

Resolución de Consejo Directivo que resuelve el recurso de reconsideración interpuesto por Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A. contra la Resolución N° 049-2025-OS/CD mediante la cual se fijó el cargo unitario de liquidación de los SST y SCT, para el periodo mayo 2025 – abril 2026

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 88-2025-OS/CD**

Lima, 13 de junio del 2025

CONSIDERANDO:

1.- ANTECEDENTES

Que, con fecha 15 de abril de 2025, Osinergmin publicó en el diario oficial El Peruano, la Resolución N° 049-2025-OS/CD (“Resolución 049”), mediante la cual se fijó el cargo unitario de liquidación de los SST y SCT aplicable al periodo comprendido del 1 de mayo de 2025 al 30 de abril de 2026, como consecuencia de la liquidación anual de los ingresos por el servicio de transmisión eléctrica de los SST y SCT;

Que, con fecha 09 de mayo de 2025, Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A. (“San Gabán”) interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 049; siendo materia del presente acto administrativo, el análisis y decisión del citado medio impugnativo.

2.- EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN Y ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, San Gabán solicita lo siguiente:

- 1) Retirar de la liquidación anual la información de usuarios que realizan retiros no declarados (RND);
- 2) En caso se desestime el primer pedido, se precise y defina los aspectos relacionados a los retiros no declarados;
- 3) Se declare la nulidad de la Resolución 049;

2.1 RETIRAR DE LA LIQUIDACIÓN ANUAL LA INFORMACIÓN SOBRE LOS RND

2.1.1 Sustento del petitorio

Que, señala la recurrente, con la Resolución 049 se contraviene el numeral 5.1 de 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”), en la medida que en esta norma no se autoriza que se utilice información sobre los RND, sino que, por el contrario, en ella se

establece que la información que deben presentar los suministradores corresponde a la relacionada con clientes libres que tienen contrato de suministro. De ese modo considera que se atenta contra los principios de igualdad, legalidad, transparencia y confianza legítima;

Que, añade, si el Regulador desea incorporar un nuevo elemento, el Procedimiento de Liquidación debe ser modificado previamente y así este criterio sería acorde con el principio de legalidad y transparencia;

Que, para ello propone que: i) Osinergmin utilice para la liquidación únicamente la información de los usuarios que efectúen RND obtenida de la liquidación mensual de las transferencias del COES; ii) la facturación sea efectuada por el suministrador correspondiente, asignado por el COES; iii) se señale que es obligatorio el pago de los peajes de los SST y SCT de los usuarios que hacen RND, señalando además las sanciones e implicancias en casos de incumplimientos; iv) se establezcan mecanismos claros para la facturación, recolección y transferencia de montos relacionados con los SST y SCT que busquen asegurar la integridad de la cadena de pagos; y, v) se señale cuál sería la actuación del Regulador frente a los incumplimientos de pago por parte de usuarios que efectúan RND.

2.1.2 Análisis de Osinergmin

Que, el criterio aplicado por Osinergmin en la Resolución 049, que es el mismo desde el proceso de liquidación del año 2024 (Resolución N° 052-2024-OS/CD y modificatorias), no parte de la literalidad de las disposiciones contenidas en el Reglamento del Mercado Mayorista de Electricidad aprobado con Decreto Supremo N° 026-2016-EM ("Reglamento MME"). En ningún extremo de los documentos de sustento de la decisión del Regulador se hace referencia a la existencia de un mandato expreso de una norma específica;

Que, el principio de legalidad contenido en el 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"), prevé además del evidente respeto a las normas, la sujeción al derecho en las actuaciones de las autoridades administrativas. Osinergmin ha reconocido la deficiencia de fuentes para el caso concreto de los RND, por lo que expresamente señaló en su Informe N° 217-2024-GRT (que integra a la Resolución N° 052-2024-OS/CD), que adoptó como decisión "la más coherente y aquella que resulta en concordancia con el Reglamento del MME, aprobado por Decreto Supremo 026-2016-EM y el Reglamento de Usuarios Libres aprobado con Decreto Supremo N° 022-2009-EM";

