
Análisis del Recurso de Reconsideración interpuesto por Chinango S.A.C., Enel Generación Piura S.A. y Fenix Power Perú S.A.

Contra la Resolución N° 052-2024-OS/CD

Lima, mayo 2024

Resumen Ejecutivo

El 15 de abril de 2024, se publicó la Resolución N° 052-2024-OS/CD (en adelante “Resolución 052-2024”), mediante la cual se fijó el Cargo Unitario de Liquidación de los Sistemas Secundarios de Transmisión (en adelante “SST”) y Sistemas Complementarios de Transmisión (en adelante “SCT”) para el periodo mayo 2024 – abril 2025, como consecuencia de la liquidación anual de los Ingresos por el Servicio de Transmisión Eléctrica de SST y/o SCT.

El 7 de mayo de 2024, las empresas Chinango S.A.C. (en adelante “Chinango”), Enel Generación Piura S.A. (en adelante “Enel Piura”) y Fenix Power Perú S.A. (en adelante “Fenix”) interpusieron recursos de reconsideración (en adelante “RECURSO”) contra la Resolución 052-2024 argumentando un petitorio con dos extremos:

1. Declarar nulo el artículo 8 de la Resolución 052-2024.
2. Adecuar el artículo 8 de la Resolución 052-2024 a fin de establecer herramientas para el cobro de los peajes de los SST y SCT de los usuarios libres que efectúan retiros no declarados.

Como resultado del análisis contenido en el presente informe, se recomienda declarar no ha lugar el único extremo del recurso de reconsideración presentada por Chinango, Enel Piura y Fenix contra la Resolución 052-2024.

Contenido

| | |
|---|-----------|
| 1. INTRODUCCIÓN | 4 |
| 1.1 ANTECEDENTES | 4 |
| 1.2 OBJETIVO | 5 |
| 2. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN | 6 |
| 2.1 DECLARAR NULO EL ARTÍCULO 8 DE LA RESOLUCIÓN 052-2024 | 6 |
| 2.1.1 Sustento | 6 |
| 2.1.2 Análisis de Osinerghmin | 8 |
| 2.1.3 Conclusión..... | 8 |
| 2.2 ADECUAR EL ARTÍCULO 8 DE LA RESOLUCIÓN 052-2024 | 9 |
| 2.2.1 Sustento | 9 |
| 2.2.2 Análisis de Osinerghmin | 10 |
| 2.2.3 Conclusión..... | 11 |
| 3. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES | 12 |

1. Introducción

De conformidad con lo dispuesto en el literal f) del artículo 139 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctrica (en adelante “RLCE”), aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM y modificado, entre otros, por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 027-2007-EM, para las instalaciones que son remuneradas por la demanda se debe determinar, mediante liquidaciones anuales, las diferencias entre los Ingresos Esperados Anuales para el año anterior y lo que correspondió facturar en dicho período.

Asimismo, mediante Resolución N° 056-2020-OS/CD, publicada el 12 de junio de 2020, se aprobó la norma “Procedimiento de Liquidación Anual de los Ingresos por el Servicio de Transmisión Eléctrica del SST y SCT” (en adelante “Procedimiento de Liquidación”), el cual es de aplicación a los SST y/o SCT remunerados por la demanda, sean estas instalaciones exclusivas de demanda o de generación-demanda.

1.1 Antecedentes

A fin de dar cumplimiento a las citadas disposiciones, el 8 de marzo de 2024, mediante Resolución N° 030-2024-OS/CD se publicó el Proyecto de Resolución que modifica los Peajes de los SST y SCT aprobados con la Resolución N° 070-2021-OS/CD (en adelante “Resolución 070-2021”), aplicables para el periodo mayo 2024 – abril 2025 como resultado de la Pre-Liquidación Anual de Ingresos correspondiente al periodo enero 2023 – diciembre 2023.

Asimismo, el Consejo Directivo de Osinergmin convocó a una Audiencia Pública Descentralizada, la misma que se llevó a cabo el 13 de marzo de 2024, en la cual Osinergmin realizó la exposición y sustento de los criterios, metodología y modelos económicos utilizados en el presente procedimiento de fijación tarifaria de los SST y SCT.

Siguiendo con el proceso, hasta el 20 de marzo de 2024, veintiún (21) empresas presentaron sus opiniones y sugerencias al proyecto, cuyo análisis está incluido en los Informes N° 216-2024-GRT y N° 217-2024-GRT que forman parte del sustento de la Resolución 052-2024.

