

“Año de la consolidación del Mar de Grau”

**Informe Técnico Legal N° 392-2016-GRT**

**Análisis sobre el recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa de Generación Huallaga S.A. contra la Resolución N° 077-2016-OS/CD por la cual se modificó la Resolución N° 054-2013-OS/CD, como consecuencia de la revisión de la Distribución entre Generadores de la Responsabilidad de Pago de los SST y SCT**

**Para** : **Victor Ormeño Salcedo**  
Gerente Adjunto de Regulación Tarifaria

**Referencia** : a) Recurso interpuesto por la Empresa de Generación Huallaga S.A., en fecha 06.05.2016, según Registro GRT N° 4168.  
b) D- 639-2015-GRT

**Fecha** : 09 de junio de 2016

---

**Resumen Ejecutivo**

En el presente informe se analiza el recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa de Generación Huallaga S.A. (en adelante “Huallaga”) contra la Resolución N° 077-2016-OS/CD, mediante la cual se modificó la Resolución N° 054-2013-OS/CD, como consecuencia de la revisión de la distribución entre generadores de la responsabilidad de pago de los Sistemas Secundarios de Transmisión (SST) y Sistemas Complementarios de Transmisión (SCT).

La recurrente solicita como pretensión principal, modificar la asignación de compensaciones por los sistemas de transmisión, procediendo a recalcular la distribución efectuada, toda vez que por el evento de fuerza mayor ocurrido durante la fase de pruebas de la Central Hidroeléctrica Chaglla (C.H. Chaglla), la fecha real de ingreso de dicha central se tiene prevista para no antes del 31 de julio de 2016. De otra parte, como pretensión subordinada, solicita reconocer el error material incurrido en la resolución y disponer su rectificación, modificando la fecha de ingreso de la C.H. Chaglla para agosto de 2016, de acuerdo con su Contrato de Concesión Definitiva, el Plan de Transmisión y la resolución de fijación de Precios en Barra.

Al respecto, en cumplimiento de lo dispuesto en el “Procedimiento para la Asignación de Responsabilidad de Pago de los SST y SCT” y el Procedimiento Técnico del COES N° 35, “Asignación de Responsabilidad de pago de los SST y SCT por parte de los Generadores por el Criterio de Uso”, la Resolución N° 054-2013-OS/CD que determina los Generadores Relevantes para las instalaciones de transmisión del SEIN, se aplica a las centrales de generación y no a unidades que la conforman.

En tal sentido, dado que la determinación de los Generadores Relevantes recae en el central, basta que el proyecto de generación inyecte electricidad al SEIN para que se genere la obligación permanente e interrumpible de compensar por el uso de los SST y SCT.

Sobre la base lo expuesto, advertimos que la argumentación de Huallaga parte del error en considerar que su condición de Generador Relevante determinada por la Resolución N° 054-2013-OS/CD, no le resulta aplicable aún debido a que ha iniciado el 13 de febrero de 2016, la operación comercial de sólo su turbina PCH Chaglla con 6,3 MW de potencia efectiva, quedando pendiente el inicio de la operación comercial de las dos restantes que conforman el proyecto C.H. Chaglla.

Es claro entonces que la determinación de Generador Relevante de la C.H. Chaglla, se efectuó para la central generadora en su conjunto, ya que el Ministerio de Energía y Minas sólo ha aprobado una concesión definitiva para el proyecto C.H. Chaglla, no habiéndose emitido, un derecho eléctrico para cada una de las turbinas que integran la central.

Sin perjuicio de lo expuesto, considerando que la turbina de la C.H Chaglla ha iniciado su operación comercial en el SEIN el 13 febrero de 2016 y con 6,3 MW de potencia efectiva, corresponde evaluar si Osinermin de oficio debe considerar dichos datos para efectos de modificar la distribución de asignación de responsabilidad aprobada en la Resolución N° 054-2013-OS/CD.

Al respecto, en cumplimiento de los principios de legalidad, igualdad, imparcialidad y de preclusión, Osinermin debe cumplir con las etapas y plazos establecidos por la normativa para la modificación de la determinación de los Generadores Relevantes. Al respecto, el Consejo Directivo de Osinermin en el ejercicio de su función normativa (Resolución N° 217-2013-OS/CD), ha fijado el 15 de noviembre de cada año, como plazo máximo para solicitar la revisión de los Generadores Relevantes por parte de los interesados. La referida resolución constituye una norma reglamentaria expedida por el Consejo Directivo de Osinermin en el ejercicio de su función normativa, por ello su fuerza normativa vigente, en tanto no ha sido modificada, vincula tanto a los Agentes como al propio Regulador durante su aplicación.

