

Informe Legal N° 217-2024-GRT
Informe legal sobre la modificación de las tarifas de transmisión de los SST y SCT como consecuencia de la liquidación anual de Ingresos de los SST, SCT y Contratos SCT para el periodo 2024 - 2025

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

Expediente : D. 070-2024-GRT

Fecha : 08 de abril de 2024

Resumen

En el presente informe se analiza la procedencia de la modificación de las tarifas de los SST y SCT aplicables al cuarto año del periodo tarifario 2021 – 2025, a partir de los cargos unitarios determinados producto de la liquidación anual de ingresos, y se realiza el análisis de los comentarios con contenido legal recibidos sobre el proyecto tarifario.

La liquidación anual consiste en que lo recaudado en función de las facturaciones corresponda con lo autorizado regulatoriamente para las empresas, y de ese modo, saldar las diferencias que se presenten en el respectivo año tarifario, en sujeción al Procedimiento de Liquidación Anual de los Ingresos por el Servicio de Transmisión Eléctrica del SST y SCT.

Dentro del plazo establecido en el proyecto tarifario, se recibieron las sugerencias de 21 empresas. Luego del análisis jurídico de los comentarios de índole legal, esta Asesoría concluye lo siguiente:

- Se recomienda no aceptar el comentario de Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte S.A., referido al recálculo del cargo unitario sin contar los importes no transferidos de Consorcio Eléctrico de Villacurí S.A.C., toda vez que las resoluciones tarifarias con las transferencias ordenadas, son de cumplimiento obligatorio.

En caso de incumplimiento, los agentes se encuentran facultados en acudir a las instancias correspondientes a efectos de hacer efectivo los derechos 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, y no puede incentivar a que los usuarios que cumplen, se les añada la deuda de los usuarios o de los agentes que no cumplen.

- Se recomienda no aceptar los comentarios de Interconexión Eléctrica ISA Perú S.A., Red de Energía del Perú S.A., Engie Energía Perú S.A. y Compañía Minera Antamina S.A., referidos a que se considere el íntegro (100%) de las ventas de energía a la Compañía Minera Antamina S.A. en el sentido planteado (hasta contrapuesto) de cada empresa; toda vez que, en la liquidación anual, se reconocen los hechos respecto de los pagos ocurridos. No se puede desconocer

los montos que se encuentran en posesión de los transmisores y forman parte de sus ingresos.

El Regulador tiene en consideración la particularidad del caso (por la controversia arbitral existente entre Engie Energía del Perú S.A. y la Compañía Minera Antamina, a resolverse este año), por la cual, los suministradores están haciendo pagos en exceso, en base a su propia voluntad y sustento, los mismos que en su oportunidad deberán ser devueltos por los beneficiados actuales (usuarios) vía la liquidación.

- Se recomienda no aceptar los comentarios de Red de Energía del Perú S.A., Interconexión Eléctrica ISA Perú S.A. y Consorcio Transmantaro S.A., referidos a los saldos de liquidación (que tienen pendiente cobrar), toda vez que:
 - i) En el Procedimiento de Liquidación no se establece que sólo se considere la información de los titulares de transmisión, sino también la de los suministradores. Osinergmin considera toda la información disponible para sus tarifas.
 - ii) No es objeto del proceso tarifario (acto administrativo) establecer procedimientos normativos de pago sobre las obligaciones que tienen los agentes como consecuencia de las decisiones regulatorias de Osinergmin.
 - iii) No resulta necesario que Osinergmin redunde que los cuadros de transferencias son de obligatorio cumplimiento, toda vez que sus decisiones emitidas y publicadas en ejercicio de su función legal, lo son.
- Se recomienda no aceptar el comentario de Consorcio Transmantaro S.A., sobre actualización anual del costo de inversión y de operación y mantenimiento para las instalaciones parte de los contratos de concesión SCT, toda vez que en los contratos que mantiene suscritos, se establece que el índice de Actualización IPPn, toma en cuenta la fecha de la regulación de tarifas, con una periodicidad de cuatro años.
- Se recomienda no aceptar los comentarios de Red de Energía del Perú S.A. e Interconexión Eléctrica Perú ISA S.A. en lo referido al recálculo de la liquidación por la postergación de las tarifas en el año 2020 y sobre el establecimiento de fórmulas de actualización mensual de las compensaciones de instalaciones asignadas a la generación, respectivamente; ya que la autoridad administrativa no puede avocarse a causas (accionadas por dichas empresas) pendientes de decisión judicial, independientemente de que, como fuera sustentado con razones de fondo por Osinergmin en su oportunidad, no corresponda jurídicamente, ni liquidar el referido periodo postergado ni establecer fórmula de actualización alguna.
- Se recomienda no aceptar los comentarios de Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A., Kallpa Generación S.A., Luz del Sur S.A.A., Transmisora Eléctrica del Sur 3 S.A. y Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu S.A. en lo que respecta a la aplicación propuesta para los retiros no declarados, toda vez que en la normativa se ha establecido una responsabilidad y en concordancia con ello, corresponde al generador asignado (*prima facie*) considerar todos los cargos regulados en la facturación al usuario libre que incurrió en retiros no declarados, salvo que existan posteriores reportes de facturaciones sobre dichos usuarios y tales retiros; los cuales deberán ser tomados en cuenta en la liquidación para evitar cualquier duplicidad.

Habiéndose cumplido las etapas del proceso, en el presente informe se concluye que corresponde someter a consideración y posterior aprobación del Consejo Directivo de Osinergmin, la aprobación de los nuevos cargos unitarios de liquidación a ser incorporados en las tarifas de transmisión de los SST y SCT, modificándolas para el periodo 2024 – 2025.

