

Informe Legal N° 395-2024-GRT

Informe sobre los recursos de reconsideración interpuestos por Red Eléctrica del Sur S.A. y Transmisora Eléctrica del Sur 3 S.A.C. contra las Resoluciones N° 052 y 053-2024-OS/CD mediante las cuales se fijó el Cargo Unitario de Liquidación y se modificaron los peajes y compensaciones de ISA Perú S.A. y Red Eléctrica del Sur S.A.; para el periodo mayo 2024 – abril 2025

Para : **Ing. Severo Buenalaya Cangalaya**
Gerente de la División de Generación y Transmisión Eléctrica

Referencia : a) Recurso de reconsideración interpuesto por Transmisora Eléctrica del Sur 3 S.A.C. recibido el 07.05.2024.
b) Recurso de reconsideración interpuesto por Red Eléctrica del Sur S.A. recibido el 07.05.2024.

Fecha : 25 de mayo de 2024

Resumen

En el presente informe se analizan los aspectos de índole jurídico de los recursos de reconsideración interpuestos por Transmisora Eléctrica del Sur 3 S.A.C. y Red Eléctrica del Sur S.A. contra las Resoluciones N° 052 y 053-2024-OS/CD, mediante las cuales, respectivamente: (i) se fijó el Cargo Unitario de Liquidación y se modificaron las tarifas de transmisión, para el periodo mayo 2024 - abril 2025; y (ii) se modificaron los peajes y compensaciones de Interconexión Eléctrica ISA Perú S.A. y Red Eléctrica del Sur S.A., para el periodo mayo 2024 - abril 2025.

De la revisión de los recursos de reconsideración, se verifica que los petitorios no confrontan intereses incompatibles, sino que comparten la misma naturaleza y contenido, resultando procedente su acumulación, a efectos que sean tramitados y resueltos conjuntamente en una sola decisión.

Las recurrentes solicitan la modificación de las resoluciones impugnadas, en el extremo de que se precise el criterio adoptado por Osinergmin para el proceso de facturación de usuarios que efectúan retiros no declarados del año 2023.

En el presente informe se concluye que, la finalidad del presente proceso de liquidación es fijar el cargo unitario de liquidación de los SST y SCT, lo cual no implica determinar procedimientos o mandatos especiales o ejercer actividades de supervisión, aspectos que tienen un tratamiento en las normas sectoriales, conocido por los agentes; caso contrario, incurrirán en un incumplimiento sancionable. La inclusión en el cálculo del peaje y de la liquidación de los montos de los usuarios que efectuaron RND el 2023 y lo referido al reflejo de los consumos en el punto de suministro, son materia de análisis en el Informe Técnico N° 394-2024-GRT, en el cual se ha desestimado lo planteado. En consecuencia, este extremo del petitorio en complemento con el área técnica debe ser declarado infundado.

La resolución del Consejo Directivo con la que se resuelva el recurso de reconsideración deberá expedirse como máximo el 28 de mayo de 2024.

Informe Legal N° 395-2024-GRT

Informe sobre los recursos de reconsideración interpuestos por Red Eléctrica del Sur S.A. y Transmisora Eléctrica del Sur 3 S.A.C. contra las Resoluciones N° 052 y 053-2024-OS/CD mediante las cuales se fijó el Cargo Unitario de Liquidación y se modificaron los peajes y compensaciones de ISA Perú S.A. y Red Eléctrica del Sur S.A.; para el periodo mayo 2024 – abril 2025