Que, en el artículo VIII del Título Preliminar el TUO de la LPAG se dispone que las autoridades no pueden dejar de resolver las cuestiones que se les proponga, por deficiencia de sus fuentes; en tales casos, acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a éstas, a las

normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad;

Que, en ese orden, la necesidad de resolver el asunto a cargo de Osinergmin, se origina en el propio objetivo del Procedimiento de Liquidación, por cuanto en el literal f) del artículo 139 del RLCE, se establece: “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”;

Que, 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;

Que, 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 de la transmisión, así está concebido el esquema regulatorio para asignar los costos entre toda la demanda (sin excepción);

Que, no existe vacío normativo alguno con relación a las obligaciones de la demanda ni el deber de Osinergmin de considerarlas en su regulación tarifaria. La deficiencia de fuentes a nivel reglamentario de competencia del Ministerio de Energía y Minas, radica en que, cuando existe una relación contractual suministrador-cliente, el suministrador asume por su cliente todos los pagos a efectuar por la cadena eléctrica y luego se lo cobra a dicho cliente, mientras que en el caso de los RND no existe relación contractual, por lo que no se identifica mandato expreso para un agente sobre el pago y la consecuente repetición, respecto de las tarifas de transmisión secundaria y complementaria, pero sí para todos los demás conceptos liquidados en el Mercado Mayorista de Electricidad (“MME”);

Que, de ese modo, para hacer efectiva la obligación regulatoria 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;

Que, a diferencia de lo indicado por la recurrente, la norma reglamentaria, base para el Procedimiento de Liquidación, contempla conforme se ha analizado considerar a los RND en la liquidación, toda vez que debe considerarse “lo que correspondió facturar”;

Que, en los artículos 2.4 y 9.3 del Reglamento MME 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 incentivo a la contratación;

Que, de ello, en el Informe N° 217-2024-GRT (que integra a la Resolución N° 052-2024-OS/CD) 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.”;

Que, en una norma reglamentaria (Reglamento MME) sobre los retiros del mercado sin respaldo contractual, en el marco de lo previsto en los artículos 1.9, 2.4, 5, 9 del Reglamento MME y los artículos 1.16 y 11 de la Ley N° 28832 (así como los Procedimientos Técnicos COES N°s 10 y 30), 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, resultando razonable y proporcional, agregar en la labor que ya efectúan por mandato normativo, lo correspondiente a la transmisión secundaria y complementaria que representa una porción menor respecto de lo facturado, y sobre la base de la misma cantidad de energía asignada;

Que, Osinergmin no está otorgando una cualidad de Participante o de Integrante del COES a los usuarios con consumos no autorizados, únicamente reconoce en él, su deber normativo de pagar los cargos tarifarios por su consumo. Esta obligación no es diferente del que realiza un consumo autorizado. El generador asignado tiene el derecho de repetir el cobro a este usuario aplicando adicionalmente el factor de incentivo. No se trata de cargarle una obligación sin que esta pueda ser recuperada según las reglas vigentes;

Que, la otra alternativa de facturación podría haber recaído en el transmisor / distribuidor (titular de las redes), no obstante, según se señaló en el Informe N° 217-2024-GRT (que integra a la Resolución N° 052-2024-OS/CD), “no es la primera opción autorizada por el marco normativo vigente, la facturación directa del transmisor [distribuidor] al usuario libre”; ello a partir de lo dispuesto en el artículo 7 del Reglamento de Usuarios Libres, el cual, como regla general no los faculta. No existe distinción expresa sobre la aplicación de dicha disposición únicamente para cuando existen contratos; máxime si sólo se ha previsto dos excepciones, para contratos anteriores y los que se celebren a razón del artículo 27.2.c de la Ley N° 28832;

Que, no resulta necesario modificar el procedimiento para establecer la incorporación de los RND a la liquidación, pues las reglas existentes son compatibles con lo dispuesto en el RLCE, de considerar lo que “correspondió facturar”, y Osinergmin en su aplicación regulatoria debe adoptar las acciones para que ésta

cumpla su finalidad, como se ha hecho al considerar la asignación a los Generadores según el COES para los demás conceptos;

Que, en conclusión, queda demostrado que Osinergmin se ha sujetado al principio de legalidad, al de verdad material, al de predictibilidad, al de razonabilidad, al de neutralidad, sometiéndose al derecho y sustentando sus decisiones;

Que, por lo expuesto, este extremo del petitorio del recurso debe ser declarado infundado.

