

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

**Informe N° 439-2017-GRT**

**Informe legal sobre la procedencia de publicar la resolución que aprueba el nuevo Procedimiento Técnico del COES N° 33, "Compensación de Costos Operativos adicionales de las Unidades de Generación Térmica" y análisis de los comentarios al proyecto publicado**

**Para** : **Severo Buenalaya Cangalaya**  
Gerente de la División Generación y Transmisión Eléctrica (e)

**Referencia** : D. 477-2016-GRT

**Fecha** : 18 de agosto de 2017

---

**Resumen**

En la Primera Disposición Complementaria del Decreto Supremo N° 026-2016-EM se dispuso que el COES presente a Osinermin los Procedimientos Técnicos, a que se refiere el artículo 13 de la Ley N° 28832, necesarios para el funcionamiento del Mercado Mayorista de Electricidad ("MME"). El COES ha presentado ante Osinermin su propuesta de Procedimiento Técnico del COES N° 33, "Compensación de Costos Operativos adicionales de las Unidades de Generación Térmica". Este procedimiento establece los criterios y metodologías utilizadas en el cálculo de las compensaciones por los respectivos costos que incurren las unidades de generación térmica, en cuyos aspectos relativos al MME han sido adecuados para su funcionamiento.

Mediante Resolución N° 142-2017-OS/CD se dispuso la publicación del proyecto de Procedimiento Técnico COES N° 33, con el sustento respectivo, disponiéndose en dicha resolución un plazo de 15 días calendario para que los interesados remitan sus comentarios y sugerencias, en cumplimiento del marco normativo aplicable.

Dentro del plazo otorgado, se recibieron los comentarios y sugerencias de las empresas Orazul Energy Egenor S. en C. por A., Termoselva S.R.L., Enel Generación S.A.A., Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A., y Kallpa Generación S.A.A.

Del análisis de los diversos comentarios presentados, en lo relativo a aquellos con contenido legal, se concluye en el presente informe lo siguiente:

- El numeral 9 del procedimiento, vigente desde el 2014, brinda la posibilidad que ante la existencia de casos no estimados, que se pudieran presentar en la aplicación del procedimiento (casos especiales), sean tratados según la naturaleza particular del propio evento, lo que se sustentará en una decisión motivada y publicada por el COES, la misma que podrá ser objeto de cuestionamiento según el respectivo proceso de impugnación, en donde deberá respetarse en lo aplicable el apego a los criterios contenidos en el procedimiento, y en base a un análisis técnico que garantice independencia y razonabilidad. Por tanto, no consiste en ninguna autorización o delegación de la función normativa de Osinermin, actividad que resulta indelegable de su Consejo Directivo.

- De conformidad con lo establecido en la Tercera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 026-2016-EM, los artículos 105 al 108 del Reglamento de la LCE dejarán de estar vigentes a la entrada en vigencia de los Procedimientos Técnicos a que se refiere el artículo 13 de la Ley N° 28832 que resulten necesarios para el funcionamiento del MME. Por tanto la previsión actual el artículo 106 del Reglamento de la LCE, no es una restricción normativa para el procedimiento.

En ese sentido, habida cuenta que se ha cumplido con todas las etapas previstas en la “Guía de Elaboración de Procedimientos Técnicos”, en el presente informe se concluye que corresponde someter a la aprobación del Consejo Directivo la resolución que aprueba el nuevo Procedimiento Técnico COES: Procedimiento Técnico COES N° 33 “Compensación de Costos Operativos adicionales de las Unidades de Generación Térmica”.

**Informe N° 439-2017-GRT**  
**Informe legal sobre la procedencia de publicar la resolución que aprueba el**  
**nuevo Procedimiento Técnico del COES N° 33, "Compensación de Costos**  
**Operativos adicionales de las Unidades de Generación Térmica" y análisis de los**  
**comentarios al proyecto publicado**