Informe Legal N° 217-2024-GRT
Informe legal sobre la modificación de las tarifas de transmisión de los SST y SCT como consecuencia de la liquidación anual de Ingresos de los SST, SCT y Contratos SCT para el periodo 2024 - 2025

1. Marco legal aplicable y antecedentes

- 1.1. En el literal c) del artículo 43 del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, (“LCE”) se dispone como sujetas a regulación de precios, las tarifas y compensaciones de los sistemas de transmisión y distribución.
- 1.2. Los costos de inversión y de operación y mantenimiento, se remuneran a través del Costo Medio Anual (“CMA”), este CMA representa el monto económico al cual tiene derecho el titular de instalaciones de transmisión, el mismo que una vez fijado por Osinergmin se actualiza en cada regulación.
- 1.3. Para efectos de la recaudación, el Regulador fija los peajes y compensaciones aplicables a los usuarios, con la finalidad de cubrir -en el año- el CMA autorizado.
- 1.4. De conformidad con lo previsto en el artículo 62 de la LCE y el artículo 27.2 de la Ley N° 28832, Ley para asegurar el desarrollo eficiente de la energía eléctrica, corresponde a Osinergmin fijar los peajes y las compensaciones por las redes de los Sistemas Secundarios de Transmisión (“SST”) y Sistemas Complementarios de Transmisión (“SCT”), de acuerdo con lo establecido en el artículo 139 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM (“RLCE”).
- 1.5. Las tarifas de transmisión deben contener en su estructura, el monto que represente la recaudación del CMA del año de cálculo, más el efecto del saldo del periodo anterior, lo cual impactará de forma positiva o negativa, a través de un cargo unitario a las tarifas de transmisión del SST y SCT.
- 1.6. En tal sentido, en el literal f) del artículo 139 del RLCE se establecen las pautas específicas para efectuar la liquidación anual de ingresos por el servicio de transmisión, disponiendo que, Osinergmin aprobará un procedimiento de detalle¹.

¹ f) Liquidación Anual

I) 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 y lo que correspondió facturar en dicho período.

II) Para el caso de las instalaciones a que se refiere el numeral V) del literal e) del presente Artículo, la liquidación anual de ingresos deberá considerar, además, un monto que refleje:

- 1.7. En el numeral VII) del literal i) del mismo artículo se prevé que los peajes se reajustarán anualmente para incluir los efectos de la liquidación anual a que hace referencia el citado literal f).
- 1.8. El objetivo de la Norma “Procedimiento de Liquidación Anual de los Ingresos por el Servicio de Transmisión Eléctrica del SST y SCT” (“Procedimiento de Liquidación”), aprobada con Resolución N° 056-2020-OS/CD, es el establecer el proceso, criterios, plazos y medios para efectuar la Liquidación Anual de los ingresos por el servicio de transmisión eléctrica de las instalaciones que conforman los SST y SCT, que incluye a las instalaciones remuneradas por la demanda; según lo establecido en el literal f) del artículo 139 del RLCE, así como en lo aplicable a las del régimen de los Contratos BOOT y de los Contratos de Concesión del Sistema Complementario de Transmisión (“Contratos SCT”).
- 1.9. La liquidación anual consiste en que lo recaudado en función de las facturaciones corresponda con lo autorizado regulatoriamente para las empresas, y de ese modo, saldar las diferencias que se presenten, en el respectivo año tarifario.
- 1.10. Mediante Resolución N° 070-2021-OS/CD (“Resolución 070”) se fijaron los peajes y compensaciones de los SST y SCT para mayo de 2021 – abril 2025, modificada mediante Resolución N° 057-2023-OS/CD y complementaria, para el periodo mayo 2023 - abril 2024.
- 1.11. En el presente proceso corresponde efectuar liquidación anual, cuyo cargo unitario se incorporará en el siguiente año tarifario mayo 2024 – abril 2025, al peaje recalculado de los SST y/o SCT, modificando dichas tarifas, por Área de Demanda, titular de transmisión y/o nivel de tensión, según corresponda.
- 1.12. De conformidad con el numeral 4.20 del Procedimiento de Liquidación, el periodo de liquidación es de 12 meses, comprendido entre el 1 de enero del año anterior y el último día calendario del mes de diciembre del mismo año, y, a su vez, está conformado por dos periodos:
 - i. Período 1: Pertenece a los meses anteriores al primero de mayo (desde enero a abril del año anterior al que se realiza la Liquidación).
 - ii. Período 2: Viene a ser la mayor parte del Período de Liquidación (desde mayo hasta diciembre del año anterior al que se realiza la Liquidación).

II).1 La parte del Costo Medio Anual de las instalaciones de transmisión previstas en el Plan de Inversiones vigente y las comprendidas en los Contratos de Concesión de SCT, que hayan entrado en operación comercial dentro del periodo anual a liquidar, aplicando la Tasa Mensual a la que se refiere el numeral IX) del literal a) anterior.

II).2 Los retiros de operación definitiva de instalaciones de transmisión.

II).3 La diferencia entre las características de las instalaciones aprobadas en el Plan de Inversiones y las características de las instalaciones realmente puestas en servicio. Cuando las diferencias impliquen un mayor costo, deberán ser sustentadas por los titulares y aprobadas por OSINERGMIN.

II).4 La diferencia entre los costos estándares empleados en la fijación preliminar del Costo Medio Anual (numeral I, del literal d) precedente) y los costos estándares vigentes en el periodo de liquidación. Este criterio se debe aplicar por una sola vez a cada proyecto, en la liquidación inmediata posterior a su entrada en operación.

II) Para efectos de la liquidación anual, los ingresos mensuales se capitalizarán con la Tasa Mensual.