Por lo expuesto, considerando que Huallaga no comunicó en forma oportuna, su solicitud de revisión, para la actualización de la fecha de operación comercial de una de las unidades de generación de la CH Chaglla para febrero de 2016; corresponde mantener las premisas de distribución de responsabilidad y compensaciones, preexistentes a la emisión de la Resolución N° 054-2013-OS/CD (fecha de entrada y potencia instalada), y declarar infundada la pretensión principal de la recurrente.

Finalmente, dado que no encontramos error material que corregir en la Resolución N° 077-2016-OS/CD, corresponde denegar la pretensión subordinada de Huallaga, debiendo Osinermin mantener las premisas de distribución de responsabilidad y compensaciones, preexistentes a la emisión de la Resolución N° 054-2013-OS/CD (fecha de entrada y potencia instalada) para la C.H. Chaglla.

El plazo máximo para la resolución correspondiente al recurso de reconsideración presentado vence el 17 de junio de 2015.

**Informe Técnico Legal N° 392-2016-GRT**

**Análisis sobre el recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa de Generación Huallaga S.A. contra la Resolución N° 077-2016-OS/CD por la cual se modificó la Resolución N° 054-2013-OS/CD, como consecuencia de la revisión de la Distribución entre Generadores de la Responsabilidad de Pago de los SST y SCT**

**1. Resolución materia de impugnación y presentación del recurso**

1.1. El 15 de abril de 2016, fue publicada en el diario oficial El Peruano la Resolución N° 077-2016-OS/CD (en adelante “Resolución 077”), por la cual se modificó la Resolución N° 054-2013-OS/CD, como consecuencia de la revisión de la distribución entre generadores de la responsabilidad de pago de los Sistemas Secundario y Complementario de Transmisión.

1.2. Con fecha 06 de mayo de 2016, la Empresa de Generación Huallaga S.A. (en adelante “Huallaga”) mediante documento de la referencia a), interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 077.

**2. Plazo para interposición, admisibilidad del recurso de reconsideración y transparencia**

2.1. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 207.2 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), el plazo para interponer el recurso de reconsideración es de 15 días hábiles a partir de la publicación de la resolución materia de impugnación.

2.2. Considerando que la Resolución 077 fue publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de abril de 2016, el recurso impugnatorio fue presentado por la recurrente dentro del término de Ley, al ser interpuesto el 06 de mayo de 2016.

2.3. En cuanto a la transparencia en los procesos regulatorios, Osinergrmin cumplió con publicar el recurso de reconsideración materia de análisis en su portal de internet institucional.

2.4. Asimismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 182° de la LPAG, Osinergrmin convocó a audiencia pública de los recursos de reconsideración presentados, la cual se llevó a cabo el día 18 de mayo de 2016, constando las exposiciones y sustentos en el acta consignada en la página Web institucional.

2.5. Adicionalmente, los interesados tuvieron la oportunidad de presentar, opiniones y sugerencias sobre los recursos de reconsideración recibidos por Osinergrmin.

2.6. Con fecha 01 de junio de 2016, la empresa ENGIE Energía del Perú S.A. (en adelante “ENGIE”) mediante documento de la referencia b), presentó sus comentarios y sugerencias al recurso de reconsideración presentado por Huallaga.

**3. Petitorio del recurso de reconsideración**

Huallaga, como petitorio de su recurso de reconsideración, solicita lo siguiente:

Pretensión principal: Modificar la asignación de compensaciones por los sistemas de transmisión, procediendo a recalcular la distribución efectuada, toda vez que por el evento de fuerza mayor ocurrido durante la fase de pruebas de la Central Hidroeléctrica Chaglla (C.H. Chaglla), la fecha real de ingreso de dicha central se tiene prevista para no antes del 31 de julio de 2016. En mérito a ello sostiene, se debe retirar a Huallaga de la responsabilidad de pago en el periodo mayo 2015-abril 2016, asimismo, todo lo pagado en ese periodo debe ser reconocido como crédito en el periodo mayo 2016 - abril 2017; y, por último, se debe corregir el monto que Huallaga debe pagar en el periodo mayo 2016 - abril 2017, considerando que la C.H. Chaglla entrará en operación a partir de agosto de 2016.

Pretensión subordinada: Reconocer el error material incurrido en la resolución y disponer su rectificación, modificando la fecha de ingreso de la C.H. Chaglla para agosto de 2016, de acuerdo con su contrato de concesión, el Plan de Transmisión y la resolución de fijación de Precios en Barra; en consecuencia, se modifique la asignación de compensaciones por los sistemas de transmisión contenida en el Artículo 1° de la Resolución impugnada.

