

Informe Técnico - Legal N° 650-2024-GRT

Informe legal sobre el recurso de reconsideración interpuesto por Adinelsa contra la Resolución N° 153-2024-OS/CD, mediante la cual se aprobaron los factores de actualización “p” y “FA” aplicables a determinados cargos tarifarios, a partir del 04 de agosto de 2024

Para : **Ing. Miguel Révolo Acevedo**
Gerente de Regulación de Tarifas

Referencia : a) Recurso de reconsideración interpuesto por Adinelsa recibido el 23.08.2024 (Reg. 202400199490)
b) D. 153-2024-GRT

Fecha : 09 de septiembre de 2024

Resumen

En el presente informe se analiza el recurso de reconsideración interpuesto por Empresa de Administración de Infraestructura Eléctrica S.A. (“Adinelsa”) contra la Resolución N° 153-2024-OS/CD, mediante la cual se aprobaron los factores de actualización “p” y “FA”, aplicables a partir del 04 de agosto de 2024 para determinar, entre otros, el Cargo Unitario de Confiabilidad de la Cadena de Suministro de Energía.

Adinelsa solicita el reconocimiento de los costos incurridos para el cumplimiento del encargo temporal dispuesto por Resolución Ministerial N° 013-2023-MINEM/DM, esto es, el reembolso a su favor de la suma de S/ 77 699.

En el presente informe se concluye que, Adinelsa no ha cumplió el requisito normativo, al no implementar la CT Puquio de 8MW autorizada en enero de 2023, por ende no entró en operación, no incrementó ni restituyó la seguridad de suministro, en el marco de lo dispuesto Decreto Supremo N° 044-2014-EM y la Norma Compensación aprobada con la Resolución N° 140-2015-OS/CD. Por tanto, el recurso de reconsideración deviene en infundado.

La resolución del Consejo Directivo con la que se resuelva el recurso de reconsideración deberá expedirse como máximo el 09 de octubre de 2024.

Informe Técnico - Legal N° 650-2024-GRT

Informe legal sobre el recurso de reconsideración interpuesto por Adinelsa contra la Resolución N° 153-2024-OS/CD, mediante la cual se aprobaron los factores de actualización "p" y "FA" aplicables a determinados cargos tarifarios, a partir del 04 de agosto de 2024

1. Antecedentes, resolución impugnada y presentación del recurso

- 1.1. Mediante Ley N° 29970, "Ley que afianza la seguridad energética y promueve el desarrollo de polo petroquímico en el sur", se declaró de interés nacional la implementación de medidas para el afianzamiento de la seguridad energética del país mediante la diversificación de fuentes energéticas, la reducción de la dependencia externa y la confiabilidad de la cadena de suministro de energía.
- 1.2. Con Decreto Supremo N° 044-2014-EM, se dictaron disposiciones orientadas a brindar confiabilidad a la cadena de suministro de energía ante situaciones temporales de falta de capacidad de producción o de transmisión, en el contexto de la Ley N° 29970.
- 1.3. En dicha norma se establece un mecanismo para la declaración de emergencia eléctrica o graves deficiencias del servicio eléctrico por falta de capacidad de producción y/o transporte, mediante resolución ministerial que incluye: i) la definición de las medidas temporales a implementar y el plazo de las mismas; y ii) la determinación de la empresa pública que implementará las medidas, a efectos de garantizar la confiabilidad del abastecimiento oportuno de energía eléctrica en el SEIN.
- 1.4. Con Resolución N° 140-2015-OS/CD se aprobó la Norma "Compensación por Cargo de Confiabilidad de la Cadena de Suministro de Energía" ("Norma CUCCSE") con el objeto de establecer la forma, responsabilidades, secuencia y cálculos que se deben seguir con relación al Cargo Unitario por confiabilidad de la cadena de suministro de energía ("Cargo CUCCSE").
- 1.5. Con Resolución N° 051-2024-OS/CD y modificatorias, se fijaron los Precios en Barra aplicables al periodo mayo 2024 - abril 2025 y el Cargo CUCCSE, entre otros. Asimismo, en la citada resolución también se dispuso que los cargos se actualizarían mediante la aplicación del factor de actualización "p" correspondiente el cual se determina trimestralmente.
- 1.6. Mediante Resolución N° 153-2024-OS/CD ("Resolución 153"), publicada el 01 de agosto de 2024, se aprobaron los factores de actualización "p" y

“FA” aplicables a partir del 4 de agosto de 2024, para determinar, entre otros, el Cargo CUCCSE, para el trimestre agosto 2024 – octubre 2024.

- 1.7. Con fecha 23 de agosto de 2024, mediante el documento de la referencia a), la Empresa de Administración de Infraestructura Eléctrica S.A. (“Adinelsa”) interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 153.