- 1.13.** Para tal efecto, se ha establecido la obligación de remitir un Reporte Mensual, según el numeral 6.4.1. del Procedimiento de Liquidación y un Reporte Anual según el literal a) del numeral 6.4.2 de la referida norma.
- 1.14.** Asimismo, los titulares deberán remitir la información de lo facturado por las Transferencias de ingresos de Peajes del SST y/o SCT y la información de Actas de Verificación de Alta, incluido los proyectos reasignados en el marco del Decreto Supremo N° 018-2021-EM, y Actas de Verificación de Baja de instalaciones del SST y/o SCT, de aplicar.
- 1.15.** La información a remitir se describe en el numeral 6.5 del Procedimiento de Liquidación y corresponde al periodo desde enero a diciembre del año anterior al que se efectúa la liquidación, habiendo sido presentada por diversas empresas titulares de instalaciones de transmisión.
- 1.16.** De acuerdo con el referido Procedimiento, con fecha 8 de marzo de 2024 se publicó en el diario oficial, la Resolución N° 030-2024-OS/CD (“Resolución 030”), con el proyecto de Cargo Unitario de Liquidación para el periodo 2024 – 2025, como resultado de la Liquidación Anual de Ingresos de los SST y SCT asignados a la demanda, a efectos de recibir las opiniones y sugerencias de los interesados, dentro de los 8 días hábiles, cuyo vencimiento se produjo el 20 de marzo de 2024.
- 1.17.** Con fecha 13 de marzo de 2024, se llevó a cabo la audiencia pública descentralizada, con la finalidad de exponer y sustentar por parte del Osinermin, los criterios, metodología y modelos económicos utilizados en el proyecto de resolución publicado.
- 1.18.** Asimismo, dentro del plazo otorgado, se recibieron los comentarios de:
 - Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte S.A. (“Ensa”), recibido mediante Carta N° ENSA-GT-APG-0319-2024, el 20 de marzo de 2024 a las 09:36 horas, según registro Osinermin N° 202400064723.
 - Puerto Maldonado Transmisora de Energía S.A.C. (“Puerto Maldonado Transmisora”), recibido mediante Carta N° 20240319-PMTE-TARIFAS-SCT, el 20 de marzo de 2024 a las 10:45 horas, según registro Osinermin N° 202400064855.
 - Consorcio Eléctrico de Villacurí S.A.C. (“Coelvisac”), recibido mediante Carta N° CEV N° 1017-2024/GG.GG, el 20 de marzo de 2024 a las 12:54 horas, según registro Osinermin N° 202400065080.
 - Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. (“Cerro Verde”), recibido mediante correo electrónico del 20 de marzo de 2024 a las 14:04 horas.
 - Engie Energía Perú S.A.A. (“Engie”), recibidos mediante Carta N° ENG/169-2024 el 20 de marzo de 2024 a las 14:43 horas, según registro Osinermin N° 202400065163.
 - Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A. (“San Gabán”), recibido mediante Carta N° 199-2024-GG, el 20 de marzo de 2024 a las 15:09 horas, según registro Osinermin N° 202400065216.
 - Luz del Sur S.A.A. (“Luz del Sur”), recibido mediante Carta N° SGP-007/2024, el 20 de marzo de 2024 a las 15:38 horas, según registro

Osinerghmin N° 202400065277. Asimismo, Luz del Sur presentó información complementaria el 21 de marzo de 2024 a las 11:27 horas, mediante Carta N° SGP-008/2024, según registro Osinerghmin N° 202400066155.

- Consorcio Transmantaro S.A. (“Transmantaro”), recibido mediante correo electrónico del 20 de marzo de 2024 a las 16:41 horas.
- Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. (“Seal”), recibido mediante Carta N° SEAL CMRTC-0034-2024, el 20 de marzo de 2024 a las 16:45 horas, según registro Osinerghmin N° 202400065442.
- Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu S.A. (“Egemma”), recibido mediante correo electrónico del 20 de marzo de 2024 a las 16:56 horas.
- Transmisora Eléctrica del Sur 3 S.A.C. (“Tesur 3”), recibidos mediante Carta N° TSR3-041-2024, el 20 de marzo de 2024 a las 17:01 horas, según registro Osinerghmin N° 202400065499.
- Red Eléctrica del Sur S.A., recibido mediante Carta N° RDS-109-2024, el 20 de marzo de 2024 a las 17:08 horas, según registro Osinerghmin N° 202400065526.
- Electro Sur Este S.A.A. (“Else”), recibido mediante Oficio N° G-0679-2024, el 20 de marzo de 2024 a las 17:10 horas, según registro Osinerghmin N° 202400065533.
- Compañía Minera Antamina S.A. (“Antamina”), recibido mediante Carta s/n, el 20 de marzo de 2024 a las 17:24 horas, según registro Osinerghmin N° 202400065583.
- Enel Distribución Perú S.A.A. (“Enel”), recibido mediante Carta N° GRyRI-043-2024, el 22 de marzo de 2024 a las 17:37 horas, según registro Osinerghmin N° 202400065606.
- Empresa de Generación Huanza S.A. (“EMGHUANZA”), recibido mediante correo electrónico del 20 de marzo de 2024 a las 17:43 horas.
- Interconexión Eléctrica ISA Perú S.A. (“ISA Perú”), recibido mediante correo electrónico del 20 de marzo de 2024 a las 17:44 horas.
- Kallpa Generación S.A. (“Kallpa”), recibido mediante correo electrónico del 20 de marzo de 2024 a las 18:01 horas.
- Red de Energía del Perú S.A. (“REP”), recibido mediante correo electrónico del 20 de marzo de 2024 a las 18:03 horas.
- Electro Dunas S.A.A. (“Electro Dunas”), recibido mediante Carta N° GT- 2254-2024/T&O, el 20 de marzo de 2024 a las 19:18 horas, según registro Osinerghmin N° 202400065747.
- Conelsur LT S.A.C. (Conelsur), recibidos mediante Carta N° CNS.GG.NEG-015-2024, el 20 de marzo de 2024 a las 20:17 horas, según registro Osinerghmin N° 202400065783.

