partes hasta el 2023;

Que, carecerá de asidero sostener que el deudor puede elegir a su plena discreción cómo satisfacer una obligación esencial a su cargo, pues no se trata en este caso concreto, de lo que cumple (producto: capacidad) o cómo lo cumple (a través de cuántas unidades de generación o la marca de éstas), sino de la oportunidad de cuándo brindará la capacidad, y pese a que el Contrato que comprende la Planta con 600 MW y que el Reglamento de Capacidad aprobado con Decreto Supremo N° 038-2013-EM, en su artículo 8 lo obliga -poner a disposición la Potencia Adjudicada y suministrar cuando el COES lo solicite la energía asociada-, éste decide -según plantea- poner a disposición la Potencia Adjudicada en segundo lugar, ya que se reserva cobrar primero lo adicional de la misma Planta para sí, y luego cumplir su compromiso;

Que, a modo de ejemplo, el artículo 1543 del Código Civil, establece que, es nula la compraventa cuando la determinación del precio se deja al arbitrio de una de las partes. Siendo ello una condición esencial, no puede caer en cabeza del obligado, decidirlo y romper el equilibrio contractual;

Que, asimismo, en una decisión anterior del Regulador ante un caso semejante sobre el compromiso contractual de entrega de energía con recursos renovables, el colegiado adoptó el criterio similar, en el numeral 2.1.2 de la Resolución N° 100-2019-OS/CD de “sólo cuando el compromiso está cumplido..., el ‘excedente’ puede ser comercializado y diferenciado como parte del régimen ordinario del mercado”;

Que, la modificación unilateral que pretende Samay, implica que se afecte la condición vigente de cómo ha sido considerada la Potencia Adjudicada hasta la fecha, por consiguiente, busca aprobar cuál es un ingreso a cuenta y cuál sería un ingreso adicional, asumiendo funciones regulatorias sobre el Cargo por Capacidad de Generación Eléctrica, procurando su incremento de forma artificial;

Que, la libertad de operación estipulada en el numeral 4.1 del Contrato, constituye un aspecto de organización interna y privada de configuración, capacidad y características del proyecto, esto es, dentro de una etapa preoperativa (cantidad y capacidad de las unidades de generación para cumplir el rango contractual, marcas y procedencia de las unidades de generación, configuración y equipamiento de las instalaciones para su conexión al SEIN, entre otros) así como sobre los medios para organizar y ejecutar la operación (cantidad de personal, tipo y marca del SCADA y comunicación con el COES, entre otros), siempre según las reglas, restricciones y las condiciones de la operación, provenientes de las disposiciones contractuales o aquellas determinadas por los órganos competentes;

Que, no es viable jurídicamente considerar que “la plena libertad en la forma más conveniente a sus intereses” tiene que ver con facultades exorbitantes respecto de una

condición que impacta en la remuneración de la Planta, caso contrario la operación (también el despacho económico) frente al mercado y la remuneración, estaría a discreción del agente;

Que, en línea con la Cláusula 4.1 sobre la libre elección de terrenos y similares, en la Cláusula 4.8, se utilizan términos similares donde Samay: “podrá contratar consultores, contratistas y proveedores en los casos necesarios o los que estime conveniente, para la construcción, operación y mantenimiento de la Planta”; siendo este tipo de aspectos internos y privados para los que la concesionaria tiene amplias libertades;

Que, en cualquier caso, como el Contrato solo tiene injerencia sobre los 600 MW remunerados de forma garantizada, no puede haber incluido -pues no lo está- una estipulación contractual que regule el tratamiento sobre la capacidad adicional, es decir, tampoco podría el Contrato darle la “libertad” de disponer una prioridad sobre el exceso de capacidad, dado que está fuera de sus alcances. Por lo tanto, Samay bajo sus intereses interpreta de forma incorrecta el Contrato, pretendiendo con una lectura subjetiva, un ejercicio abusivo del derecho que considera tener;

Que, el criterio aplicado por Osinergmin, guarda razonabilidad ya que, al tratarse de un excedente contractual, la potencia adicional es aquella contenida en la unidad de generación que despache al final, es decir, la de menor eficiencia térmica;

Que, Osinergmin es el órgano competente toda vez que el Reglamento de Capacidad y el Contrato establecen de forma expresa este organismo es el encargado de determinar el Cargo por Capacidad de Generación Eléctrica, en el marco de su función regulatoria y la necesidad de incorporar el respectivo cargo en el Peaje por Conexión según la Ley N° 29970;