#### **4. Argumentos de la recurrente**

##### **Pretensión principal**

- 4.1.** La recurrente señala que en la resolución impugnada Osinergmin no ha considerado el evento de fuerza mayor ocurrido en febrero de 2016 afectando la fecha de ingreso en operación comercial de la C.H. Chaglla, postergándola para un periodo posterior al 3 de julio de 2016. Dicho evento fue puesto en conocimiento de Osinergmin y del Ministerio de Energía y Minas (en adelante "MINEM"). Considera resulta arbitrario que Osinergmin haga caso omiso de este hecho, pues su sola ocurrencia genera pérdidas económicas, las cuales serán mayores si Osinergmin obliga al pago de las compensaciones de sistemas de transmisión de las que la recurrente señala nunca haberse beneficiado.
- 4.2.** Indica Huallaga que las resoluciones que determinan responsabilidades de pago de los Sistemas de Transmisión son susceptibles de ser revisadas en el tiempo; sin embargo, el plazo para que los interesados presenten sus solicitudes de revisión vence el 15 de noviembre de cada año, ello es así, conforme afirma la recurrente, pues antes de dicha fecha el agente puede prever la fecha de entrada en operación de su proyecto de generación. En ese sentido, dicho plazo no puede servir para aquellos agentes cuyos proyectos se vieron postergados por hechos sobrevinientes a dicha fecha, pues conllevaría a una situación de indefensión, pues el agente no tendría forma de solicitar la modificación de las compensaciones y se vería obligado a pagar instalaciones de las que no se beneficia.
- 4.3.** En fecha posterior al 15 de noviembre, la recurrente manifiesta haber iniciado la fase de pruebas de su central, siendo que en febrero de 2016 se produce un evento de fuerza mayor que determinó que la C.H. Chaglla no pueda iniciar su operación comercial hasta antes del 31 de julio de 2016. Por esta razón la

recurrente señala que su solicitud de revisión de responsabilidad de pago no puede ser sancionada con la improcedencia.

- 4.4. Asimismo, señala que si Osinergmin no modifica la resolución impugnada, retirando a Huallaga de la responsabilidad de pago en el periodo mayo 2015 – abril 2016, en el próximo periodo tarifario no podrá corregir su situación, pues esta revisión no podrá incluir al periodo mayo 2015 – abril 2016. Por esta razón los pagos mensuales injustamente pagados en dicho periodo se volverán irrecuperables.
- 4.5. La recurrente añade que, en base al principio de informalismo, Osinergmin debe atender el requerimiento de Huallaga, interpretando que el plazo procedimental para solicitar modificaciones en la asignación de responsabilidad no prevé la situación excepcional de Huallaga y que, por consiguiente, no se le puede aplicar dicho plazo, debiendo privilegiarse la admisión de su pedido.

#### **Pretensión subordinada**

- 4.6. Osinergmin ha reconocido en otros pronunciamientos que la fecha de ingreso de la C.H. Chaglla será en julio/agosto de 2016 (resolución de fijación de Precios en Barra para el año 2016, Programa de Obras de Generación 2015-1018 del Plan de Transmisión 2015 – 2024 y la página 11 del Informe N° 233-2016-GART), por lo tanto existe una incoherencia entre tales pronunciamientos y la Resolución impugnada, que obedece a un error material en la resolución impugnada.

### **5. Análisis**

#### **Pretensión principal**

- 5.1. De conformidad con el “Procedimiento para la Asignación de Responsabilidad de Pago de los SST y SCT” (en adelante “Procedimiento de Asignación de Responsabilidad”), la asignación de responsabilidad de pago entre generadores por el criterio de uso o beneficios económicos, se hace para la central generadora en su conjunto:

*“Artículo 4°.- Definiciones*

*(...)*

*4.5. BEUG: Beneficio económico anual que genera un Elemento a una central generadora, por diferencia de precios marginales y/o diferencia en generación de energía.*

*(...)*

*4.16. CMGi,j-k: Compensación mensual asignada a la central generadora “j”, por el Elemento “j-k”*

*(...)”*

- 5.2. En línea con lo expuesto, el Procedimiento Técnico del COES N° 35, “Asignación de Responsabilidad de pago de los SST y SCT por parte de los Generadores por el Criterio de Uso” establece que el referido Procedimiento Técnico del COES, se

aplica a los Generadores Integrantes que sean titulares de Centrales Generadoras Relevantes.