El 15 de abril de 2024 se publicó la Resolución 052-2024-OS/CD (en adelante “Resolución 052-2024”), mediante la cual se fijó el Cargo Unitario de Liquidación de

los Sistemas Secundarios de Transmisión (en adelante “SST”) y Sistemas Complementarios de Transmisión (en adelante “SCT”) para el periodo mayo 2024 – abril 2025, como consecuencia de la liquidación anual de los Ingresos por el Servicio de Transmisión Eléctrica de SST y/o SCT.

El 7 de mayo de 2024, las empresas Chinango S.A.C. (en adelante “Chinango”), Enel Generación Piura S.A. (en adelante “Enel Piura”) y Fenix Power Perú S.A. (en adelante “Fenix”) interpusieron recurso de reconsideración contra la Resolución 052-2024, cuyos alcances y análisis están contenido en el capítulo 2 del presente informe.

El Consejo Directivo de Osinermin convocó a una segunda Audiencia Pública para que las instituciones, empresas y demás interesados que presentaron recursos de reconsideración contra la Resolución 052-2024, pudieran exponer el sustento de sus respectivos recursos, la misma que se realizó el 14 de mayo de 2024.

Conforme al Procedimiento de Liquidación los interesados debidamente legitimados tuvieron la oportunidad de presentar opiniones y sugerencias sobre los recursos de reconsideración recibidos por Osinermin.

1.2 Objetivo

El presente informe tiene por objeto analizar los recursos interpuestos por Chinango, Enel Piura y Fenix. Sobre la base de dicho análisis se plantea la absolución al tema impugnado.

Para la preparación del presente informe se ha tomado como base la normatividad vigente establecida en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores; en el Reglamento General de Osinermin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; en el Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas; en su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM; en lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; en lo dispuesto en la Ley N° 27838; y en la Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas.

En lo que sigue del presente informe, se resumen los requerimientos y argumentos presentados por Chinango, Enel Piura y Fenix, se presenta el análisis efectuado por Osinermin y se establecen las conclusiones y recomendaciones al respecto.

2. Recurso de Reconsideración

Chinango, Enel Piura y Fenix mediante sus recursos de reconsideración contra la Resolución 052-2024, solicitan un petitorio con los siguientes extremos:

1. Declarar nulo el artículo 8 de la Resolución 052-2024.
2. Adecuar el artículo 8 de la Resolución 052-2024, en el sentido de brindar herramientas para el adecuado cobro de los peajes de los SST y SCT que diversos usuarios libres (que efectúan retiros no declarados) no vienen pagando y/o se reformule la Resolución de modo que se apruebe un procedimiento especial para la facturación y pago de los RND asignados por el COES a clientes libres que no son participantes del MME.

Sobre la base de lo expuesto y documentos anexos, solicitan a Osinergmin declarar fundado sus recursos de reconsideración.

Bajo la organización de los aspectos identificados dentro del petitorio, a continuación, se realiza el análisis del recurso de reconsideración.

2.1 Declarar Nulo el artículo 8 de la Resolución 052-2024

2.1.1 Sustento

Chinango y Enel Piura

Chinango y Enel Piura mencionan que la Resolución 052-2024 dispuso la modificación de los Peajes consignados en la Resolución 070-2021, indicando haberlo hecho conforme a lo dispuesto a las reglas establecidas en el Procedimiento de Liquidaciones.

Asimismo, de la revisión hacen referencia al artículo 1 del Procedimiento de Liquidaciones, donde señala *“Como se aprecia del artículo citado, el Procedimiento de Liquidación tiene como finalidad que el regulador se pronuncie **únicamente** sobre los criterios, plazos y medios para efectuar la liquidación anual de los peajes SST y SCT que se encuentren expresamente definidos en el propio Procedimiento de Liquidación”*

Respecto al artículo 8 de la Resolución 052-2024, señalan que, la precisión que impone Osinergmin en dicho artículo crea reglas y obligaciones de pago

en el caso de retiros no autorizados (RND) sin tener la competencia para hacerlos, lo cual vicia de nulidad este extremo de la resolución impugnada.

Adicionalmente, señalan que *“Osinerghmin no solo crea una obligación para los agentes sin tener la competencia para hacerlos, sino que además lo hace a través de una resolución cuya única finalidad debiera ser recalcular (liquidar) peajes”*.

En ese sentido, tanto Chinango como Enel Piura solicitan declarar nulo el artículo 8 de la Resolución 052-2024.