Que, en ese sentido, Osinergmin vía los ingresos por el Cargo por Capacidad de Generación Eléctrica asegura la Remuneración Garantizada, lo que no solo significa aumentar este cargo cuando los ingresos no cubran la remuneración, sino también disminuirlo cuando existan pagos a cuenta de dicha remuneración. Osinergmin en el ejercicio de sus funciones no puede aceptar la información del COES sin hacer una revisión, en tanto que, para la regulación económica de un cargo tarifario, con repercusión frente al usuario del servicio eléctrico, tiene la facultad de evaluar la información y corregirla de ser el caso;

Que, actuar de modo distinto representaría la renuncia o delegación de las potestades públicas, lo que se encuentra prohibido legalmente, de acuerdo al artículo 74 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 información del COES y de cualquier agente es un insumo para la regulación y no el documento que contiene el acto administrativo tarifario vinculante. El COES cuyas actividades de coordinación de la operación y reporte de información son un insumo en la competencia de otras entidades, carece de competencia para adoptar decisiones que impactan en los usuarios, por lo que su decisión “provisional” no es vinculante al Regulador;

Que, Osinergmin tiene la facultad de velar por el cumplimiento de las obligaciones resultantes del Contrato, debiendo asegurarse que Samay cumpla, a través de la Planta, con poner a disposición la Potencia Adjudicada para el sistema eléctrico, lo que incluye, a los ingresos a cuenta. Osinergmin no sólo vela por las reglas contractuales y normativas que son de preferencia de la recurrente;

Que, con ocasión de la aprobación del PR-27, en el Informe N° 351-2016-GRT (Informe de sustento de la Resolución N° 109-2016-OS/CD), se indicó que el Contrato no considera el tratamiento de potencia por encima de la Potencia Adjudicada, por lo que no cabría efectuar un procedimiento [especial] de desarrollo sobre el tratamiento que se dará a esa potencia;

Que, consecuentemente, el hecho que el PR-27 no hubiera incluido una disposición sobre la potencia por encima de la Adjudicada, no significa que no exista una regla técnica que hubiere aplicado (el criterio técnico asumido desde el 2016), tal cual ocurrió ante la existencia del caso de potencia adicional; tampoco significa que en el futuro, no pueda adoptarse una posición o se recoja aquel criterio técnico aplicado, sea en un acto administrativo o en un proceso de formación normativa de las reglas generales del mercado;

Que, lo cierto es que en ningún caso el Regulador, en el PR-27 u otro acto, consideró que la unidad más eficiente sea aquella que deba compartir la capacidad adicional para el ingreso exclusivo de la Concesionaria. En suma, si la capacidad adicional se despacha al final -porque el mercado remunera más de los 600MW- y por ello se recibe un ingreso adicional, al que evidentemente tendrá derecho Samay en tal condición, no implica que exista un trato arbitrario por parte de Osinergmin, ni tampoco una afectación al principio de predictibilidad, puesto que las reglas se encuentran dadas desde las bases de la licitación y dicha aplicación se produjo desde la Puesta en Operación Comercial;

Que, por tanto, la operación de la Planta debe cubrir primero el compromiso contractual, producto de la licitación pública internacional con reglas vinculantes para los postores, las mismas que no pueden ser modificadas posteriormente para poner en ventaja a aquel que resultó Adjudicatario;

Que, finalmente, Osinergmin ha actuado sujetándose al Contrato, a las normas citadas por Samay en su recurso de reconsideración y al derecho (sujeción a los principios y las reglas de interpretación), dentro de sus facultades atribuidas y de acuerdo a los fines para los que le fueron conferidas. A su vez, conforme ha sido analizado, el acto administrativo impugnado no contiene ningún vicio administrativo ni se cumplen las condiciones normativas para su revocación. Por lo analizado no se presenta ninguna actuación ilegal, solo la adopción de un criterio sustentado y el ejercicio de una competencia legal;

Que, se recomienda declarar infundado este extremo del petitorio.