2. Comentarios de índole legal y análisis

A continuación, se abordan los comentarios con contenido legal, conforme ha sido solicitado por el área técnica en concordancia con lo previsto en el artículo 183.2 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”); y se plantea el análisis legal respectivo. Los aspectos técnicos de los comentarios serán desarrollados por la División de Generación de Transmisión Eléctrica.

2.1. Ensa: Sobre el recálculo del cargo unitario de liquidación de Ensa, sin considerar los importes no transferidos por Coelvisac

Ensa solicita el recálculo del cargo unitario de liquidación, descontando los importes no transferidos por Coelvisac del Ingreso Mensual que correspondió Facturar; o que Osinergmin establezca medidas regulatorias con el objetivo de que se cumpla con las transferencias, considerando la tasa de actualización del artículo 79 de la LCE, por periodos anteriores.

Señala que, al no cumplir Coelvisac con sus obligaciones de pago determinadas en los procesos de liquidación desde el año 2019 hasta la fecha, se le afecta económicamente.

Análisis

De conformidad con lo establecido en el artículo 139 del RLCE, en el numeral 4.16 del Procedimiento de Liquidación se dispone que la liquidación anual se efectúe determinando las diferencias entre el ingreso esperado anual ("IEA") y el ingreso anual que correspondió facturar ("IAF") de las instalaciones de transmisión SST y SCT, en un periodo de liquidación determinado.

El esquema regulatorio considera como los obligados al pago de los peajes de transmisión a los usuarios; como el responsable de reportar, facturar, recaudar, y trasladar el pago a los titulares de transmisión al suministrador; por su parte, los transmisores deben facturar y reportar la información. El cumplimiento de estas actividades permite ejecutar debidamente las funciones de Osinergmin en el Procedimiento de Liquidación.

Las disposiciones regulatorias emitidas por Osinergmin son válidas, tienen carácter obligatorio y adquieren eficacia cuando son publicadas en el diario oficial, de acuerdo con lo previsto en los artículos 9, 16, 20 y 203 del TUO de la LPAG. Las resoluciones tarifarias con las que se modifican las tarifas, fijan los cargos de liquidación y aprueban transferencias, son de cumplimiento obligatorio.

No es objeto de procedimiento en curso, ni función de Osinergmin dar alternativas a los titulares de transmisión ante los impagos de los suministradores, dado que la gestión comercial y de cobranza les compete exclusivamente a dichos agentes.

Los titulares se encuentran facultados en acudir a las instancias correspondientes a efectos de hacer efectivo los derechos 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, y no puede incentivar a que los usuarios que cumplen se les añada la deuda de los usuarios o de los agentes que no cumplen.

No es materia del procedimiento regulatorio en curso, el tema relacionado a la observación sobre la función de fiscalización, ni tampoco del acto administrativo resultante. Las empresas cuentan con los instrumentos que el

ordenamiento jurídico autoriza para ejercer sus derechos ante el órgano competente.

Finalmente, es preciso señalar que la tasa de actualización a la que se refiere el artículo 79 de la LCE se aplica para las decisiones regulatorias de Osinergmin y no para las relaciones comerciales entre agentes por incumplimientos o moras.

Por lo expuesto, se recomienda no aceptar el comentario de Ensa.

2.2. Antamina, Engie, ISA Perú y REP: Sobre la determinación del Ingreso correspondía facturar del consumo de Antamina

Engie y Antamina solicitan la actualización del cargo unitario de liquidación del presente periodo, considerando que las ventas de los suministradores de Antamina sean el 100% de su consumo real, pero con posiciones contrapuestas.

Por una parte, Engie sustenta su solicitud en la existencia de un arbitraje en curso contra Antamina -surgida en virtud del Contrato de Suministro que mantienen ambas partes-, el cual no impide que Osinergmin efectúe la liquidación de este periodo asociados al consumo de Antamina, que han sido recaudados en el periodo 2023, considerándolo como único suministrador.

Por otro lado, Antamina sustenta su solicitud en que encontraron desviaciones en el Sistema de Información de Clientes Libres ("SICLI"), pues Engie habría informado que el 100% de la energía que consume Antamina corresponde a sus ventas, ignorando que hay otros suministradores de Antamina por el 50% de su consumo, lo cual, considera debe ser corregido por no ser real, atentando el principio de verdad material y el RLCE, dado que Engie lo habría reconocido en el proceso anterior y que el COES considera transitoriamente a los otros suministradores.

ISA Perú y REP, solicitan eximir a los titulares de transmisión de cualquier afectación por las controversias en la que está inmerso Antamina, no correspondiéndoles efectuar recálculos, devoluciones, entre otros, además solicita un procedimiento específico para el tratamiento de este caso.

Agregan que, una vez resuelta la controversia entre los suministradores, Osinergmin debe instruir la realización de los recálculos necesarios, mediante notas contables, especificando la obligación de pago correspondiente sin intereses.

Análisis

La materia vinculada a estos comentarios puestos a revisión, ha sido objeto de pronunciamiento por parte del Regulador en la Resolución N° 107-2023-OS/CD y en el Informe Técnico Legal N° 403-2023GRT, que lo integra.

Es preciso reiterar que, en el proceso de liquidación anual, se busca que la remuneración de los titulares de transmisión represente únicamente lo autorizado por la regulación.