1. Antecedentes, resolución impugnada y presentación de los recursos

- 1.1.** Conforme a lo dispuesto en el literal d) del artículo 43 del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas (“LCE”), se encuentran sujetos a regulación de precios, los peajes y compensaciones de los sistemas de transmisión y distribución.
- 1.2.** De acuerdo con lo previsto en el artículo 62 de la LCE y en el artículo 27.2 de la Ley N° 28832, Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica (“Ley 28832”), las tarifas y compensaciones correspondientes a las instalaciones pertenecientes a los Sistemas Secundarios de Transmisión (“SST”) y Sistemas Complementarios de Transmisión (“SCT”), son fijadas por Osinergmin.
- 1.3.** Los criterios para efectuar la regulación tarifaria y la liquidación de estas instalaciones de transmisión, fueron reglamentados mediante los artículos 128 y 139 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM (“RLCE”), así como en la Norma “Procedimiento de Liquidación Anual de los Ingresos por el Servicio de Transmisión Eléctrica del SST y SCT”, aprobada con Resolución N° 056-2020-OS/CD (“Procedimiento de Liquidación”).
- 1.4.** Las tarifas de transmisión deben contener en su estructura, el monto que represente la recaudación del Costo Medio Anual (“CMA”) del año de cálculo, más el efecto del saldo del periodo anterior, lo que, de forma positiva o negativa afectará a los peajes del SST y SCT mediante un cargo unitario.
- 1.5.** Con Resolución N° 070-2021-OS/CD publicada el 15 de abril de 2021, y para el período del 1 de mayo 2021 al 30 de abril, 2025, se fijaron, entre otros, los peajes y compensaciones de los SST y SCT; valores a los que se les agrega los resultados de la fijación anual del cargo unitario por liquidación.
- 1.6.** Mediante Resolución N° 052-2024-OS/CD (“Resolución 052”) publicada el 15 de abril de 2024, se aprobó el Cargo Unitario de Liquidación para los SST y SCT, producto de la Liquidación Anual de los Ingresos y se modificaron las tarifas de transmisión, para el periodo mayo 2024 - abril 2025.
- 1.7.** Por su parte, mediante Resolución N° 053-2024-OS/CD (“Resolución 053”) publicada el 15 de abril de 2024, se aprobó los peajes y compensaciones de los SST de las empresas Red Eléctrica del Sur S.A. e Interconexión Eléctrica ISA Perú S.A., para el periodo mayo 2024 - abril 2025.

- 1.8. Las empresas: Transmisora Eléctrica del Sur 3 S.A.C. (“Tesur 3”) y Red Eléctrica del Sur S.A. (“Redesur”), mediante documentos de la referencia a) y b), interpusieron su recurso de reconsideración contra la Resolución 052 y Resolución 053, respectivamente, cuya revisión es objeto del presente informe.

2. Plazo para interposición, admisibilidad del recurso y transparencia

- 2.1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 74 de la LCE y en el artículo 218.2 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”), el plazo para interponer el recurso de reconsideración es de 15 días hábiles perentorios. Considerando que la Resolución 052 fue publicada el 15 de abril de 2024, el plazo máximo de interposición venció el 07 de mayo del 2024, habiéndose verificado que los recursos de Tesur 3 y Redesur fueron presentados dentro la fecha de vencimiento.
- 2.2. El recurso resulta admisible al haberse cumplido con los requisitos formales previstos en los artículos 124 y 221 del TUO de la LPAG.
- 2.3. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 193 del TUO de la LPAG, con fecha 14 de mayo de 2024, se llevó a cabo la Audiencia Pública de exposición de los recursos de reconsideración, de manera presencial y vía transmisión directa, constando el respectivo resumen en el Acta consignada en la página web institucional, así como la grabación de la señalada audiencia se encuentra disponible en la plataforma YouTube. Al respecto, la recurrente cumplió con su obligación de exponer sobre su impugnación en dicha audiencia.
- 2.4. Según lo establecido en artículo 3.5 de la Ley N° 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procesos Regulatorios de Tarifas, Osinergmin cumplió con publicar el recurso de reconsideración en su página web institucional, respecto del cual, los interesados tuvieron la oportunidad hasta el 16 de mayo de 2024 para presentar sus opiniones. Al respecto, según ha sido informado, no se recibieron comentarios respecto de los recursos de Tesur 3 y Redesur.

3. Acumulación de procesos

- 3.1. En el artículo 160 del TUO de la LPAG se establece que la autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, dispone mediante resolución irrecurrible, la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión.
- 3.2. Atendiendo a la naturaleza conexa e idéntica de los petitorios y argumentos, se considera procedente que el Consejo Directivo de Osinergmin, como órgano competente, disponga la acumulación de los procedimientos originados, a efectos de que sean tramitados y resueltos conjuntamente en decisión única.
- 3.3. La acumulación cumple con el principio de eficiencia y efectividad, contenido en el artículo 10 del Reglamento General de Osinergmin,

aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, por cuanto procura la eficiencia en la asignación de recursos y el logro de los objetivos al menor costo para la sociedad en su conjunto.

4. Petitorio

Tesur 3 y Redesur solicitan la modificación de la Resolución 052 y de la Resolución 053, a efectos de que se precise o modifique el criterio adoptado por Osinergmin para el proceso de facturación de usuarios que efectúan retiros no declarados ("RND"), para el periodo enero 2023 – diciembre 2023.