2.2 PRECISAR DIVERSOS ASPECTOS RELACIONADOS CON LOS RND

2.2.1 Sustento del petitorio

Que, solicita San Gabán, en el caso de que Osinergmin no retire la información de los usuarios por RND de la liquidación, se precisen y definan los siguientes aspectos relacionados con los RND como parte de la liquidación anual y se modifique la Resolución 049: (i) se disponga la obligación de pago de los RND y en caso de incumplimiento se señale que el COES establezca que los titulares de las redes efectúen la desconexión de los RND en aplicación del numeral 9.3 del Reglamento MME; (ii) se disponga que, para el cumplimiento de la cadena de pagos, los suministradores asignados por el COES en las valorizaciones mensuales con demanda de usuarios de los RND, transfieran a los titulares de SST y SCT únicamente los montos que hayan sido efectivamente pagados por dichos usuarios, sin aplicar la tasa de actualización, porque caso contrario el riesgo de incobrabilidad, sería inconstitucional, dado que se discrimina solo a algunos agentes del mercado eléctrico, permitiendo que los suministradores asignados por el COES estén siendo afectados económicamente;

Que, San Gabán también requiere a Osinergmin, indicar que la facturación por los peajes de los SST y SCT por los RND se efectuarán cuando finalice el proceso de liquidación, no aplicándose la tasa de actualización;

Que, sostiene, para el cumplimiento de la cadena de pagos y para efectos de evitar la incobrabilidad de los mismos, se debe disponer que los suministradores asignados por el COES, deben transferir los montos que hayan sido efectivamente pagados; en su defecto, se vulnerarían los principios de neutralidad, equidad, igualdad, trato igualitario y no discriminación en razón de que se traslada el riesgo por falta de pago a los suministradores.

2.2.2 Análisis de Osinergmin

Que, la recurrente plantea la incorporación en el acto administrativo de las reglas que previamente señaló eran necesarias que primero se encuentren contenidas el Procedimiento de Liquidación;

Que, no es objeto de la liquidación anual que se materializa en un acto administrativo, plantear actos reglamentarios referidos a la facturación, recaudación o transferencia de los montos correspondientes a los SST y SCT, bajo el propósito de no afectar la cadena de pagos; lo que en buena cuenta, se plantea es, restarle eficacia a la responsabilidad de los generadores asignados;

Que, en el numeral 4.5 del informe Técnico 220-2025-GRT (que integra la Resolución 049) se menciona “que todo aquel que realice un retiro en el MME, sea autorizado o no, debe pagar obligatoriamente las tarifas de transmisión, siendo que, para el caso de aquellos que no tengan contrato, pagarán de igual forma conforme a las asignaciones que realice el COES”;

Que, en esa línea, Osinergmin, para los cuadros de transferencias publicados, ha considerado los siguientes criterios, para efectos de la liquidación anual: (i) tomar la información sobre los consumos de los RND determinada por el COES o la información reportada por los distribuidores; y aquella información remitida por San Gabán al sistema SILPEST han sido retirados del cálculo para evitar duplicidad; (ii) utilizar los montos asociados a los consumos de energía de los RND y las correspondientes transferencias de peajes sin aplicar la tasa de actualización; y, (iii) considerar la facturación realizada directamente por Luz del Sur y Pluz Energía, sin perjuicio de las acciones de supervisión que hubiere lugar;

Que, acerca de los riesgos que pueda afectar en la cadena de pagos debida a la incobrabilidad, es importante mencionar que la finalidad de la liquidación es fijar el cargo unitario de liquidación de los SST y SCT de las instalaciones remuneradas por la demanda siguiendo los criterios y plazos conforme lo establece el Procedimiento de Liquidación, lo cual no implica establecer reglas para los agentes sobre el cumplimiento de sus obligaciones de pago, las mismas que son conocidas una vez que Osinergmin publica su resolución. En otras palabras, no es objeto de la liquidación anual establecer los mecanismos de pago de las obligaciones comerciales que tienen los agentes del sector, debiendo ejercer los mecanismos de cobro sobre las obligaciones de dar suma de dinero, que el derecho les franquea;