De acuerdo con lo previsto en la Resolución N° 107-2023-OS/CD, en función de los ingresos facturados y percibidos, según el RLCE y el Procedimiento de Liquidación, corresponde a Osinergmin considerar estos montos en los cálculos. Sin embargo, en tanto los suministradores están haciendo pagos acumulados en exceso, en base a su voluntad y propio sustento, los mismos deberán ser devueltos por los usuarios en su oportunidad (quienes están siendo beneficiados ahora por la reducción de sus tarifas).

Osinergmin tiene conocimiento de modo general del conflicto arbitral (el cual, culminaría el presente año según los plazos actuales del mismo) entre Antamina y Engie, y no ignora la existencia de una divergencia con la información de las relaciones comerciales de suministro para Antamina. Sin embargo, no corresponde a Osinergmin, adoptar una posición, por lo que se ciñe a efectuar la liquidación, optando por la mejor alternativa para este procedimiento regulatorio, tal como se efectuó en el procedimiento regulatorio anterior.

En ese caso la autoridad administrativa se ciñe a la verdad material en cuanto no podrían desconocerse o descartar de la liquidación, los montos que se encuentran en posesión de los transmisores y forman parte de sus ingresos, lo que no representa afectación alguna, dado que solo les corresponde el CMA autorizado.

Por lo expuesto, se recomienda no aceptar los comentarios de Engie, Antamina, ISA Perú y REP.

2.3. ISA Perú, Transmantaro, REP: Sobre los saldos de liquidación a favor de los titulares de transmisión

ISA Perú, Transmantaro, REP señalan que, Osinergmin realiza la determinación del IAF de forma incorrecta, en la medida que presume que la información reportada por los suministradores es válida y no considera la información que reportan los titulares de transmisión. Consideran que se vulneran los principios de igualdad, de proporcionalidad, de veracidad y de imputación e identidad de la obligación de pago, así como el Procedimiento de Liquidación.

Señalan que ni en la resolución ni en el informe técnico que la sustenta, se ha especificado el carácter obligatorio del pago de los saldos de liquidación hacia los titulares, ni tampoco se incita a la efectividad del pago entre los agentes, lo que genera ingresos de los titulares de manera artificial.

ISA Perú, Transmantaro, REP mencionan que Osinergmin no está supervisando ni fiscalizando el correcto reporte de información ni el pago de las obligaciones producto de las transferencias en el mercado eléctrico, en específico de los peajes SST SCT y los saldos de Liquidación.

Las administradas solicitan incluir de forma explícita la tabla de los saldos de liquidación con los montos que corresponde que se paguen a los titulares de transmisión, desarrollando el origen de los saldos y diferencias.

Finalmente, citan como ejemplo la problemática de Electro Dunas y Engie, en tanto tienen pagos pendientes por recaudar de dichas empresas

relacionados con los saldos de liquidación; asimismo, recalcan que las empresas Coelvisac y Emsemsa también están incumpliendo con los pagos a los que se encuentran obligados.

Análisis

En el Procedimiento de Liquidación, respecto de los criterios de la información a utilizar para el cálculo de los peajes, se señala:

5.1. Información Utilizada. La información utilizada para la Liquidación Anual será la que presenten los Suministradores y Titulares pertenecientes a un Área de Demanda y/o Titulares de instalaciones sujetas a Contratos BOOT o Contrato SCT, remitidas en los plazos previsto en la presente norma y que cumplan con las características (...)

En cuanto al reporte anual y mensual, en el Procedimiento de Liquidación se dispone lo siguiente:

6.4.1. Reporte mensual:

a) Hasta el 25 de cada mes, los Suministradores deberán remitir a Osinergmin la información descrita en el numeral 6.5.1 a), con el respectivo sustento solicitado y conforme a los criterios señalados en el numeral 5.1. Asimismo, los Suministradores remitirán a los Titulares la información de energía mensual facturada a Usuarios Libres y Regulados expresados en kWh, de acuerdo a los formatos 1 y 2 del Anexo 1. (...)

6.4.2. Reporte anual:

a) Hasta el 25 de enero, los Suministradores remitirán la información de lo facturado a Usuarios Finales y lo transferido a los Titulares por concepto de Peajes del SST y/o SCT, correspondiente a la Etapa de Preliquidación. Asimismo, los Titulares deberán remitir la información de lo facturado por Transferencias de ingresos por concepto de Peajes del SST y/o SCT y la información de Actas de Puesta en Servicio y Actas de Retiro Definitivo de Operación de instalaciones del SST y/o SCT, si corresponde. La información a remitir es la que se describe en el numeral 6.5 y corresponde al periodo desde enero a diciembre del año anterior al que se efectúa la Liquidación. (...)

Como es de apreciar, en el Procedimiento de Liquidación se considera la información por parte de los titulares de transmisión y de los suministradores. Así, en el numeral 4.14 del Procedimiento de Liquidación se dispone que Osinergmin determina el IAF 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.

Si bien en aplicación del principio de veracidad previsto en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados responden a la verdad de los hechos que se afirman, por aplicación del principio de verdad material consignado en el numeral 1.11 del mencionado Título Preliminar, para el cálculo del IAF y el IMF, Osinergmin considera toda la información que tiene disponible.

En otras palabras, Osinergrmin está autorizado a cotejar la información proporcionada por los titulares de transmisión y los suministradores y, en caso de encontrar inconsistencias o requiera información adicional de otras fuentes se encuentra facultado para solicitar información a cualquier agente del sector y adoptar aquella que le genera certeza, de manera sustentada y/o corregir la información que reportan los agentes en caso de encontrar inconsistencias; lo cual no vulnera principio administrativo alguno.