5. Argumentos de los recursos

Seguidamente se presenta el resumen de los argumentos de índole legal contenidos en el recurso, correspondiendo al área técnica abordar en su informe el respectivo desarrollo técnico.

Sobre el cobro de peajes SST y SCT a los clientes libres con RND

De acuerdo con las recurrentes, debido al incremento de los clientes libres que efectúan RND, resulta necesario que el Regulador tome las medidas necesarias para garantizar la facturación a dichos usuarios.

Al respecto, según Redesur y Tesur 3, Osinergmin no habría precisado si se debe incluir, en el cálculo del peaje, la demanda proveniente de los usuarios que efectuaron los RND en el periodo 2023; y, si debe incorporarse para el cálculo del saldo de liquidación los montos de S/ 17 437,69 y S/ 7 190,87 asignados a favor de Tesur 3 y Redesur, respectivamente.

Por otro lado, las recurrentes indican que, a modo de complemento a lo establecido en el numeral 6.2 del Procedimiento de Liquidación, se considere: i) que el proceso de transferencia de los peajes sea de manera anual, tal como se ha elaborado en el presente proceso de Liquidación o de lo contrario, corresponde elaborar el mismo procedimiento para cada mes que el COES publique su informe de Liquidación; ii) las reglas para proceder a determinar el monto a facturar a aquellos usuarios que ejecuten RND pero cuentan con más de un punto de suministro; y, iii) que se reflejen previamente los consumos en sus respectivos puntos de suministro, con el fin de aplicarse el peaje correspondiente por nivel de tensión.

6. Análisis de los recursos

A continuación, se presenta el análisis de índole legal del único extremo del petitorio, en el marco del artículo 183.2 del TUO de la LPAG, correspondiendo al área técnica abordar en su informe, el análisis técnico respectivo, de ser el caso.

Sobre el cobro de peajes SST y SCT a los clientes libres con RND

En el literal f) del artículo 139 del RLCE, se establece que: "para las instalaciones que son remuneradas por la demanda se deberán incorporar, mediante liquidaciones anuales, las diferencias entre los Ingresos Esperados Anuales para

el año anterior [lo autorizado regulatoriamente] y lo que correspondió facturar en dicho período".

A su vez, en los numerales II) y V) del literal e) y en literal i) del artículo 139 del RLCE, se ordena que la demanda de una determinada área atendida por los SST y SCT se le asigna el 100% de pago de dichas instalaciones, a través de los peajes.

Como es de apreciar, la liquidación anual debe considerar lo que correspondió facturarse en el periodo de cálculo, y toda la demanda (sin importar relación contractual alguna) es la responsable del pago. Definidos estos alcances, para hacer efectiva la obligación e incorporarla en la liquidación, -pues se conocen los consumos (RND) de acuerdo a lo informado el COES-, necesariamente debe identificarse un responsable de esa facturación. No hacerlo, convierte en declarativo el deber concreto que las normas sustantivas han establecido e implicaría cargar a los usuarios que ya pagaron los peajes por su consumo, de un peaje por el consumo de otros usuarios.

Aplicando las reglas sobre la integración jurídica, así como el principio de razonabilidad que, conforme lo ha desarrollado el Tribunal Constitucional,¹ "implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos", el Regulador consideró a los generadores asignados por el COES como los responsables de incluir en esa facturación, los peajes del SST y SCT.

A saber, en los artículos 2.4 y 9.3 del Reglamento del Mercado Mayorista se establecen dos reglas: i) los Participantes que compren en el MME deben pagar por los sistemas de transmisión y demás cargos que la legislación le asignó a los Usuarios; y ii) de existir un consumo no cubierto (RND), éste será asignado a los Generadores Participantes según factores de proporción y facturado a los Distribuidores y Usuarios Libres, afectado de un factor de [des]incentivo.

De ello, en el Informe N° 217-2024-GRT (que integra a la Resolución 052) se indicó: "esta regla [referida a los Participantes] no exonera la responsabilidad de pago a ningún usuario y no podría otorgar una ventaja a aquellos usuarios que incluso no cuentan con respaldo contractual y ocasionan los RND. En ese sentido, todo retiro en el MME debe pagar las tarifas de transmisión secundaria y complementaria (y demás cargos), siendo el generador asignado, el obligado a considerarlo dentro de las facturaciones y pagos que efectúa, como sobre la potencia, la energía, la transmisión principal y garantizada."