- 5.3. Cabe señalar que, de acuerdo al “Glosario de Abreviaturas y Definiciones Utilizadas en los Procedimientos Técnicos del COES-SINAC”, la “Central Generadora Relevante” es aquella central de generación aprobada por Osinerghmin en cada fijación tarifaria o en las respectivas actualizaciones que realice dicho organismo y que deberá ser considerada por el COES para la asignación de pago de las compensaciones.
- 5.4. Por tal motivo, en la Resolución N° 054-2013-OS/CD que determina los Generadores Relevantes para las instalaciones de transmisión del SEIN, Osinerghmin no asigna responsabilidad a las unidades de generación que conforman una central, sino a la central generadora en su conjunto, cuya operación ha sido autorizada por el MINEM mediante la respectiva concesión definitiva.
- 5.5. Es importante mencionar que la LCE establece que la concesión definitiva permite utilizar bienes de uso público y el derecho de obtener la imposición de servidumbre para la construcción y operación de **centrales de generación** y obras conexas.
- 5.6. En esa medida, la concesión definitiva para desarrollar la actividad de generación eléctrica, no es otorgada para cada turbina de una central, sino para la central en su conjunto, que bien puede estar conformada por una o más unidades de generación que permitan contar con la potencia instalada autorizada por el MINEM.
- 5.7. En el caso de Huallaga, por ejemplo, la resolución que le otorgó la concesión definitiva de generación establece lo siguiente: *“Otorgar concesión definitiva a favor de Empresa de Generación Huallaga S.A., que se identificará con el código N° 11177909, para desarrollar la actividad de generación de energía eléctrica **en la futura Central hidroeléctrica Chaglla**”*
- 5.8. Siendo que el marco legal establece como obligación de los titulares de la concesión definitiva de generación, compensar por el uso de las instalaciones de transmisión, el Procedimiento de Asignación de Responsabilidad ha recogido como criterio que la asignación de responsabilidad recae sobre la central de generación con derecho eléctrico aprobado por el MINEM.
- 5.9. En tal sentido, si el titular de una central generadora, opta o sólo puede iniciar la operación comercial en el SEIN de sólo una de sus unidades de generación, ello no implica que deba postergarse la aplicación de la resolución que lo asignó como Generador Relevante, hasta que se complete la operación comercial del resto de unidades de generación.
- 5.10. Dado que la determinación de los Generadores Relevantes recae en la central, basta que el proyecto de generación inyecte electricidad al SEIN para que se genere la obligación permanente e interrumpible de compensar por el uso de los SST y SCT.

- 5.11.** En el caso que nos avoca, mediante Resolución Suprema N° 074-2009-EM, el MINEM otorgó a favor de Huallaga, la concesión definitiva para desarrollar la actividad de generación eléctrica en la C.H. Chaglla con una potencia instalada de 360 MW, autorizando para ello la suscripción del respectivo Contrato de Concesión Definitiva N° 343-2009.
- 5.12.** En forma posterior, mediante Resolución Suprema N° 074-2009-EM publicada el 26 de mayo de 2011, el MINEM autorizó la ampliación de la potencia instalada de la C.H. Chaglla hasta 406 MW y aprobó la primera modificación al contrato de concesión definitiva.
- 5.13.** Seguidamente, el 08 de noviembre de 2015, se publicó la Resolución Ministerial N° 475-2015-MEM/DM, por la cual el Ministerio de Energía y Minas autorizó nuevamente la ampliación de la potencia instalada de la C.H. Chaglla hasta 456 MW, y aprobó la segunda modificación al contrato de concesión definitiva.
- 5.14.** Cabe señalar que en ninguna de las modificaciones contractuales aprobadas por el Minem se ha hecho referencia a la existencia de una C.H PCH Chaglla dentro de la C.H Chaglla. Tampoco Huallaga cuenta con una concesión definitiva para la PCH Chaglla, siendo este componente parte de la concesión definitiva de la C.H Chaglla. En todo momento, el numeral 1.3 del Contrato de Concesión Definitiva N° 343-2009, en su acápite “Características técnicas de la C.H. Chaglla” incluye a las turbinas C.H Chaglla y P.C.H. Chaglla como parte de un mismo proyecto, cuya potencia instalada total asciende a 456 MW.
- 5.15.** Sobre la base lo expuesto, advertimos que la argumentación de Huallaga parte del error en considerar que su condición de Generador Relevante determinada por la Resolución N° 054-2013-OS/CD, no le resulta aplicable aún porque sólo se ha iniciado el 13 de febrero de 2016, la operación comercial de su turbina PCH Chaglla con 6.3 MW de potencia efectiva, quedando pendiente el inicio de la operación comercial de las dos restantes que conforman el proyecto C.H. Chaglla.
- 5.16.** Es claro entonces que la determinación de Generador Relevante de la C.H. Chaglla, se efectuó para la central generadora en su conjunto, ya que el Minem sólo ha aprobado una concesión definitiva para el proyecto C.H. Chaglla, no habiéndose emitido, un derecho eléctrico para cada una de las turbinas que integran la central.
- 5.17.** Si técnicamente se está utilizando la denominación de C.H P.C.H Chaglla, ello es irrelevante para efectos de la aplicación de la Resolución N° 054-2013-OS/CD que determinó como Generador Relevante a la C.H. Chaglla en su conjunto y no a cada unidad de generación que la conforma.
- 5.18.** Una interpretación en contrario, generaría el incumplimiento del Procedimiento de Asignación de Responsabilidad, el cual recoge el criterio de que la clasificación de Generadores Relevantes se efectúa para las centrales de generación, y no para sus unidades. Asimismo, también se incumpliría la Resolución N° 054-2013-OS/CD, ya que en ninguno de los extremos de la citada resolución que tiene el

