

San Isidro, 08 de abril de 2024

COES/D-319-2024

Señor

Daniel Cámac Gutiérrez

Representante Legal

ENGIE ENERGÍA PERÚ S.A.

Presente. -

Asunto: Recurso de Reconsideración interpuesto por ENGIE ENERGÍA PERÚ S.A. el 13.03.2024 contra la Decisión de la Dirección Ejecutiva del COES, contenida en la comunicación COES/D-162-2024, mediante la cual se comunicó la actualización de los valores de los parámetros de las Inflexibilidades Operativas de las Unidades de Generación en cada uno de sus Modos de Operación de la C.T. Nodo Energético Planta Ilo

Ref.: Recurso de reconsideración presentado por ENGIE ENERGÍA PERÚ S.A. el 13.03.2024

De mi consideración:

Me dirijo a usted en atención al recurso de reconsideración interpuesto por su representada, contra la Decisión de la Dirección Ejecutiva del COES, (DCOES) contenida en la comunicación COES/D-162-2024.

Al respecto, como resultado del análisis del referido recurso, la DCOES ha concluido en lo siguiente:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADO** el Petitorio a) del Recurso de Reconsideración presentado por ENGIE ENERGÍA PERÚ S.A. con fecha 13.03.2024 contra la Decisión adoptada por la Dirección Ejecutiva del COES en la comunicación COES/D-162-2024, mediante la cual se comunicó la actualización de los valores de los parámetros de las Inflexibilidades Operativas de las Unidades de Generación en cada uno de sus Modos de Operación de la C.T. Nodo Energético Planta Ilo.

SEGUNDO: Declarar **IMPROCEDENTE** el Petitorio b) Recurso de Reconsideración presentado por ENGIE ENERGÍA PERÚ S.A. con fecha 13.03.2024 contra la Decisión adoptada por la Dirección Ejecutiva del COES en la comunicación COES/D-162-2024, mediante la cual se comunicó la actualización de los valores de los parámetros de las Inflexibilidades Operativas de las Unidades de Generación en cada uno de sus Modos de Operación de la C.T. Nodo Energético Planta Ilo.

Se adjunta documento con el sustento correspondiente.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para saludarlo.

Atentamente,

<@ldejo@>

Adj.: Lo indicado.

C.c.: SGI, DJR, ENGIE (Sr. Eric Franco Regio).

Exp.: 202400001677

. Av. Los Conquistadores N 1144,

San Isidro, Lima - Perú.

. +51 611 8585

www.coes.org.pe



DECISIÓN DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DEL COES

RESPECTO DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

DE ENGIE ENERGÍA PERÚ S.A.

Sumilla: Recurso de Reconsideración interpuesto por ENGIE ENERGÍA PERÚ S.A. el 13.03.2024 contra la Decisión de la Dirección Ejecutiva del COES, contenida en la comunicación COES/D-162-2024, mediante la cual se comunicó la actualización de los valores de los parámetros de las Inflexibilidades Operativas de las Unidades de Generación en cada uno de sus Modos de Operación de la C.T. Nodo Energético Planta Ilo

Lima, 08 de abril de 2024

LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DEL COES:

I.- ANTECEDENTES

- 1.1 Con fecha 19.02.2024, mediante el Oficio N° 254-2024-OS-DSE, Osinergmin comunicó al COES los valores de los parámetros de las Inflexibilidades Operativas Tiempo de Arranque (TA), Tiempo Mínimo de Operación (TMO) y Tiempo Mínimo entre Arranques (TMA) de las Unidades de Generación en cada uno de sus Modos de Operación de la C.T. Nodo Energético Planta Ilo, como resultado del proceso de revisión de su Informe de Sustento Técnico (IST), todo ello en aplicación de lo dispuesto en el Procedimiento de Supervisión de los Parámetros de las Inflexibilidades Operativas de las Unidades de Generación del SEIN (en adelante, "Procedimiento de Supervisión").
- 1.2 Con fecha 20.02.2024, el COES remitió a ENGIE ENERGÍA PERÚ S.A. (en adelante, "ENGIE" o la "Impugnante"), la comunicación COES/D-162-2024, mediante la cual, como resultado de la comunicación enviada por el Osinergmin al COES, informó la actualización de los valores de los parámetros de las Inflexibilidades Operativas TA, TMO y TMA de las Unidades de Generación en cada uno de sus Modos de Operación de la C.T. Nodo Energético Planta Ilo.
- 1.3 Con fecha 13.03.2024, dentro del plazo de quince (15) días hábiles establecido en el numeral 11.3 del Estatuto del COES, ENGIE interpuso Recurso de Reconsideración contra la comunicación COES/D-162-2024 (en adelante, "Decisión Impugnada"), solicitando se revoque la misma y se mantenga los valores de Inflexibilidades Operativas comunicados por ENGIE y aplicados por el COES hasta antes de los cambios indicados en dicha decisión.
- 1.4 Para tal efecto, ENGIE ofreció como nueva prueba instrumental, lo siguiente:

- El cargo de presentación del recurso de reconsideración de ENGIE a Osinergmin, contra la decisión del Oficio N° 230-2024-OS-GSE-DSE/SGE.



II.- EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

2.1 Petitorio de ENGIE

El Recurso de Reconsideración tiene como pretensión que:

- a) Se declare fundado el Recurso de Reconsideración, y se revoque la Decisión Impugnada.
- b) Se mantengan los valores de Inflexibilidades Operativas comunicados por ENGIE y aplicados por el COES hasta antes de los cambios indicados en la Decisión Impugnada.

2.2 Argumentos de ENGIE

ENGIE sustenta su pretensión bajo los siguientes argumentos:

- 2.2.1 ENGIE menciona que, la información proporcionada por Osinergmin al COES sobre las Inflexibilidades Operativas es ilegal y ni siquiera es un acto firme porque previamente el 06 de marzo de 2024 presentaron un recurso de reconsideración al Osinergmin contra el Oficio N° 230-2024-OS-GSE-DSE/SGE que había concluido en su informe 111 que concluyó lo siguiente: *“Conforme a lo expuesto en el numeral 5 del presente informe, se concluye que el IST de la Central Térmica NEPI es inconsistente”*.
- 2.2.2 Asimismo, la Impugnante señala que el Artículo 96 de RLCE y el Artículo 10.3 del Procedimiento de Supervisión, se limitan a señalar que el Osinergmin realiza una comunicación al COES, mas no ordena que se realice la actualización de los valores de las Inflexibilidades Operativas. En ese sentido, tomando en cuenta el marco normativo expuesto, la gravedad de la decisión de variar los valores de las Inflexibilidades Operativas y la necesidad de realizar una aplicación razonable, consideramos que el COES debería –al menos– esperar a que el pronunciamiento del Osinergmin sea un acto administrativo firme.
- 2.2.3 Por ello, solicitan que se revoque la Cartas N° COES/D-162-2024, debido a que: (i) las Inflexibilidades Operativas que informaron para su Central no es inconsistente y se encuentran debidamente sustentadas; y, (ii) dicha carta del COES se ha sustentado en una decisión del Osinergmin que ni siquiera es un acto firme.
- 2.2.4 La Impugnante también indica que, la decisión del COES parte de lo comunicado por el Osinergmin, quien, a su vez, se sustenta en el Procedimiento. Al respecto, señala que el problema radica en que el procedimiento de supervisión que se ha diseñado afecta el **debido proceso**: (i) no asegura que el generador pueda defenderse adecuadamente frente a los valores que impone el Osinergmin luego de declarar inconsistente la información aportada; y, (ii) restringe indebidamente el derecho a la prueba al limitar la documentación a solamente aquella proporcionada por el fabricante. Además, que el artículo 6.3 del Procedimiento establece que *“los*



sustentos que expongan los Generadores en lo relativo a los ítems II y III, deben estar acreditados con documentación emitida por el fabricante de los correspondientes equipos". En ese sentido, indica que existe una limitación severa al derecho a probar. Esta limitación no solo afecta el debido proceso de nuestra empresa, sino que demuestra que la decisión tomada por el Osinergmin es manifiestamente incorrecta por basarse en un procedimiento que restringe indebidamente el derecho a probar.