En una norma reglamentaria sobre la materia en cuestión, esto es, respecto de los retiros del mercado sin respaldo contractual, se considera a los generadores como responsables de facturarle a los usuarios que realizaron el consumo, conceptos como la potencia, la energía, los servicios complementarios, la transmisión principal y garantizada y cargos adicionales.

Por tanto, resulta razonable y proporcional, incorporar en la labor que ya efectúan por mandato normativo los generadores asignados, lo correspondiente a la transmisión secundaria y complementaria que representa una porción menor respecto de lo que ya se factura, y sobre la base de ese mismo retiro, con las consecuencias normativas que implica efectuar las transferencias de todos los

¹ Sentencia recaída en el Expediente N° 0006-2003-A/TC. F.J. 9.

conceptos a los respectivos titulares; no mereciendo la disposición de un mandato específico que escapa del objeto de la resolución impugnada.

Así, en cuanto a establecer medidas necesarias para garantizar la facturación, como mandatos o sanciones, o detallar procedimientos de transferencias o reglas de facturación; debe tenerse en cuenta que la finalidad del presente proceso de liquidación es fijar el cargo unitario de liquidación de los SST y SCT, lo cual no implica determinar procedimientos o mandatos especiales o ejercer actividades de supervisión en este acto administrativo, aspectos que tienen un tratamiento en las normas sectoriales, conocido por los agentes que incluso han venido ejecutando, pues caso contrario, incurrirán en un incumplimiento sancionable.

Las decisiones regulatorias de Osinergmin, son válidas y eficaces y de obligatorio cumplimiento, al tratarse de actos administrativos emitidos por la Autoridad que generan derechos y obligaciones en los administrados. Por ejemplo, no resulta necesario que Osinergmin redunde indicando que los cuadros de transferencias que publica sean de obligatorio cumplimiento. Así también, podrá la administrada efectuar las denuncias respectivas u otros recursos en caso identifique incumplimientos.

Por tanto, desde el punto de vista jurídico las pretensiones antes analizadas, carecen de fundamento. Sin perjuicio de ello, en el Informe Técnico N° 394-2024-GRT se analizan y desarrollan los argumentos contenidos en este único extremo del petitorio respecto a la inclusión en el cálculo del peaje y de la liquidación de los montos de los usuarios que efectuaron RND el 2023 y en cuanto al reflejo de los consumos en el punto de suministro; informe en el cual se ha desestimado lo planteado. En consecuencia, este extremo del petitorio en complemento con el área técnica debe ser declarado infundado.

7. Plazos y procedimiento a seguir con los recursos

- 7.1.** De conformidad con el artículo único de la Ley N° 31603, con el que se modificó el artículo 207 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, el plazo para resolver el recurso de reconsideración es de 15 días hábiles contados a partir de su interposición.
- 7.2.** Teniendo en cuenta que Tesur 3 y Redesur interpusieron su recurso de reconsideración el 07 de mayo de 2024, el plazo máximo para resolver dicho recurso de reconsideración es el 28 de mayo de 2024.
- 7.3.** Lo resuelto para el mencionado recurso deberá ser aprobado mediante resolución del Consejo Directivo de Osinergmin, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 227 del TUO de la LPAG, en el literal b) del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin, aprobado con Decreto Supremo N° 010-2016-PCM y en el literal k) del artículo 52 del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM.

8. Conclusiones

- 8.1.** Por las razones expuestas en los numerales 2 y 3 del presente Informe, los recursos de reconsideración interpuestos por Transmisora Eléctrica del Sur

3 S.A.C. y Red Eléctrica del Sur S.A. contra las Resoluciones N° 052 y 053-2024-OS/CD cumplen con los requisitos de admisibilidad, procediendo su acumulación, análisis y resolución.

- 8.2.** Por los fundamentos expuestos en el numeral 6 del presente informe, en complemento con el área técnica, corresponderá declarar infundado el único extremo del petitorio de los recursos de reconsideración interpuestos por Transmisora Eléctrica del Sur 3 S.A.C. y Red Eléctrica del Sur S.A., sobre los retiros no declarados en el mercado mayorista de electricidad.
- 8.3.** La resolución del Consejo Directivo con la que se resuelva el recurso de reconsideración materia del presente informe, deberá expedirse como máximo el 28 de mayo de 2024 y publicarse posteriormente en el diario oficial.

[mcastillo]

[nleon]

/edv