carácter de firme, se ha previsto la determinación de Generador Relevante para alguna de las turbinas de la C.H. Chaglla, todo lo contrario se hace referencia a la C.H Chaglla como un todo.

- 5.19.** Es importante mencionar que la aplicación de la Resolución N° 054-2013-OS/CD, es aceptada por la propia empresa Huallaga al interior del COES, al haber impugnado con fecha 30 de mayo de 2016, el Informe N° COES/D/DO/STR-INF-045-2016-Pagos mensuales por asignación de pagos de los SST-SCT-04-16, por el cual la citada entidad, sobre la base de la asignación de responsabilidad efectuada por Osinermin a la C.H Chaglla, determinó las compensaciones mensuales que Huallaga debía pagar a los titulares de las instalaciones de transmisión utilizadas durante el periodo tarifario mayo 2015-abril 2016.
- 5.20.** En la impugnación presentada al COES, Huallaga reconoce que a partir del inicio de la operación comercial de la C.H PCH Chaglla (potencia efectiva 6 MW), 00:00 horas del día 13.02.2016, ha iniciado la utilización las instalaciones de transmisión del SST y SCT, y su aceptación de someterse a la aplicación del Procedimiento Técnico del COES N° 35, cuyo alcance abarca a las centrales de generación aprobadas por Osinermin en cada fijación tarifaria o en las respectivas actualizaciones que realice dicho organismo y que deberá ser considerada por el COES para la asignación de pago de las compensaciones:

3.7 Sin embargo, esta metodología olvida considerar que en los en los meses anteriores a la entrada en operación de la CH Chaglla<sup>1</sup> (mayo 2015 – enero 2016), EGH no usó los SST y SCT, y, por ende, es imposible considerar algún valor de Distancia Eléctrica, independientemente de que sea cero o cualquier valor numérico. Lo que debió hacer el COES es no consignar ningún valor en este periodo y efectuar el promedio con los valores existentes (febrero 2016 – abril 2016) tal cual lo exige la metodología del PR-35.

- 5.21.** Teniendo en cuenta lo expuesto, es irrelevante evaluar los argumentos de Huallaga referidos a la fuerza mayor que impide la POC de la C.H. Chaglla hasta agosto de 2016, ya que los efectos económicos de la calificación como Generador Relevante de la C.H. Chaglla, se han iniciado desde que su turbina PCH Chaglla inició su operación comercial el pasado 13 de febrero.
- 5.22.** Sin perjuicio de lo expuesto, la propia empresa Huallaga mediante carta EGH 014-2016 recibida por Osinermin el **04.02.16**, informa la fecha de inicio de operación de cada una de sus unidades de generación. Al respecto, para las dos unidades de generación de 225 MW denominadas Grupo 1 y Grupo 2, Huallaga informa que iniciarán su POC el **15 de marzo y 01 abril de 2016**, respectivamente.
- 5.23.** De acuerdo a lo expuesto, se advierte que antes del supuesto evento de fuerza mayor acaecido el **17.02.16**, Huallaga tenía previsto que sus unidades de generación Grupo 1 y Grupo 2 no entrarían en el mes de enero de 2016, fecha que de acuerdo a la Resolución 054 se tiene previsto su ingreso como Generador Relevante. Queda acreditado entonces por la propia declaración de Huallaga, que

el retraso de la POC de sus Grupos 1 y 2 para los meses de enero, febrero, marzo y abril, no fue originado por el evento de fuerza mayor que indica en su recurso.