- 2.2.5 A su vez, indicada que el mantener los valores actualizados por el COES siguiendo lo señalado por el Osinergmin tendrá el efecto de reducir la vida útil del activo e incluso ocasionar una falla mayor, con altos periodos de indisponibilidad, afectando severamente la integridad de las Centrales, así como también la disponibilidad de energía para el SEIN.
- 2.2.6 Adicionalmente, solicita al COES que tome en consideración que pretender la actualización de los valores de Inflexibilidades Operativas –basándose solo en la decisión errada y no firme del Osinergmin– atenta contra el principio constitucional de razonabilidad, pues el COES al basarse exclusivamente en lo comunicado por el Osinergmin, la decisión del COES deviene en arbitraria por carecer de suficiente fundamentación y por contravenir la realidad técnica que le sirve de base. Ello se exagera cuando toman en cuenta que la decisión del Osinergmin ni siquiera es un acto firme porque ha sido cuestionado, se encuentra plagada de vicios y responde a un procedimiento que es lesivo del debido proceso.
- 2.2.7 Finalmente, la Impugnante solicita al COES que resuelva atendiendo al Principio de Razonabilidad. Conforme a ello, corresponde que se revoken la Carta N° COES/D-162-2024, en consecuencia, se mantengan los valores de Inflexibilidades Operativas informados por su empresa.

III.- ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

3.1 Cuestiones Previas

Nueva Prueba y Agravio

Antes de entrar a analizar los argumentos que fundamentan el recurso de reconsideración de ENGIE, debemos precisar que, de acuerdo con lo previsto en el numeral 11.3 del Artículo Décimo Primero del Estatuto del COES, uno de los requisitos de admisibilidad del recurso de reconsideración es que la empresa impugnante presente nueva prueba instrumental. En tal sentido, para la calificación del recurso, se ha considerado como nueva prueba instrumental, el elemento mencionado en el numeral 1.4 de la presente Decisión.



Por otro lado, ENGIE ha señalado que, los valores de las Inflexibilidades Operativas de la Decisión Impugnada Operativas son resultado de una actuación arbitraria por parte del regulador y que no respeta las garantías mínimas reconocidas por el marco legal peruano respecto al debido proceso y al derecho de defensa, pues, además de ser valores incorrectos, actualmente están siendo cuestionados ante el Osinergmin.

Finalmente, menciona como agravio que la Decisión Impugnada ponen en grave riesgo la operación segura y sostenible de su Central y del sistema en su conjunto.

Competencia de la Dirección Ejecutiva del COES para pronunciarse

En el marco de la función asignada al COES en el literal k) del artículo 14º de la Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica, Ley N° 28832 (en adelante, “Ley N° 28832”) y lo establecido en el Artículo Décimo Primero del Estatuto del COES respecto al ejercicio del derecho de impugnación contra las decisiones emitidas por la Dirección Ejecutiva; cualquier Integrante Registrado podrá impugnar las decisiones del COES siempre que estén destinadas a producir efectos sobre sus intereses, obligaciones o derechos dentro de una situación concreta.

En el presente caso, como consecuencia de la materialización del derecho de impugnación, ENGIE cuestiona la Decisión Impugnada, mediante la cual, producto de los nuevos valores de los parámetros de IO de la C.T. Nodo Energético Planta Ilo comunicado por Osinergmin, el COES informa la actualización de dichos valores en las Fichas Técnicas respectivas.

En virtud de la impugnación bajo análisis, ENGIE solicita que **a)** se revoque la Decisión Impugnada y **b)** se mantengan los valores de Inflexibilidades Operativas comunicados por ENGIE y aplicados por el COES hasta antes de los cambios indicados en la Decisión Impugnada.

Respecto al petitorio a), la Dirección Ejecutiva es competente para pronunciarse, debido a que en dicho extremo la Impugnante cuestiona la ejecución de una acción efectuada por el COES en cumplimiento de un mandato legal imperativo y solicita su revocación. En tal sentido, este extremo será analizado en el numeral 3.2 de la presente Decisión.

Por otro lado, respecto al petitorio b), la Impugnante pretende que el COES no tome en cuenta los valores de los parámetros de inflexibilidades operativas de la C.T. Nodo Energético Planta Ilo comunicado por el Osinergmin y se mantengan los valores de Inflexibilidades Operativas comunicados por ENGIE y aplicados por el COES hasta antes de los cambios indicados en la Decisión Impugnada.

Al respecto, se debe señalar que conforme al mismo artículo 96 del RLCE, el COES se limita a aplicar los valores de inflexibilidades operativas determinados previamente por el Osinergmin, en ejercicio de sus funciones exclusivas de supervisión y fiscalización.

“Artículo 96 RLCE.- (...)