**1. Antecedentes y marco normativo aplicable**

- 1.1. El literal b) del artículo 13 de la Ley N° 28832, Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica, establece que los procedimientos en materia de operación del SEIN y administración del Mercado de Corto Plazo ("Procedimientos Técnicos"), deben ser elaborados por el Comité de Operación Económica del Sistema (COES), para su aprobación por Osinermin. Cabe señalar que anteriormente a la citada ley, la función de aprobación de los Procedimientos Técnicos del COES se encontraba a cargo del Ministerio de Energía y Minas.
- 1.2. Conforme a los numerales 5.1 y 5.2 del Reglamento del COES, aprobado por Decreto Supremo N° 027-2008-EM, el COES, a través de su Dirección Ejecutiva, elabora las propuestas de procedimientos a presentarse a Osinermin para su aprobación, acompañados de los respectivos estudios detallados que sustenten la propuesta. Asimismo, se establece que el COES debe contar con una "Guía de Elaboración de Procedimientos Técnicos", elaborada y aprobada por Osinermin, la cual incluirá como mínimo, los objetivos, plazos, condiciones, metodología, forma, responsables, niveles de aprobación parciales, documentación y estudios de sustento.
- 1.3. De esta manera, la "Guía de Elaboración de Procedimientos Técnicos", aprobada con Resolución N° 476-2008-OS/CD y modificatorias ("Guía"); dispone en su artículo 5 que, la elaboración de un procedimiento técnico puede realizarse por iniciativa propia del COES o a solicitud del Osinermin. El artículo 6.1 de dicha Guía señala que la propuesta de procedimiento técnico debe estar dirigida a Osinermin adjuntando los respectivos estudios económicos, técnicos y legales que sustenten su necesidad.
- 1.4. Mediante Resolución Ministerial N° 245-2014-OS/CD publicada el 26 de noviembre de 2014, se aprobó el Procedimiento Técnico PR-33, "Compensación de Costos Operativos adicionales de las Unidades de Generación Térmica".
- 1.5. El procedimiento tiene por objeto establecer los criterios y metodologías utilizadas en el cálculo de las compensaciones por Costos Operativos adicionales, en los que incurren las Unidades de Generación Térmicas de los integrantes del COES, a fin de reconocer los costos de arranque, costo de mantenimiento para arranque-parada, el costo por consumos combustibles adicionales en las rampas de Incremento y Disminución de generación, y la compensación por Operación por Inflexibilidad Operativa.
- 1.6. Posteriormente, mediante Decreto Supremo N° 026-2016-EM se aprobó el Reglamento del Mercado Mayorista de Electricidad ("Reglamento del MME"), se dejó sin efecto al Reglamento que se aprobó mediante Decreto Supremo

N° 027-2011-EM, y se dispuso que en un plazo de 6 meses a partir de su publicación, el COES debía presentar a Osinergmin los Procedimientos Técnicos a que se refiere el artículo 13 de la Ley N° 28832 que resulten necesarios para el funcionamiento del MME, luego de lo cual entrará en vigencia el Reglamento del MME. En función de ello, corresponde establecer una única fecha para la entrada en vigencia de los Procedimientos Técnicos relativos al citado Reglamento.

- 1.7.** Luego de la publicación del Reglamento del MME, con fecha 27 de enero de 2017, según Trámite GRT N° 1056, se recibió la Comunicación COES/D-101-2017, mediante la cual el COES remitió su propuesta del nuevo Procedimiento Técnico COES PR-33 “Determinación de los Costos Marginales de Corto Plazo Nodales” (“PR-33”).
- 1.8.** Las modificaciones que se realizan en el nuevo procedimiento COES, inciden en las compensaciones por inflexibilidades operativas, así como en la asignación y liquidación de pago de las mismas.
- 1.9.** Ahora bien, luego de la revisión efectuada por Osinergmin de la propuesta planteada, mediante Oficio N° 385-2017-GRT, de fecha 3 de abril de 2017, se remitieron al COES las observaciones de fondo a su propuesta, otorgándole un plazo de veinte (20) días hábiles para absolverlas.
- 1.10.** Dentro de este plazo, con fecha 4 de mayo de 2017, según trámite GRT N° 4390, el COES remitió la comunicación COES/D-488-2017, la cual contiene su respuesta a las observaciones formuladas.
- 1.11.** Continuando con el procedimiento, mediante Resolución N° 142-2017-OS/CD se dispuso la publicación del proyecto de resolución que aprueba las modificaciones al PR-33, otorgándose un plazo de quince (15) días calendario para que los interesados remitan sus comentarios y sugerencias, en cumplimiento del marco normativo aplicable, y en particular, de los criterios de transparencia.
- 1.12.** Dentro del plazo otorgado, cuyo vencimiento se produjo el 17 de julio de 2017 se recibieron los comentarios y sugerencias de los siguientes interesados:
  - Orazul Energy Egenor S. en C. por A., (Orazul) y Termoselva S.R.L. (Termoselva) mediante correo electrónico de fecha 13 de julio de 2017 a las 15:32 horas, según Registro GRT N° 6661.
  - Enel Generación Perú S.A.A. (Enel) mediante correo electrónico de fecha 13 de julio de 2017 a las 17:11 horas, según Registro GRT N° 6664.
  - Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A., (SMCV) mediante correo electrónico de fecha 13 de julio de 2017 a las 17:42 horas, según Registro GRT N° 6674.
  - Kallpa Generación S.A.A. (Kallpa) mediante correo electrónico de fecha 13 de julio de 2017 a las 17:51 horas, según Registro GRT N° 6725.
- 1.13.** Conforme lo dispone el numeral 8.4 de la Guía, mediante Oficio N° 794-2017-GRT, Osinergmin remitió al COES los comentarios y sugerencias, solicitando su opinión sobre los mismos, cuyo plazo fue ampliado hasta el 9