Cumplir con los principios no se circunscribe en adoptar la información de parte que remite el interesado para hacerlo indemne de los riesgos del mercado eléctrico (impagos y/o retrasos), propios de cualquier empresa y que el Estado no le ha garantizado respaldar con cargo a los usuarios que sí pagan. A entender de la empresa, un pago adicional de los usuarios (duplicado) para evitar su gestión comercial frente a los suministradores (que se retienen lo pagado) sí se ajusta con el Procedimiento y los principios del derecho. Ese entendimiento es incorrecto.

De otro lado, del ordenamiento jurídico vigente, no es desconocido que la obligación trazable del pago existe, así como las consecuencias del incumplimiento, pues, como se ha señalado, las decisiones regulatorias son de obligatorio cumplimiento. También el derecho ofrece los mecanismos para perseguir una deuda.

Desde la función reguladora -acto administrativo sobre el cual se comenta-, además de no ser objeto del proceso en curso, no resulta posible crear una garantía líquida que satisfaga los intereses de los titulares de transmisión, ni reformar o establecer mecanismos de supervisión / fiscalización con tal efectividad que todos los agentes del sector (incluidas las solicitantes) cumplan con inmediatez todas sus obligaciones y sanciones a su cargo, de ser el caso.

Sin perjuicio de ello, las empresas cuentan con los instrumentos que el ordenamiento jurídico autoriza para ejercer sus derechos, reportando y dando seguimiento sobre los incumplimientos a la División de Supervisión de Electricidad de Osinergrmin. O acudir a otras instancias de solución de controversias entre partes con la finalidad de hacer efectivos los pagos, en caso lo considere pertinente.

Finalmente, es preciso señalar que la liquidación anual se realizó conforme a lo establecido en el numeral l) del literal f) del artículo 139 del RLCE, según el cual la liquidación es la determinación de las diferencias entre los Ingresos Esperados Anuales para el año anterior y lo que correspondió facturar en dicho período, dicha sujeción a la legalidad no resulta contraria a la aplicación de otros principios administrativos. En el cálculo de la liquidación no se toma en cuenta el cumplimiento de las obligaciones de pago entre los agentes.

Por lo expuesto, se recomienda no aceptar los comentarios de ISA Perú, Transmataro, REP.

2.4. Transmataro: Sobre la actualización anual de costos de inversión y costos de operación y mantenimiento de Contratos SCT

Transmantaro solicita a Osinermin actualizar anualmente los costos de inversión (“CI”) y los costos de operación y mantenimiento (“COyM”) que forman parte del Costo Medio Anual (“CMA”), conforme con lo establecido en el numeral 4.18 del Procedimiento de Liquidación y en los Contratos SCT² que esta mantiene.

Agrega que el enunciado “*efectuar la regulación de las tarifas de transmisión*” contenido en sus Contratos SCT no está definido en dichos Contratos por lo que no se puede vincular arbitrariamente con el proceso de fijación de peajes y compensaciones, tal como lo hace Osinermin.

Análisis

El presente comentario de Transmantaro, ha sido objeto de pronunciamiento por parte de Osinermin en procesos regulatorios anteriores, los cuales se pueden verificar en los Informes N° 195-2022-GRT³, N° 261-2023-GRT⁴ y 357-2023-GRT⁵.

Es preciso señalar que en los Contratos SCT de Transmantaro, se dispone que el IPPn que se utilizará, corresponde al índice de actualización del último dato definitivo en la fecha que corresponda efectuar la regulación de las tarifas de transmisión según el artículo 139 del RLCE.

Conforme con los numerales 4.18, 5.2.e) y 5.3.e) del Procedimiento de Liquidación, para efectos de determinar el periodo de revisión y la actualización del CI y COyM, prevalecerá lo establecido en cada Contrato. En ese sentido, no resulta la aplicación de la actualización anual solicitada.

Es decir, en estos Contratos SCT no se señala que la actualización se realice anualmente, pues solo indican que para la actualización se empleará el IPPn de la fecha en que corresponda efectuar la regulación de tarifas.

Conforme al artículo 139 del RLCE, el proceso regulatorio de fijación de peajes y compensaciones, así como sus fórmulas de actualización, se realiza cada cuatro años.

De ese modo, al aplicar el Contrato de Concesión SCT cuando señala en la “fecha en que se efectúa la regulación”, la actualización debe ocurrir cada cuatro años, conforme lo viene realizando el Regulador.

Por lo expuesto, se recomienda no aceptar este comentario de Transmantaro.

2.5. REP: Sobre los recálculos por la postergación de la vigencia de las tarifas en el periodo 2020 – 2021

² i) Línea de Transmisión 220 kV Independencia – Ica; ii) Línea de Transmisión 220 kV La Planicie – Industriales; iii) Línea de Transmisión 220 kV Friaspata – Mollepata; y, iv) Subestación Orcotuna 220/60 kV.

³ Informe de sustento de la Resolución N° 058-2022-OS/CD.

⁴ Informe de sustento de la Resolución N° 057-2023-OS/CD.

⁵ Informe de sustento de la Resolución N° 091-2023-OS/CD.

REP solicita a Osinergmin recalcular la liquidación del periodo enero 2020 a diciembre 2020 y se añade, a su propuesta tarifaria, el reconocimiento de la integridad de la remuneración de acuerdo con lo establecido en el artículo 61 de la LCE, en tanto el Regulador habría aplicado una tarifa artificial para el periodo mayo, junio y parte de julio en el año 2020, desconociéndose así el derecho de REP de recibir una remuneración íntegra.