Fenix

De la información presentada, Fenix señala lo siguiente *“La Resolución pretende precisar una obligación inexistente. En efecto, la regulación no establece un procedimiento claro ni específico aplicable a los RND de Clientes Libres, conectados a las redes del distribuidor y que son participantes del MME. Incluso es reconocido por Osinerghmin”*

Asimismo, indica que el fundamento legal para la inclusión del artículo 8 en la Resolución 052-2024, sería el reglamento del Mercado Mayorista de Electricidad, concretamente su artículo 9.3. En relación a ello Fenix señala lo siguiente *“Respetuosamente consideramos que la base legal alegada por Osinerghmin no contiene la obligación que pretende precisarse en el artículo 8 de la Resolución, básicamente porque su propio texto alude a los participantes que están definidos como el Integrante del COES que participa en el MME conforme lo establece el presente reglamento. El referido reglamento del MME añade en el artículo 2.1 las condiciones generales para ser Participante, entre las cuales destacan: (i) Implementar mecanismos de envío de información en los medios y formas que establezca el COES; (ii) Haber constituido las garantías u otro mecanismo de aseguramiento de pago, de conformidad con lo señalado en el artículo 8 del presente Reglamento y los Procedimientos que emita el COES para tal efecto; (iii) No tener deuda pendiente por sus operaciones en el MME; y, (iv) Suscribir una declaración Jurada mediante la cual manifieste su conocimiento y aceptación respecto a que el corte de suministro por el incumplimiento de sus obligaciones, así como todas las consecuencias derivadas de dicho corte, son de su absoluta responsabilidad ”*

De igual forma, en relación al párrafo anterior menciona que *“...de la regulación citada, advertimos que la base legal citada por Osinerghmin no aplica a cualquier agente, sino únicamente a aquél que tiene la condición de Participante. No es extraño para Osinerghmin que, a la fecha, existe sólo un agente que ha obtenido la condición de Participante del MME y que los RND asignados a los suministradores corresponden a clientes libres que están conectados a redes del distribuidor y no tienen la condición de Participante.*

Por lo tanto, Osinerghmin pretende forzosamente equiparar una regla aplicable a los Participantes del MME a un caso no previsto relacionado con clientes libres que no son integrantes y que están conectados en las redes des distribuidor...”

Respecto al artículo 8 de la Resolución 052-2024, Chinango, señala que la precisión que impone Osinerghmin en dicho artículo crea reglas y obligaciones de pago en el caso de retiros no autorizados (RND) sin tener la competencia para hacerlos, lo cual vicia de nulidad este extremo de la Resolución 052-2024.

Adicionalmente, Fenix señala lo siguiente “...debemos mencionar que FENIX no pretende que exista un tratamiento diferenciado, sino únicamente que Osinerghmin establezca reglas claras y específicas para aplicar en la facturación, recaudación y pago de los peajes relacionados con los RND de clientes libres que no son Participantes del MME.”

En ese sentido, Fenix solicita se revoque el artículo 8 de la Resolución 052-2024.

2.1.2 Análisis de Osinerghmin

Conforme se desarrolla en el Informe Legal, que complementa el presente análisis y lo mencionado en el numeral 2.7 del Informe N° 217-2024-GRTy el numeral 4.5 del Informe N° 216-2024-GRT, se determinó que en aplicación del artículo 9.3 y el numeral 2.4 literal e) del Reglamento Mayorista de Electricidad, aprobado mediante Decreto Supremo N° 026-2016-EM (en adelante “Reglamento MME”), en caso que luego de la determinación de los retiros de cada Participante, exista un consumo en el Mercado de Corto Plazo no cubierto (con contratos), éste será asignado a los Generadores Participantes de acuerdo a los factores de proporción correspondientes, asimismo, se establece que todos los Participantes que compren en el MME deben pagar por los sistemas de transmisión, el sistema de distribución, así como otros servicios y/o cargos definidos conforme a la legislación vigente y asignados a los Usuarios.

Así, existe la obligación de pagar los peajes de transmisión para todo aquel que realice retiros en el MME, con independencia de si dicho retiro está o no autorizado.

Adicionalmente, en aras de guardar la equidad de tratamiento a todos los Participantes en el MME, Osinerghmin debe aplicar lo establecido en el Reglamento del MME y proceder a incorporar en los cálculos de la liquidación aquellas facturaciones que deben efectuarse a los agentes que efectuaron retiros no declarados.