de agosto, a solicitud del COES presentada mediante Carta COES/D-1093-2017 de fecha 25/07/2017, y comunicado mediante Oficio N° 828-2017-GRT.

- 1.14. Mediante comunicación COES/D-1137-2017 recibida el 9 de agosto de 2017, el COES presentó a Osinergmin su opinión a los comentarios recibidos.
- 1.15. Es pertinente mencionar que las comunicaciones remitidas por el COES (presentación de la propuesta y análisis de comentarios y sugerencias) cuentan con la debida autorización del Directorio de dicha institución.

## **2. Análisis legal de los comentarios presentados**

A continuación se analizan los comentarios, así como la opinión del COES, con contenido legal, materia de consulta, siendo que aquellos que cuestionen aspectos de índole técnica, serán analizados y/o complementados por el área técnica en su respectivo informe.

### **2.1. El COES no puede crear o modificar normas jurídicas**

SMCV señala que la ocurrencia de un caso especial, contemplada en el numeral 9 del PR-33, debe ser informada a Osinergmin, con la finalidad que evalúe la pertinencia de modificar el procedimiento técnico vigente, a fin de incluir el caso especial dentro de los supuestos de hecho previstos en la norma.

Añade que no existe norma que faculte al COES a modificar los procedimientos técnicos, por lo que en virtud del principio de legalidad, debe eliminarse la posibilidad que el COES pueda modificar este procedimiento.

Lo contrario implicaría reconocer que esta entidad cuenta con facultades normativas, y que pueda cambiar las reglas del procedimiento técnico bajo criterios arbitrarios, lo que conllevaría a impredecibilidad en su accionar.

Señala también que el Reglamento del COES prevé las acciones que debe adoptar esta entidad en supuestos no previstos en los procedimientos técnicos.

#### Opinión del COES

Sugiere no considerar el comentario, para mantener la óptima operatividad y el oportuno reconocimiento de costos.

#### Análisis

En el presente caso, se observa que el Procedimiento autoriza al COES, aprobar los arranques – paradas, rampas de incremento y disminución de la generación a ser compensadas, así como aprobar la valorización de las compensaciones para reconocer los respectivos costos, en las condiciones establecidas en el mismo dispositivo.

Por su parte el numeral 9, vigente desde su versión anterior, brinda la posibilidad que ante la existencia de casos no estimados a la fecha (especiales), que se pudieran presentar en la aplicación del procedimiento, serán tratados según la naturaleza particular del propio evento, lo que se sustentará en una decisión motivada del COES, la misma que podrá ser objeto de cuestionamiento según el respectivo proceso de impugnación por el interesado que se encuentre afectado, en donde deberá respetarse en lo aplicable el apego a los criterios contenidos en el procedimiento, y en base a un análisis técnico que garantice independencia y razonabilidad.

Lo señalado guarda cierta concordancia con lo previsto en el artículo 6.2 del Reglamento del COES, que dispone que de producirse una situación no prevista en la aplicación diaria de los Procedimientos Técnicos, el COES determina las acciones que a su juicio y criterio técnico considere adecuadas, según el proceso correspondiente.

La alternativa adoptada, bajo ningún punto de vista implica delegar facultades al COES a realizar modificaciones en los procedimientos técnicos; atribución que es indelegable en sujeción a lo previsto en la Ley N° 27332 y en el artículo 76 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, pues únicamente se determina la forma en la que debe actuar ante la presentación de características particulares.