Análisis

El presente comentario de REP han sido objeto de pronunciamiento anteriormente por parte de Osinergmin, en los periodos 2020 – 2021, 2021 – 2022 y 2022 – 2023. Así, resulta necesario señalar que este comentario está estrechamente relacionado con las pretensiones de la demanda contencioso-administrativa que ha iniciado esta empresa, recaída en el expediente N° 6355-2021-0-1801-JR-CA-09 (tramitado ante el Noveno Juzgado Permanente Contencioso Administrativo de Lima); en la medida que, mediante este proceso judicial, la administrada solicita (plural?), entre otros, que se recalcule la liquidación del año 2020 fundamentándose en que existe una afectación económica relacionada con la postergación de las tarifas entre mayo 2020 y los primeros días de julio 2020, contraviniendo el artículo 61 de la LCE al haber aplicado una tarifa artificial.

De ese modo, Osinergmin no puede pronunciarse sobre esta propuesta, en tanto se afectaría el principio de legalidad, contraviniendo lo establecido en el artículo 139.2 de la Constitución Política del Perú y el artículo. 4 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que disponen que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones, independientemente de que, como fuera sustentado con razones de fondo por Osinergmin en su oportunidad, no corresponda jurídicamente, ni liquidar el referido periodo postergado.

Por lo expuesto, se recomienda no aceptar este comentario de REP.

2.6. ISA Perú: Sobre las fórmulas de actualización mensual de las compensaciones de instalaciones asignadas a la generación

ISA Perú considera que el Regulador debe actualizar las compensaciones del SSTG y SSTGD tomando en cuenta la aplicación del factor de actualización mensual, conforme lo establece el Procedimiento de Liquidación y la Norma “Tarifas y Compensaciones para SST y SCT”, aprobado con Resolución N° 217-2013-OS/CD (“Norma Tarifas”).

Indica que para el caso de los sistemas de transmisión asignados a la generación se observa un tratamiento diferenciado y discriminatorio respecto de las instalaciones de transmisión asignadas a la demanda, en la medida que para éstos últimos sí se aplica un factor de actualización mensual.

Señala que habría existido un cambio en los criterios de Osinergmin, pues el Regulador anteriormente habría aprobado una actualización mensual para las compensaciones SST de Eteselva, sin embargo, en el 2017, Osinergmin dejó sin efecto dicha aplicación sin sustento alguno.

Análisis

Este comentario también ha sido objeto de pronunciamiento por parte de Osinergmin, mediante los Informes N°s 195-2022-GRT⁶, 361-2022-GRT⁷, 261-2023-GRT⁸ y 355-2023-GRT⁹.

El proceso regulatorio en curso tiene por objeto la modificación de los peajes y compensaciones de los Sistemas Secundarios de Transmisión (SST) de Red Eléctrica del Sur S.A. e Interconexión Eléctrica ISA Perú S.A. del periodo mayo 2024 – abril 2025, a partir de los cargos unitarios de liquidación determinados producto de la liquidación anual de ingresos y no establecer o crear fórmulas de actualización para las instalaciones de transmisión asignadas a la generación-demanda.

Como es de apreciar, el Regulador ha sustentado sus decisiones y ha mantenido el criterio desarrollado en el Informe Técnico - Legal N° 519-2017-GRT, que formó parte de la Resolución N° 208-2017-OS/CD, en donde podrá verificarse el sustento de fondo sobre el particular.

Adicionalmente, se ha verificado que el comentario de ISA Perú presentado para el presente proceso regulatorio está estrechamente relacionado con la pretensión de la demanda contencioso-administrativa recaída en el Expediente N° 7408-2022-0-1801-JR-CA-04, tramitado ante el Cuarto Juzgado Permanente Contencioso Administrativo de Lima; ello en la medida que, la administrada solicitó judicialmente que se fije el CMA de los SSTG y SSTGD de las instalaciones de ISA Perú, considerándose un factor de actualización mensual para el periodo 2021 - 2022, 2022 - 2023 y periodos posteriores, tal como se aplica para todos los SST y SCT asignados a la demanda, según el Procedimiento de Liquidación y la Norma Tarifas; lo que a la fecha ha sido desestimado en primera instancia.

En tal sentido, tampoco corresponde a Osinergmin pronunciarse sobre esta solicitud, en tanto contravendría lo establecido en el artículo 139.2 de la Constitución Política del Perú y el artículo. 4 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que disponen que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones.

Por lo expuesto, se recomienda no aceptar el comentario de ISA Perú.

2.7. Luz del Sur, San Gabán, Kallpa, Egemsa y Tesur 3: Sobre los retiros no declarados en el mercado mayorista de electricidad

Tesur 3 manifiesta que el Regulador no toma en cuenta aquellos Clientes Libres que vienen efectuando retiros no declarados (“RND”), no son integrantes del COES, y eran atendidos por las empresas Distribuidoras. Por lo tanto, no resulta viable asignar a los Generadores Participantes la facturación de dichos retiros, sino a las Distribuidoras.

⁶ Informe que sustentó la Resolución N° 058-2022-OS/CD.

⁷ Informe que sustentó la Resolución N° 122-2022-OS/CD.

⁸ Informe que sustentó la Resolución N° 057-2023-OS/CD.

⁹ Informe que sustentó la Resolución N° 090-2023-OS/CD.

Kallpa recomienda que, para las liquidaciones del año 2023, se exija un mecanismo de cobro a los usuarios que efectúen RND, en el cual los cargos asociados a peajes SST sean facturados directamente por las empresas Transmisoras y/o Distribuidoras a dichos Usuarios, al ser los acreedores reales de estos conceptos, y así se reduce la exposición al riesgo por falta de pago hacia las empresas generadoras.

San Gabán señala que el cálculo para la facturación de los peajes SST y SCT por los consumos de los RND sea efectuado mensualmente por el COES, utilizando los consumos en Barra de Referencia de Generación, en función de lo realmente pagado.