- 5.24.** Siendo que no existe evidencia que al 15 de noviembre de 2015, Huallaga haya estado imposibilitado de presentar su solicitud de revisión, con la finalidad de que se varíe la fecha de ingreso de los Grupos 1 y 2 de su C.H. Chaglla para una fecha distinta del mes de enero de 2016, como lo establece la Resolución 054, corresponde mantener dicha premisa en el presente proceso de revisión.
- 5.25.** Se reitera que el hecho de que se haya rechazado en esta oportunidad el pedido de Huallaga no impide que pueda solicitar en el presente año dentro del plazo establecido, su solicitud de revisión de la distribución entre los generadores de la responsabilidad de pago asignada a ellos, a efectos de que pueda ser evaluada en el siguiente Procedimiento de Fijación de Precios en Barra, y se realicen las liquidaciones correspondientes para el periodo anterior que hubiere lugar (mayo 2016-abril 2017).
- 5.26.** Por otra parte, considerando que la turbina de la C.H Chaglla ha iniciado su operación comercial en el SEIN el 13 febrero de 2016 y con 6.3 MW de potencia efectiva, corresponde evaluar si Osinergmin de oficio debe considerar dichos datos para efectos de modificar la distribución de asignación de responsabilidad aprobada en la Resolución N° 054-2013-OS/CD.
- 5.27.** Al respecto, la Segunda Disposición Transitoria de la Norma Tarifas establece lo siguiente:
- “Segunda.- Hasta que no se precise en la norma que corresponda, transitoriamente, las solicitudes de revisión de la distribución entre los generadores de la responsabilidad de pago asignada a ellos por las instalaciones tipo generación o generación/demanda, recibidas antes del 15 de noviembre de cada año, serán procesadas siguiendo el cronograma del siguiente Procedimiento de Fijación de Precios en Barra, teniendo en cuenta la fecha real en que se incorpora una nueva planta de generación o se produce un cambio en la topología de la red de transmisión, que amerite dicha revisión”*
- 5.28.** Del texto citado, se advierte que la Norma Tarifas fue expresa en establecer una fecha de corte para procesar las solicitudes de revisión de la distribución entre los generadores de la responsabilidad de pago asignada a ellos; esto es, el 15 de noviembre de cada año.
- 5.29.** Entonces, si se ha establecido una fecha de corte expresamente, no es admisible que vía interpretación se pretenda forzar a que Osinergmin considere solicitudes no contempladas, como consecuencia de ello causales de revisión presentadas en fecha posterior al 15 de noviembre de cada año, cuando era responsabilidad de las empresas su formulación, ya que ello iría contra el propio texto. Teniendo en cuenta además que, Huallaga puede solicitar en el presente año su solicitud, y por aplicación del cálculo esta será liquidada reconociendo la fecha de puesta en operación comercial.

- 5.30.** Ahora bien, el reconocimiento de que existe una fecha de corte para recibir las solicitudes de revisión de la distribución entre los generadores de la responsabilidad de pago asignada a ellos, trae como consecuencia que Osinerghmin deba aplicar un tratamiento adecuado para los que presentaron su solicitud dentro del plazo establecido por la Norma Tarifas, y por otro lado, los que presentaron la referida solicitud en forma posterior.
- 5.31.** Como es sabido, el propio Tribunal Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia que en un Estado Constitucional y de Derecho es admisible realizar un tratamiento diferenciado si es que dos sujetos no se encuentran en una situación igual, siendo de aplicación el aforismo jurídico tratar igual a los iguales, y desigual a los desiguales.
- 5.32.** De allí que para las empresas que solicitaron hasta el 15 de noviembre su solicitud de revisión de la distribución entre los generadores de la responsabilidad de pago asignada a ellos, Osinerghmin tiene la obligación de procesar sus solicitudes siguiendo el cronograma del siguiente Procedimiento de Fijación de Precios en Barra, y evaluar si su solicitud se funda en la incorporación de una nueva planta de generación o el cambio en la topología de la red de transmisión.
- 5.33.** Por otro lado, para las empresas que solicitaron en forma posterior al 15 de noviembre su solicitud de revisión de la distribución entre los generadores de la responsabilidad de pago asignada a ellos, Osinerghmin debe aplicar lo dispuesto en el artículo 131 de Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, el cual establece que los plazos se entienden como máximos y obligan por igual a la administración y a los administrados, y de acuerdo a lo establecido por los artículos 136 y 140 de la LPAG, el plazo otorgado, es perentorio e improrrogable, considerándose que su derecho decae por la extemporaneidad.
- 5.34.** Lo señalado consagra el principio general de igualdad, el principio administrativo de imparcialidad, por los cuales, todos los administrados merecen el mismo tratamiento dentro del marco de las reglas claras, al permitir y admitir a trámite todas las solicitudes dentro del plazo y desestimar las que se apartaron de dicho plazo, y el principio de preclusión, por cuanto al vencer un plazo otorgado, se pierde y extingue la facultad otorgada al administrado, toda vez, que existe un orden consecutivo del proceso para cada etapa del mismo.
- 5.35.** Bajo ese orden, el principio de preclusión dispone el no retorno a una etapa procedimental, una vez agotado el plazo. La prescripción de las acciones otorgadas para una determinada etapa, considerando que las siguientes deben cumplir con sus respectivos plazos, impide que, en este caso, el administrado, pueda presentar una solicitud de revisión de la distribución entre los generadores de la responsabilidad de pago asignada a ellos, que debió ser planteada en su oportunidad, y no cuando discrecionalmente lo cree oportuno a sus intereses, fuera del tiempo definido, lo que podría acarrear, de ser permitido, el citado tratamiento diferenciado respecto de los agentes que si se sujetan a los tiempos otorgados por la administración.