Por lo expuesto, no se debe acoger la sugerencia.

## **2.2. Sobre el informe técnico económico de sustento para el reconocimiento de “casos especiales”**

Kallpa señala que, a fin de mejorar la transparencia y predictibilidad de la información que tiene impacto económico directo en los participantes del Mercado Mayorista de Electricidad, el informe técnico económico de sustento que apruebe el COES, debe ser enviado a los demás participantes con el fin de que puedan tomar conocimiento de dicha información.

### Opinión del COES

Sugiere agregar un numeral en el PR-33, donde se indique la publicación de la información técnica utilizada, y la cual incluirá al informe al que hace referencia Kallpa.

### Análisis

Con el fin de mejorar la transparencia y predictibilidad, y en virtud de lo señalado por el propio COES, se debe acoger el sentido del comentario de Kallpa.

## **2.3. Sobre los costos variables de Unidades de Generación no cubiertos por el Costo Marginal de Corto Plazo**

Kallpa indica que el tercer párrafo del artículo 106 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas (Reglamento de la LCE), establece que en caso

una central térmica resultara marginal, el Costo Marginal de Corto Plazo no podrá ser en ningún caso inferior al costo variable de dicha central.

Por ello, requiere que a fin de evitar distorsiones en las disposiciones legales, se debe precisar que en ningún caso, el Costo Marginal de Corto Plazo podrá ser menor al costo variable de una unidad térmica que se encuentre operando a requerimiento del COES.

#### Opinión del COES

Sugiere no tomar en cuenta el comentario, debido a que el artículo 106 de la LCE dejará de estar vigente a la entrada en vigencia de los Procedimientos Técnicos del MME.

#### Análisis

De conformidad con lo establecido en la Tercera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 026-2016-EM, los artículos 105 al 108 del Reglamento de la LCE dejarán de estar vigentes a la entrada en vigencia de los Procedimientos Técnicos a que se refiere el artículo 13 de la Ley N° 28832 que resulten necesarios para el funcionamiento del MME.

El COES ha presentado ante Osinergmin su propuesta del nuevo PR-33, con la finalidad de adaptar el procedimiento vigente a las disposiciones introducidas en el Reglamento del Mercado Mayorista de Electricidad, en cumplimiento de la Primera Disposición Complementaria del antes mencionado Decreto Supremo N° 026-2016-EM.

Por ello, la previsión actual el artículo 106 del Reglamento de la LCE, no es una restricción normativa para el procedimiento.

Por lo expuesto, no se debe acoger la sugerencia.

### **3. Procedencia de publicar el nuevo Procedimiento Técnico**

- 3.1.** Habiéndose cumplido todas las etapas previstas en la Guía y proceso, esta Asesoría considera procedente someter al Consejo Directivo la resolución que aprueba el Procedimiento Técnico del COES N° 33.
- 3.2.** Se advierte que la propuesta presentada por el COES y la respuesta a las observaciones efectuadas a la misma, así como el análisis de los comentarios y sugerencias, cuentan con la debida aprobación del Directorio del COES, cumpliéndose de ese modo lo establecido en el numeral 5.1 de la Guía.
- 3.3.** La resolución que dispone la aprobación del Procedimiento ha sido elaborada por el área técnica, en colaboración de esta Asesoría, y se encuentra apta para ser sometida al análisis y aprobación del Consejo Directivo de Osinergmin, a fin de disponer su publicación en el diario oficial El Peruano.

- 3.4. Sobre la propuesta del PR-02, así como sobre los comentarios al proyecto en sus aspectos técnicos, esta Asesoría Legal no se pronunciará, correspondiendo al área técnica realizar el respectivo análisis, conforme consta en su informe respectivo.
- 3.5. Luego de su publicación, el PR-33 deberá entrar en vigencia el 02 de octubre de 2017, y en aplicación a lo dispuesto en el artículo 14 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 001-2009-JUS.

#### **4. Conclusión**

Por las razones expuestas en el numeral 2 del presente Informe, esta Asesoría considera procedente someter a la aprobación del Consejo Directivo la resolución que aprueba el nuevo Procedimiento Técnico N° 33, "Compensación de Costos Operativos adicionales de las Unidades de Generación Térmica".

**[mcastillo]**

**[nleon]**

/wmf