2.1.2.2. SOBRE EL PROCESO JUDICIAL INICIADO POR SAMAY EN EL AÑO 2023

Que, el pretendido cambio unilateral de Samay y sin ninguna facultad válida, no fue aceptado por Osinergmin conforme a lo señalado en las Resoluciones 137 y N° 167-2023-OS/CD ("Resolución 167"), por lo que Samay sometió a revisión del Poder Judicial los referidos actos emitidos por Osinergmin a través de una acción contenciosa administrativa, recaída en el Expediente N° 16565-2023-0-1801-JR-CA-14, tramitado ante el Décimo Cuarto Juzgado Permanente Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima;

Que, en la respectiva demanda contencioso administrativa interpuesta por Samay, además de solicitar la nulidad total de la Resolución 167, mediante la cual se declaró infundado su recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución 137, solicitó un pronunciamiento de plena jurisdicción y con ello que el Juzgado declare que el factor "p" del CUCGE sea calculado considerando la información que Samay provee al COES respecto de la composición de la Potencia Adjudicada de su CT Puerto Bravo;

Que, conforme a lo anterior, en el artículo 72 del TUO de la LPAG se establece expresamente: i) es nulo todo acto administrativo que contemple la renuncia de titularidad o del ejercicio de las atribuciones conferidas; ii) solo por ley o mandato judicial expreso, en un caso concreto, puede ser exigible a una autoridad no ejercer una atribución administrativa de su competencia; iii) la demora o no ejercicio de la competencia, constituye falta administrativa; y iv) la Autoridad no puede dejar de cumplir con la tramitación de procedimientos administrativos; todo acto en contra, es nulo de pleno derecho;

Que, Osinergmin tiene la competencia y la obligación de efectuar su regulación dentro del procedimiento tarifario iniciado, conforme a las etapas desarrolladas, y se encuentra impedido jurídicamente de suspender o abstenerse de regular, tal como lo sugiere la recurrente, en su petitorio. Un acto en sentido contrario, sería nulo. Cabe precisar que, en el presente caso no existe la triple identidad (entre el proceso judicial y el administrativo), que prohibiría al Regulador pronunciarse en los aspectos de fondo;

Que, lo que impediría válidamente al Regulador no ejercer con la atribución administrativa de su competencia, sería el mandato de una ley o de una orden de carácter judicial, que no existe a la fecha y no existió al momento de emitir la decisión tarifaria.

2.1.2.3. SOBRE LA COMUNICACIÓN DE SAMAY DIRIGIDA AL MINEM Y SU TRASLADO

Que, la problemática respecto de la cual el MINEM solicita a Osinergmin la respectiva evaluación, se encuentra dentro de las competencias del Regulador, en tanto este último, vía los ingresos por el Cargo de Capacidad de Generación Eléctrica, se encarga de asegurar la Remuneración Garantizada establecida en el Contrato;

Que, tomando como base dicha premisa, si bien se advierte que la carta cursada por Samay al MINEM reviste una finalidad informativa, las expresiones allí utilizadas no se ajustan ni exponen el caso ocurrido;

Que, resulta cuando menos cuestionable que Samay, a pesar del pronunciamiento conocido de Osinergmin, haya acudido al MINEM para obtener una respuesta favorable sin evidenciar los aspectos discutidos u obtener el silencio de la Autoridad; pues, en el pie de página del recurso de reconsideración señaló que, respecto a dicha comunicación, el MINEM no ha presentado “ninguna duda ni objeción”;

Que, en base a ello, corresponde atender de manera efectiva la carta cursada al MINEM y trasladada a Osinergmin respecto a la Potencia Adjudicada y la potencia adicional de la CT Puerto Bravo, a pesar del “carácter declarativo”;

Que, en la medida de que nos encontramos ante un caso que involucra aspectos de regulación económica y dentro de un proceso de revisión de un recurso de reconsideración a ser resuelto por el Consejo Directivo, corresponde poner a consideración lo resuelto para Samay, como atención a la comunicación del MINEM, con copia al COES;

Que, por tanto, el criterio asumido en última y máxima instancia por el Consejo Directivo - competente exclusivo en la función reguladora- debe ser considerado como el criterio institucional de Osinergmin sobre la materia;

Que, finalmente, se ha expedido el Informe Técnico-Legal [N° 357-2024-GRT](#) de la División de Generación y Transmisión Eléctrica y de la Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación de Tarifas, el mismo que 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, 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

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 082-2024-OS/CD**

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° 18-2024 de fecha 27 de mayo de 2024.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Samay I S.A.C., por las razones expuestas en el numeral 2.1.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- Incorporar el Informe Técnico-Legal [N° 357-2024-GRT](#), como parte integrante de la presente resolución.

Artículo 3.- Disponer la notificación de la presente resolución a la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas, en respuesta al Oficio N° 0813-2024-MINEM/DGE, con copia al Comité de Operación Económica del Sistema (COES).

Artículo 4.- Disponer la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano y consignarla junto con el informe a que se refiere el artículo 2, en el Portal Institucional de Osinergmin: <https://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones-GRT-2024.aspx>.

**Omar Chambergo Rodríguez
Presidente del Consejo Directivo**