2. Plazo para interposición y admisibilidad del recurso

- 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.
- 2.2. Considerando que la Resolución 153 fue publicada en el diario oficial el 1 de agosto de 2024, el plazo máximo para la interposición de los recursos de reconsideración por los interesados venció el 23 de agosto del presente año, habiéndose verificado que el recurso de Adinelsa ha sido presentado en la fecha de vencimiento.
- 2.3. El recurso resulta admisible al haberse cumplido con los requisitos formales previstos en los artículos 124 y 221 del TUO de la LPAG.

3. Petitorio del recurso

Adinelsa solicita se reconozcan los costos incurridos para el cumplimiento del encargo temporal dispuesto por Resolución Ministerial N° 013-2023-MINEM/DM (“RM 013”) y por tanto, se reembolse a su favor la suma ascendente a S/ 77 699,90.

4. Argumentos del recurso

- 4.1. Adinelsa señala que la Resolución 153 ha sido emitida en inobservancia de diversos principios administrativos tales como el principio de legalidad, el debido procedimiento, la presunción de veracidad, la verdad material, la debida motivación, y la predictibilidad o confianza legítima, lo cual atentaría contra la seguridad jurídica.
- 4.2. La recurrente señala haber tenido legítima expectativa de que los costos incurridos para la implementación y puesta en marcha de la generación adicional, serían reconocidos, lo que no sucedió bajo el argumento de que en la norma no se contempla el reconocimiento de gastos preparatorios.

- 4.3. Adinelsa argumenta que la Resolución 153 le genera un agravio patrimonial, al no considerar los costos necesarios para cumplir con la obligación establecida en la RM 013, mediante la cual se declaró en situación de emergencia al Sistema Eléctrico Nasca y se le ordenó implementar las medidas temporales necesarias para superarla.
- 4.4. Señala que se está realizando una distinción no contemplada normativamente, al no reconocerle los costos incurridos e informados oportunamente y considerarlos como gastos preparatorios. Argumenta que, según el artículo 6 de la Norma CUCCSE, los Costos Totales Incurridos deben ser reportados mensualmente por las empresas estatales y deben incluir todos los gastos y costos financieros relacionados con las medidas de emergencia, es decir, no se hacen distinciones entre diferentes tipos de costos en las etapas de implementación o puesta en operación, según alega.

5. Análisis del recurso

- 5.1. La recurrente no demuestra en su recurso de reconsideración en qué extremos la Resolución 153 vulnera los principios de legalidad, debido procedimiento, presunción de veracidad, verdad material, debida motivación y predictibilidad o confianza legítima (seguridad jurídica).
- 5.2. Si la decisión del Regulador en la resolución impugnada o en la que resuelva su recurso, no coincide con los intereses de Adinelsa, ello no implica la afectación de los principios administrativos; una posición técnico-jurídica diferente tampoco implicará ausencia de motivación, sino únicamente la no conformidad de la recurrente. Osinergmin coincide con los conceptos vertidos en el recurso sobre los mencionados principios, por lo que, no se advierte una controversia sobre esta materia en los aspectos conceptuales.
- 5.3. Ahora bien, a través de la RM 013 emitida el 13 de enero de 2023, el Minem tomó las siguientes decisiones: i) Declaró al Sistema Eléctrico Nasca en situación de grave deficiencia, condición que se mantendría hasta que se ponga en servicio la Subestación Cahuachi, prevista para el 10 de septiembre de 2023; ii) Estableció el requerimiento de una capacidad adicional de generación temporal de hasta 8 MW para asegurar un suministro adecuado de energía eléctrica en la Subestación Nasca; y iii) Ordenó a Adinelsa implementar las medidas temporales necesarias para solucionar dicha situación.
- 5.4. Dentro de su evaluación, Osinergmin se ha ceñido a lo previsto en la normativa sectorial, por tanto, se sujetó al principio de legalidad. Así, en el artículo 3 del Decreto Supremo N° 044-2014-EM se dispone que “los costos totales, incluyendo los costos financieros, que se incurran en la

implementación de las medidas temporales que incrementen o restituyan la seguridad del suministro de electricidad, serán cubiertos mediante el cargo de confiabilidad de la cadena de suministro, y asumido por toda la demanda que es atendida por el Sistema Nacional.