La información de las unidades de generación correspondiente a tiempo de arranque, potencia mínima, tiempo mínimo de operación y tiempo mínimo entre arranques, a ser usada en la programación de la operación, así como cualquier otra de naturaleza similar que implique una Inflexibilidad Operativa de la unidad, será entregada con el respectivo sustento técnico al COES y a OSINERGMIN, pudiendo este último disponer las acciones de



supervisión y/o fiscalización correspondientes. De no remitir el Generador la información señalada anteriormente, o si OSINERGMIN determina su inconsistencia, las Inflexibilidades Operativas del Generador serán comunicadas por OSINERGMIN al COES, sin perjuicio de las acciones legales que correspondan (...).

En la misma línea, el Procedimiento de Supervisión, en sus numerales 9.1¹ y 10.1² de los artículos 9 y 10, respectivamente, es claro al especificar que la verificación de la información y sustento relativo a las inflexibilidades operativas forman parte de las funciones de supervisión del Osinergmin y no del COES. Asimismo, el numeral 9.2 del artículo 9 del citado procedimiento, establece que el COES solo puede dar una opinión técnica (no vinculante) bajo requerimiento expreso de Osinergmin y dentro de su proceso de supervisión y/o fiscalización; sin embargo, para el caso de la C.T. Nodo Energético Planta Ilo, dicha solicitud no fue efectuada.

De lo mencionado, queda claro que el Osinergmin es la autoridad competente para que, como producto de sus funciones fiscalizadoras y/o supervisoras atribuidas conforme a sus normas sectoriales, determine y comunique los valores de las inflexibilidades operativas que deberán ser utilizadas por el COES³, en caso el Osinergmin determine que la información presentada es inconsistente.

Por lo tanto, cualquier discrepancia respecto a las actuaciones del Osinergmin, referidas a la determinación de dichos valores comunicados al COES (incluidas cuestiones sobre evaluaciones de los IST y recomendaciones que el consultor externo de Osinergmin haya podido efectuar, tal y como invocó la Impugnante) son resueltas vía los mecanismos de impugnación dentro de dicho organismo y no ante el COES, quien no cuenta con atribuciones para tales efectos.

De lo expuesto, se puede advertir que el petitorio b) del recurso de reconsideración bajo análisis implica que el COES desempeñe una función que no le ha sido atribuida en ninguna norma de nuestro ordenamiento jurídico (inaplicar los valores determinados y comunicados por Osinergmin y modificar las Fichas Técnicas incorporando los valores de Inflexibilidades Operativas comunicados por ENGIE), sino que, por el contrario, se encuentra reservada legalmente al Osinergmin.

Sobre el particular se debe señalar que la competencia por razón de la materia, conforme al artículo 9 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil⁴ (en adelante, "CPC"), aplicable de manera supletoria al presente procedimiento, "se



¹ "Artículo 9.- Supervisión

9.1. OSINERGMIN **verifica** la presentación de la información de Inflexibilidades Operativas, así como su respectivo sustento técnico, pudiendo disponer las acciones de supervisión y/o fiscalización correspondientes. (...)" (el resaltado es nuestro)

² "Artículo 10.- Supervisión del IST

10.1. OSINERGMIN **verifica** que el IST sea presentado dentro de los plazos previstos en el presente procedimiento, y que además cumpla con lo dispuesto en el artículo 6. (...)" (resaltado nuestro).

³ Exposición de Motivos del Decreto Supremo N° 040-2017-EM, que modificó el artículo 96 del RLCE, indica de manera expresa (página 11) que "(...) Si en el marco de la supervisión efectuada, **OSINERGMIN** identifica que la información fue distorsionada, **comunicará al COES los valores que deberán ser utilizados** los cuales se sustentarán en los respectivos informes técnicos efectuados por el OSINERGMIN".

⁴ Aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS.

determina por la naturaleza de la pretensión y el ordenamiento jurídico vigente que la regulan", de forma tal que ningún juzgador puede atribuirse competencias que no se encuentran reconocidas por una norma expresa ni desconocer las normas que regulan la pretensión del demandante. Asimismo, se debe señalar que conforme al artículo 35 del CPC⁵, la incompetencia por razón de la materia es declarada de oficio por el juzgador al calificar la demanda.