Egemma solicita a Osinermin implementar un procedimiento para la facturación por retiros no declarados, ya que inicialmente solo se facturaba de acuerdo a las valorizaciones del COES (Energía, Potencia y SPT).

Luz del Sur considera que se atenta contra el principio de eficiencia, en el criterio referido a que los suministradores asignados con los RND por el COES sean los encargados de recaudar los peajes SST y SCT. Considera que corresponde al Distribuidor, como Titular de Transmisión del Área de Demanda correspondiente, efectuar la recaudación los peajes SST y SCT de los Usuarios Libres que han incurrido en RND.

Análisis

En aplicación del artículo 9.3 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 MCP no cubierto (con contratos), éste será asignado a los Generadores Participantes de acuerdo a los factores de proporción correspondientes, a efectos de que, repitan contra los Usuarios Libres que efectuaron un RND, aplicándoles un factor de incentivo determinado por Osinermin.

Otra regla del Reglamento del MME es aquella contenida en el literal e) de su artículo 2.4 que establece que, los Participantes que compran en el MME deben pagar por los sistemas de transmisión y distribución, así como otros servicios y/o cargos definidos y asignados a los usuarios conforme a la legislación vigente.

Esta regla no exonera 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. No es la primera opción autorizada por el marco normativo vigente, la facturación directa del transmisor al usuario libre.

Osinermin no ha ocasionado ni desconoce la particularidad del caso, y como es visto de los comentarios, existen de diversas alternativas, habiendo adoptado la más coherente y aquella que resulta en concordancia

con el Reglamento del MME y el Reglamento de Usuarios Libres aprobado con Decreto Supremo N° 022-2009-EM

Ello, sin perjuicio de que en virtud del principio de verdad material se considere en la liquidación anual aquellas facturaciones que sean reportadas a Osinerghmin, como ingresos de las titulares de transmisión, los cuales, deberán ser tomados en cuenta para evitar cualquier duplicidad.

Según el artículo 139 del RLCE, para las instalaciones que son remuneradas por la demanda, se deberán incorporar, mediante liquidaciones anuales, las diferencias entre los IEA para el año anterior y lo que correspondió facturar en dicho período (IAF). Así, la normativa aplicable no prevé que se considere en la liquidación lo realmente pagado por las empresas.

Resulta pertinente destacar que, si bien en los casos descritos por las empresas no se advierte una relación contractual entre las partes involucradas, que tampoco lo hay para la potencia, energía y transmisión primaria y garantizada; ello no es sustento para señalar que no existe una obligación de pago, de dicho conceptos o de la transmisión secundaria y complementaria, toda vez que todo retiro de los usuarios deben pagar las tarifas, estando obligados a pagar las facturaciones de los Generadores asignados, los intereses o indemnizaciones que correspondan.

Finalmente, respecto a la solicitud de implementación de un procedimiento para la facturación por RND en el procedimiento de liquidación en curso, es menester señalar que en el numeral 6.2 del Procedimiento de Liquidación se establecen sus alcances, no encontrándose la materia solicitada sobre el establecimiento de reglas normativas en el acto administrativo regulatorio a emitirse.

Por lo expuesto, se recomienda no aceptar los comentarios de Luz del Sur, San Gabán, Kallpa, Egemsa y Tesur 3.

3. Procedencia de la liquidación y modificación tarifaria

- 3.1.** En aplicación del Procedimiento de Liquidación, Osinerghmin ha recibido de parte de los titulares de transmisión, la información para efectuar la liquidación anual.
- 3.2.** Mediante Resolución 030 se publicaron en el diario oficial los resultados de la preliquidación, disponiendo, además, el plazo de ocho días hábiles para que los interesados remitieran sus opiniones y sugerencias a la resolución publicada, para el respectivo análisis dentro de la resolución tarifaria a emitirse.
- 3.3.** Adicionalmente, se convocó a Audiencia Pública Descentralizada, en la cual Osinerghmin expuso los criterios, metodología, estudios, informes, modelos económicos o dictámenes, que sirven de justificación y sustento al proyecto. La referida Audiencia Pública se llevó a cabo el 13 de marzo de 2024, en las ciudades de Lima, Arequipa y Cajamarca, así como vía streaming por la plataforma de YouTube.
- 3.4.** Habiéndose cumplido las etapas formales respectivas y análisis de los comentarios recibidos, resulta procedente someter a la aprobación del

Consejo Directivo, los nuevos cargos unitarios de liquidación, producto del proceso de Liquidación Anual de Ingresos de los SST SCT para el periodo 2024 – 2025, que modificará las tarifas de los SST y SCT aplicables al último año del periodo 2021 – 2025.

- 3.5.** El proyecto de resolución ha sido elaborado por el área técnica en colaboración con esta Asesoría, habiendo incorporado los fundamentos legales expuestos en el presente informe.
- 3.6.** Finalmente, considerando que mediante Ley N° 31603, se modificó el artículo 207 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, reduciendo el plazo para resolver el recurso de reconsideración de treinta (30) a quince (15) días hábiles, es necesario se adecúen las etapas del proceso contenidas en la Norma aprobada con Resolución N° 080-2012-OS/CD a la modificación legislativa; por lo que corresponde precisar en la resolución, los plazos máximos previstos para las etapas posteriores a la interposición de los recursos de reconsideración, en caso se presenten.

4. Conclusión

Por las razones expuestas en el presente Informe, se considera procedente someter a la aprobación del Consejo Directivo de Osinergmin, la resolución mediante la cual se aprueban los nuevos cargos unitarios de liquidación, producto del proceso de Liquidación Anual de Ingresos de los SST SCT para el periodo 2024 – 2025, que modificará las tarifas de los SST y SCT aplicables al periodo 2021 – 2025.

[mcastillo]

[nleon]

/edv-ect