- 5.5. La normativa es clara: Será cubierto mediante el cargo por confiabilidad, los costos totales que se incurran en la implementación de las medidas que incrementen o restituyan la seguridad de suministro. No se trata de cubrir cualquier costo incurrido sino aquel que se traduzca en una utilidad al sistema eléctrico. Por tanto, no basta alegar la existencia de un costo incurrido sino también demostrar la operación de la instalación para superar la situación de emergencia declarada, la misma que fue motivo de la autorización.
- 5.6. Conforme a lo establecido en el artículo 4.1 de la Norma CUCCE, los Costos Totales Estimados que se reconocen, están compuestos por la suma de los costos de contrataciones y adquisiciones de obras, bienes y servicios necesarios para la puesta en servicio de la instalación adicional y los costos asociados a la operación del mismo, que se proyectan realizar en aplicación de la declaración de emergencia correspondiente. También se establece que, estos costos deben ser informados a partir de que la instalación se encuentre prestando el servicio por la Situación de Emergencia Eléctrica y se hayan iniciado los egresos por parte de la empresa pública. Por tanto, lo informado por la empresa tampoco cumplió esta consideración, dado que en ningún momento se puso en servicio la instalación.
- 5.7. En ese orden, las condiciones normativas del reglamento y del procedimiento son congruentes y mandatorias. No se trata de una distinción efectuada por el sólo criterio o decisión de Osineergmin, sino una exigencia normativa.
- 5.8. La negativa de reconocimiento no se soporta porque se tratasen de gastos preparatorios. La resolución impugnada motiva la decisión en que son gastos preparatorios que no cumplen con el requisito normativo de incrementar o restablecer la seguridad del sistema, puesto que, pese a tener el encargo desde enero de 2023 no se puso en operación la central y la situación de emergencia concluyó sin servicio alguno al sistema eléctrico.
- 5.9. En ese sentido, dado que la Adinelsa no ha cumplido con el requerimiento de una capacidad adicional de generación temporal de hasta 8 MW para asegurar un suministro de energía eléctrica, no corresponde reconocer ningún costo, por tanto, la Resolución 153 ha sido válidamente emitida con el debido sustento.

- 5.10. Conforme al principio de neutralidad contenido en el artículo 5 del Reglamento General de Osinergmin, aprobado con Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, Osinergmin debe velar para que las empresas reguladas no utilicen su condición de tales para obtener una ventaja en el mercado, como ocurriría si se le remunerase a Adinelsa por un servicio que no ha prestado, respecto del cual ningún usuario del servicio público se ha beneficiado, esto es, tampoco se cumple el principio de prestación – contraprestación.
- 5.11. Conforme a los literales a) y c) del artículo 19 del Reglamento General de Osinergmin, uno de sus objetivos es el velar por la calidad y continuidad del suministro de energía eléctrica y para que los usuarios tengan acceso al servicio de electricidad en las mejores condiciones de calidad y oportunidad, cuidando que las tarifas sean fijadas de acuerdo a los criterios establecidos en la normatividad sobre la materia. Además, de la regla expresa del Decreto Supremo N° 044-2014-EM, Osinergmin, en su rol Regulador, se sujeta al principio de eficiencia contenido en la Ley de Concesiones Eléctricas, por ende, reconocer un costo ineficiente que no tiene como correlato un servicio, o remunerar y validar la demora en la ejecución de las obligaciones, afectaría este principio.
- 5.12. Por tanto, se considera que deviene en infundado el recurso de reconsideración.

6. Plazos y procedimiento a seguir con el recurso

- 6.1. De conformidad con el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1633, con el que se modificó el artículo 207 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, tratándose de un procedimiento administrativo de instancia única, el cual es de competencia exclusiva del Consejo Directivo de Osinergmin, el plazo para resolver el recurso de reconsideración es de 30 días hábiles contados a partir de su interposición.
- 6.2. Teniendo en cuenta que Adinelsa interpuso su recurso de reconsideración el 23 de agosto de 2024, el plazo máximo para resolver dicho recurso de reconsideración es el 9 de octubre de 2024.
- 6.3. Lo resuelto para el mencionado recurso deberá ser aprobado mediante resolución del Consejo Directivo, 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.

7. Conclusiones

- 7.1. Por las razones expuestas en el numeral 2 del presente informe, el recurso de reconsideración interpuesto por Empresa de Administración de Infraestructura Eléctrica S.A. contra la Resolución N° 153-2024-OS/CD cumple con los requisitos de admisibilidad, procediendo su análisis y resolución.
- 7.2. Por las razones señaladas en el numeral 5 del presente informe, el recurso de reconsideración interpuesto por Empresa de Administración de Infraestructura Eléctrica S.A. contra la Resolución N° 153-2024-OS/CD, deviene en infundado.
- 7.3. La resolución del Consejo Directivo con la que se resuelva el recurso de reconsideración materia del presente informe, deberá expedirse como máximo el 9 de octubre de 2024 y publicarse posteriormente en el diario oficial.

[mcastillo]

[sbuenalaya]

[nleon]

[pchang]

/edv-aac