Por otra parte, el literal e) del artículo 139 del RLCE establece los casos en que la responsabilidad de pago de los SST y SCT son asignados a la demanda de un área determinada. Asimismo, según lo establecido en la Norma “Tarifas y Compensaciones para Sistemas Secundarios de Transmisión y Sistemas Complementarios de Transmisión” aprobado con Resolución N° 217-2013-OS/CD y sus modificatorias se debe considerar la demanda libre y regulada de un Área de Demanda para determinar el Plan de Inversiones de Transmisión.

Finalmente, el Procedimiento de Liquidación establece que para el cálculo del Ingreso Anual que Correspondió Facturar (IAF) se debe considerar la demanda registrada en los puntos de suministro. Así, la regulación de los SST y SCT establece la obligación de pago de toda la demanda libre y regulada de un Área de Demanda determinada, por lo que todos los usuarios libres y regulados tengan o no contratos deben pagar obligatoriamente los peajes SST-SCT.

2.1.3 Conclusión

Por lo expuesto en el numeral 2.1.2 corresponde declarar no ha lugar este extremo del petitorio de los recursos de reconsideración presentados por Chinango, Enel Piura y Fenix

2.2 Adecuar el artículo 8 de la Resolución 052-2024

2.2.1 Sustento

Chinango y Enel Piura

Tanto Chinango y Enel Piura mencionan que, la Resolución 052-2024 dispuso la modificación de los Peajes consignados en la Resolución 070-2021, indicando haberlo hecho conforme a lo dispuesto a las reglas establecidas en el Procedimiento de Liquidación.

De igual forma, señala que, el artículo 1 del Procedimiento de Liquidación tiene como finalidad que el regulador se pronuncie únicamente sobre los criterios, plazos y medios para efectuar la liquidación anual de los peajes SST y SCT que se encuentren expresamente definidos en el propio Procedimiento de Liquidación.

Asimismo, en relación a los argumentos señalados en el numeral anterior del presente informe mencionan que, *“Esto es lo que en derecho administrativo se denomina **potestad reglada**, es decir aquella que solo puede ser desarrollada por las administraciones públicas cuando cuenten con la habilitación previa y expresa para hacerlo. Ello es componente esencial del principio de legalidad, sustento principal de toda actuación pública”*

Ambas empresas consideran que lo establecido en el artículo 8 de la Resolución 052-2024, escapa a las competencias de Osinerghmin.

Finalmente, señalan que en la actualidad existe una problemática respecto a los retiros no declarados (RND), sobre la que ni el Ministerio de Energía y Minas ni Osinerghmin han establecido una solución y que la nueva obligación planteada en el artículo 8 de la Resolución 052-2024 sólo perjudica a aquellos generadores a los que el COES termina asignando como suministradores de este tipo de retiros. En tal sentido, OSINERGHMIN en vez de buscar una solución sobre esta problemática, ha decidido establecer obligaciones de pago sin tener competencia para hacerlo en la Resolución 052-2024 y sin buscar una solución a la problemática que diversos agentes del sector venimos reclamando.

En ese sentido, tanto Chinango como Enel Piura solicitan declarar fundado su recurso de reconsideración.

Fenix

De la información presentada, Fenix señala que es importante considerar la naturaleza del sector regulado de la electricidad y reconocer que existen principios fundamentales, como la claridad que comprende las exigencias de inteligibilidad y especificidad, cuyo propósito no es otro de garantizar la seguridad jurídica.

De igual forma, señala que en ese contexto no se podría lograr mediante regulaciones que no detallen suficientemente esos cursos de acción en las múltiples situaciones en que no es esperable que la conducta humana se ajuste espontáneamente al tipo de conducta deseado. Así, por ejemplo, un buen desempeño en el cumplimiento de la obligación de recaudación y pago a cargo de los suministradores de los peajes relacionados con RND de clientes libres que no son Participantes del MME y se encuentran

conectados a la red del distribuidor exige que existan reglas de facturación claras y específicas que ordenen hacia un fin la conducta de los recaudadores.

Asimismo, señala que el contenido de la función de regulación implica la ejecución de diversos cometidos desde ejecutar las disposiciones del marco sectorial, determinar tarifas y precios regulados, realizar acciones de supervisión y fiscalización, imponer sanciones y, en algunos casos, cumplir una función de solución de controversias. En esta línea, podemos observar una gran diferencia con los sectores libres, ya que, al fin y al cabo, el fin de la naturaleza del sector regulado es mantener la actividad humana dentro de unos parámetros determinados.