Que, en conclusión, los diversos aspectos relacionados al tratamiento de los RND en la liquidación están comprendidos como criterios y metodología en el Procedimiento de Liquidación, habiéndose también efectuado precisiones al respecto en la Resolución 049 (numeral 4.5 del informe Técnico 220-2025-GRT y archivos de cálculo asociados), por lo que, no procede el establecimiento de actos reglamentarios en la Resolución 049;

Que, por lo expuesto, este extremo del petitorio deviene en improcedente.

Que, en cuanto a la solicitud de nulidad solicitada por la recurrente, de acuerdo con el artículo 10 del TUO de la LPAG, son causales de nulidad de los actos administrativos las siguientes:

- La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias;

- El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto. Los requisitos de validez del acto son: haber sido emitido por órgano competente; tener objeto y que, además, este sea lícito, preciso, posible física y jurídicamente; finalidad pública; sustentado con la debida motivación; y haber sido emitido cumpliendo el procedimiento regular;
- Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición;
- Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma;

Que, por lo expuesto en el análisis contenido en los párrafos precedentes, en el acto administrativo no se configuran las causales previstas en el artículo 10 del TUO de la LPAG, en tanto la Resolución 049 ha sido emitida cumpliendo con cada uno de los requisitos de validez: emitida por el órgano competente; con objeto o contenido inequívoco; persigue una finalidad pública; debidamente motivado; y se ha cumplido el procedimiento previsto para su generación y conforme al marco jurídico vigente; ello incluso es independiente de que, pueda resultar un extremo fundado que modifique la resolución, sea por ejemplo por un error material, error de cálculo, la actualización de fuente de información y/o la aplicación de un mejor criterio;

Que, en ese sentido, al haber actuado Osinergmin, en el marco de sus competencias dando cumplimiento a las disposiciones normativas vigentes, el acto administrativo que ha emitido no adolece de un vicio de nulidad, por lo que corresponde declarar no ha lugar a la solicitud de nulidad planteada por la recurrente.

Que, se ha expedido el Informe Técnico-Legal N° 416-2025-GRT de la División de Generación y Transmisión Eléctrica y de la Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación Tarifas de Osinergmin, el cual complementa la motivación que sustenta la decisión del Consejo Directivo de Osinergmin; cumpliendo de esta manera con el requisito de validez de los actos administrativos al que se refiere el numeral 4 del artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General;

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos; en el Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas y en su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM; en la Ley N° 28832, Ley para asegurar el desarrollo eficiente de la Generación Eléctrica; en la Ley N° 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas; en el Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin aprobado con Decreto Supremo N° 010-2016-PCM; en el Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; y en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; así como en sus normas modificatorias y complementarias; y,

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergmin en su Sesión N° 14-2025, del 12 de junio de 2025.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar No Ha Lugar la solicitud de nulidad de la Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A contra la Resolución N° 049-2025-OS/CD, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- Declarar infundado el extremo 1 del petitorio del recurso de reconsideración interpuesto por Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A. contra la Resolución N° 049-2025-OS/CD, por las razones expuestas en el numeral 2.1.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3.- Declarar improcedente el extremo 2 del petitorio del recurso de reconsideración interpuesto por Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A. contra la Resolución N° 049-2025-OS/CD, por las razones expuestas en el numeral 2.2.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 4.- Incorporar el Informe Técnico - Legal N° 416-2025-GRT, como parte integrante de la presente resolución.

Artículo 5.- Disponer la publicación en el diario oficial El Peruano de la presente resolución y en el portal Web: <https://www.gob.pe/osinergmin>, consignarla junto con el Informe N° 416-2025-GRT, en el Portal Institucional de Osinergmin: <https://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones-GRT-2025.aspx>.

«ochamberg»

Omar Chamberg Rodríguez
Presidente del Consejo Directivo