- 5.36.** Debe tenerse presente que el acto administrativo debe ceñirse a lo previsto en el numeral 5.3 del Artículo 5° de la Ley 27444, que a la letra indica:

*“Artículo 5.- Objeto o contenido del acto administrativo*

*(...)*

*5.3 No podrá contravenir en el caso concreto disposiciones constitucionales, legales, mandatos judiciales firmes; ni podrá infringir normas administrativas de carácter general provenientes de autoridad de igual, inferior o superior jerarquía, e incluso de la misma autoridad que dicte el acto.”*

- 5.37.** Por lo expuesto, considerando que Huallaga no comunicó en forma oportuna la revisión de la actualización de la fecha de operación comercial de una de las unidades de generación de la CH Chaglla para febrero de 2016; y la inclusión de una unidad de generación que entraría con una potencia instalada de 6 MW<sup>1</sup>, corresponde mantener las premisas de distribución de responsabilidad y compensaciones, preexistentes a la emisión de la Resolución 054-2013-OS/CD (fecha de entrada y potencia instalada), sin perjuicio de desarrollar las liquidaciones o recálculos que hubiere lugar en el siguiente proceso de revisión para recoger la fecha de puesta en operación comercial de las demás unidades de generación con su correspondiente potencia efectiva.

- 5.38.** De acuerdo a lo expuesto, corresponde declarar improcedente este extremo de su recurso de reconsideración.

#### Pretensión subordinada

- 5.39.** Tal como lo dispone el artículo 201.1 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, los errores materiales o aritméticos en los actos administrativos pueden ser rectificadas en cualquier momento, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

- 5.40.** Sobre el error material, la doctrina establece que el mismo:

*“atiende a un ‘error de transcripción’, un ‘error de mecanografía’, un ‘error de expresión’, en la ‘redacción del documento’, en otras palabras, un error atribuible no a la manifestación de voluntad o razonamiento contenido en el acto, sino a su expresión material que lo contiene”. Señala que la rectificación de errores materiales o aritméticos es “el medio procesal mediante el cual un administrado busca obtener la rectificación de una resolución materialmente errada de tal modo que una simple lectura de su texto origina duda sobre su alcance, vigencia o contenido. Para la procedencia de esta figura, el error debe ser evidente, es decir, la decisión debe ser contraria a la lógica y al sentido común (defecto en la redacción, error ortográfico o numérico, etc.), por lo que no procede aspirar mediante esta vía a alterar lo sustancial de una decisión ni corregir deficiencias*

---

<sup>1</sup> Cabe señalar que desde el 18 de setiembre de 2015, Chaglla solicitó al Minem la inclusión de la denominada C.H. PCH Chaglla.

*volitivas incurridas durante su motivación. El límite natural es objetivo: no puede ir más allá de la esencia de la resolución que pretende aclarar<sup>2</sup>*