Adicionalmente, Fenix señala que ahí radica la importancia de la claridad y predictibilidad en los sectores regulados. De tal forma que, la regulación debería de dar todas las herramientas para que esta sea práctica. Al respecto, si buscamos la racionalización de la regulación, uno de los principios claves desarrollados en doctrina es el principio de claridad en la exteriorización de la regulación. De igual forma, complementa lo indicado señalando que toda decisión de cualquier Órgano de Osinergrmin deberá adoptarse de tal manera que los criterios a utilizarse sean conocibles y predecibles por los administrados y complementa indicando que las decisiones de Osinergrmin deben de ser debidamente motivadas y las disposiciones normativas a que hubiere lugar deberán ser pre publicadas para recibir opiniones del público en general.

Finalmente, señala que, nótese que la resolución alude particularmente sobre los SST y SCT. Sin embargo, no se trata ni desarrolla nada de cómo se realizarían los cobros de los cargos del distribuidor y de dónde se obtendría dicha información, si tuviesen que ser recopiladas por el COES o si de manera independiente cada generador tendría que ver la forma de conseguir o facturar algo y generando así diferencias y mayor incertidumbre. A la fecha no hemos sabido de acciones de fiscalización y/o sanción por estos retiros que con el tiempo no dejan de aumentar.

En ese sentido, Fenix solicita se atienda su recurso de reconsideración conforme los argumentos expuestos.

2.2.2 Análisis de Osinergrmin

Conforme se desarrolla en el Informe Legal, que complementa el presente análisis y lo mencionado en el numeral 2.7 del Informe N° 217-2024-GRT y el numeral 4.5 del Informe N° 216-2024-GRT, se determinó que en aplicación del artículo 9.3 y el numeral 2.4 literal e) del Reglamento Mayorista de Electricidad, aprobado mediante Decreto Supremo N° 026-2016-EM ("Reglamento MME"), en caso que luego de la determinación de los retiros de cada Participante, exista un consumo en el Mercado de Corto Plazo no cubierto (con contratos), éste será asignado a los Generadores Participantes de acuerdo a los factores de proporción correspondientes, asimismo, se establece que todos los Participantes que compren en el MME deben pagar por los sistemas de transmisión, el sistema de distribución, así como otros servicios y/o cargos definidos conforme a la legislación vigente y asignados a los Usuarios.

Así, existe la obligación de pagar los peajes de transmisión para todo aquel que realice retiros en el MME, con independencia de si dicho retiro está o no autorizado.

Adicionalmente, en aras de guardar la equidad de tratamiento a todos los Participantes en el MME, Osinergmin debe aplicar lo establecido en el Reglamento del MME y proceder a incorporar en los cálculos de la liquidación aquellas facturaciones que deben efectuarse a los agentes que efectuaron retiros no declarados.

Por otra parte, el literal e) del artículo 139 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas establece los casos en que la responsabilidad de pago de los SST y SCT son asignados a la demanda de un área determinada. Asimismo, según lo establecido en la Norma “Tarifas y Compensaciones para Sistemas Secundarios de Transmisión y Sistemas Complementarios de Transmisión” aprobado con Resolución N° 217-2013-OS/CD y sus modificatorias se debe considerar la demanda libre y regulada de un Área de Demanda para determinar el Plan de Inversiones de Transmisión.

Finalmente, el Procedimiento de Liquidación establece que para el cálculo del Ingreso Anual que Correspondió Facturar (IAF) se debe considerar la demanda registrada en los puntos de suministro. Así, la regulación de los SST y SCT establece la obligación de pago de toda la demanda libre y regulada de un Área de Demanda determinada, por lo que todos los usuarios libres y regulados tengan o no contratos deben pagar obligatoriamente los peajes SST-SCT.

2.2.3 Conclusión

Por lo expuesto en el numeral 2.2.2, corresponde declarar infundado este extremo del petitorio de los recursos de reconsideración presentados por Chinango, Enel Piura y Fenix

3. Conclusiones y Recomendaciones

Del análisis de los recursos de reconsideración interpuestos por Chinango, Enel Piura y Fenix contra la Resolución 052-2024 se recomienda lo siguiente:

- Declarar no ha lugar el extremo 1 del único petitorio del recurso de reconsideración presentado por Chinango, Enel Piura y Fenix contra la Resolución 052-2024, por las razones indicadas en el análisis de Osinergmin consignados en el numeral del 2.1.2, del presente informe.
- Declarar infundado el extremo 2 del único petitorio del recurso de reconsideración presentado por Chinango, Enel Piura y Fenix contra la Resolución 052-2024, por las razones indicadas en el análisis de Osinergmin consignados en el numeral del 2.2.2, del presente informe.

[sbuenalaya]

/rho/mfc