- 5.41.** En otras palabras, la diferencia entre un error material o aritmético de uno que no lo es, radica en que el primero es manifiesto, no requiriéndose ningún análisis para su enmienda, bastando incluso la publicación de una fe de erratas, de encontrarse en el plazo para tal efecto. En cambio, un error que no es material, y que es alegado por un administrado en un recurso de reconsideración, requiere ser analizado para proceder, en caso corresponda, con su corrección. En base a lo expuesto, corresponde identificar si existe o no el error indicado por Huallaga, y de advertirlo, proceder a corregirlo.
- 5.42.** Como se desprende del análisis efectuado a la pretensión principal de Huallaga, el Regulador no ha cometido ningún error material al momento de aprobar la Resolución 077, ya que de acuerdo al marco legal vigente, para los procesos de revisión de la distribución de responsabilidad y compensaciones, sólo a instancia de parte, y en ningún caso de oficio, puede modificarse la fecha de POC proyectada para una central determinada como Generador Relevante, siempre que dicho pedido se efectúe antes del 15 de noviembre.
- 5.43.** Por lo expuesto, no es posible acoger el pedido de corrección por error material en la Resolución 077, debiendo por ello mantener las premisas de distribución de responsabilidad y compensaciones, preexistentes a la emisión de la Resolución 054-2013-OS/CD (fecha de entrada y potencia instalada) para la C.H. Chaglla.
- 5.44.** Sin perjuicio de lo expuesto, debemos precisar que si en la resolución impugnada se mantuvo la fecha de POC para el mes de enero de 2016, ello es consecuencia de que Huallaga no solicitó la actualización de la POC de la central generadora dentro del plazo establecido por el Procedimiento de Asignación de Responsabilidad.
- 5.45.** A diferencia de la resoluciones tarifarias que crean obligaciones a los Usuarios eléctricos, téngase presente que el presente procedimiento de revisión de la distribución de responsabilidad de los Generadores Relevantes, tiene un marcado interés privado, ya que la Resolución 077 incide en la esfera de derechos y obligaciones de los generadores, los cuales como se sabe desarrollan sus actividades en un mercado competitivo (generación).
- 5.46.** De acuerdo a ello, el Regulador debe guiarse bajo el principio de subsidiariedad, por tal motivo es que el Procedimiento de Asignación de Responsabilidad no permite una actuación de oficio del Regulador, debiendo este último esperar a que los Agentes en función de sus intereses y mejor información disponible con la que cuenten, dentro del plazo y forma predeterminados por ley, soliciten la modificación de la asignación de responsabilidad de pago por el uso de instalaciones de transmisión.

## **6. Comentarios de ENGIE al recurso de reconsideración de Huallaga**

<sup>2</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios. Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima, 2001. p.428-429.

- 6.1. ENGIE solicita que se mantenga como únicos Generadores Relevantes del SST Toquepala-Aricota 2 (L-1026) a las centrales hidroeléctricas Aricota 1 y Aricota 2, según está determinado en la Resolución 077.
- 6.2. ENGIE sostiene que excepcionalmente Osinermin podría atender la solicitud de Huallaga, en lo relacionado a que se retire la asignación de responsabilidad de pago a la C.H. Chaglla por el uso de los SST y SCT en el periodo comprendido entre mayo 2015-abril de 2016, como consecuencia del evento de fuerza mayor por el cual impidió el inicio de la POC de la C.H. Chaglla.
- 6.3. Al respecto, los comentarios de ENGIE han sido abordados y objeto de análisis en el numeral 5 del presente informe.

## **7. Plazo y procedimiento a seguir con el recurso de reconsideración**

- 7.1. De conformidad con el artículo 207.2 de la LPAG, el plazo para resolver los recursos de reconsideración es de treinta (30) días hábiles contados a partir de su interposición.
- 7.2. Para tal efecto, teniendo en cuenta que Huallaga interpuso el recurso de reconsideración el 06 de mayo de 2016, el plazo máximo para resolver dicho recurso de reconsideración es el día 17 de junio de 2016.
- 7.3. Lo resuelto para el mencionado recurso deberá ser aprobado mediante Resolución del Consejo Directivo de Osinermin, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 208 de la LPAG y el artículo 52 inciso k) del Reglamento General de Osinermin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM.

## **8. Conclusiones**

- 8.1. Por las razones expuestas en el análisis legal contenido en el numeral 2 del presente Informe, se considera que el recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa de Generación Huallaga S.A. contra la Resolución N° 077-2016-OS/CD, cumple con los requisitos de admisibilidad, procediendo su análisis y resolución.
- 8.2. Por las razones expuestas en el presente informe, considerando que Huallaga no comunicó en forma oportuna, su solicitud de revisión, para la actualización de la fecha de operación comercial de una de las unidades de generación de la CH Chaglla para febrero de 2016; corresponde mantener las premisas de distribución de responsabilidad y compensaciones, preexistentes a la emisión de la Resolución N° 054-2013-OS/CD, y declarar infundada la pretensión principal de la recurrente.
- 8.3. Por las razones expuestas en el presente informe, dado que no se encuentra error material en la Resolución N° 077-2016-OS/CD, corresponde denegar la pretensión subordinada de Huallaga, debiendo Osinermin mantener las

premisas de distribución de responsabilidad y compensaciones, preexistentes a la emisión de la Resolución N° 054-2013-OS/CD para la C.H. Chaglla.

- 8.4.** El plazo para resolver el recurso de reconsideración, materia del presente informe, vence el 17 de junio de 2016.

**[mcastillo]**

**[jmendoza]**

/pch-dcll

/jsf