A mayor abundamiento, se debe mencionar que conforme al inciso 5 del artículo 427 del CPC, el juzgador declara improcedente la demanda cuanto, entre otros, **"El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible"**⁶.

En este sentido, un supuesto de imposibilidad jurídica se evidencia ante la falta de competencia absoluta del juzgador para resolver en razón de la materia, por estar legalmente impedido en conocer dichas cuestiones.

En virtud de lo expuesto, se advierte que el petitorio b) del recurso bajo análisis resulta jurídicamente imposible dado que comprende una solicitud imposible de satisfacer conforme a la normativa vigente, en la medida de que el COES no cuenta con facultades para revisar, evaluar, rechazar o ignorar ni mucho menos modificar los valores de inflexibilidades operativas determinados y comunicados por el Osinergmin, como lo solicita la impugnante.

En consecuencia, por la verificación de la configuración de la causal de improcedencia establecida en el inciso 5 del artículo 427 y conforme al artículo 35 del CPC, corresponde declarar **IMPROCEDENTE** el petitorio b) del presente recurso de reconsideración.

3.2 Análisis del Recurso de Reconsideración

Respecto a los argumentos que fundamentan el recurso de reconsideración de ENGIE, respecto al petitorio a), debemos señalar lo siguiente:



- 3.2.1 De acuerdo con lo establecido en los literales a) y d) del artículo 14 de la Ley N° 28832, son funciones del COES desarrollar los programas de operación de corto, mediano y largo plazo y coordinar la operación en tiempo real. Dichas funciones deben llevarse a cabo en concordancia con las disposiciones aplicables de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobada mediante Decreto Ley

⁵ "Artículo 35.- La incompetencia por razón de materia, cuantía, grado, turno y territorio, esta última cuando es improrrogable, se declarará de oficio al calificar la demanda o excepcionalmente en cualquier estado y grado del proceso, sin perjuicio de que pueda ser invocada como excepción."

⁶ Al respecto, el petitorio jurídicamente imposible se refiere a aquel supuesto en el que *"(...) el petitorio es incompatible o contrario al marco legal existente, vale decir, la pretensión procesal no se encuentra amparada por el ordenamiento jurídico"*⁶. En la misma línea, la Corte Suprema se ha referido a petitorio jurídicamente imposible como *"aquel que no se adecúa o no guarda correspondencia evidente con el marco legal existente o es contrario o incompatible con este"*⁶ y respecto a la causal de improcedencia que dicho petitorio acarrea ha indicado que *"(...) se configura cuando la petición no está referida a la conformidad con el ordenamiento jurídico o sistema jurídico vigente"*⁶ y la ha considerado *"(...) como aquella situación que no puede ser objeto de tutela jurisdiccional (...) "*⁶.

N° 25844 (en adelante, LCE), su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-93-EM (en adelante, RLCE), así como los Procedimientos Técnicos del COES y demás normas aplicables.

3.2.2 En el presente caso, como producto de la comunicación del OSINERGMIN⁷ y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 96 del RLCE, el COES, mediante la Decisión Impugnada, informó a ENGIE la actualización de los valores de las inflexibilidades Operativas de la C.T. Nodo Energético Planta Ilo en la base de datos. Ante ello, mediante el presente recurso impugnatorio, ENGIE solicita se revoque la Decisión Impugnada debido a que las normas aplicables no ordenan al COES realizar la actualización de valores de las Inflexibilidades Operativas. Asimismo, sostiene que la Decisión Impugnada dependen de un acto del Osinergmin que no se encuentra firme y que materializan la afectación al debido proceso que origina el Procedimiento de Supervisión, por lo que afectan al derecho al debido proceso y al principio de razonabilidad.

3.2.3 Al respecto, contrario a lo señalado por la Impugnante, de una interpretación histórica y teleológica del artículo 96° del RLCE (basada en la Exposición de Motivos e informes del Decreto Supremo N° 040-2017)^{8,9} se advierte que la *ratio legis* implica que los valores determinados y comunicados por el Osinergmin son de obligatorio cumplimiento para el COES. En efecto, una interpretación contraria implicará vaciar el contenido el artículo 96 del RLCE, sobre todo si el legislador tuvo en mente que el Osinergmin “*verifique que se adecúa a la realidad de los hechos*”;¹⁰ es decir, determinar si las unidades tienen otros valores de Inflexibilidades Operativas.



3.2.4 En este sentido, la aplicación de los nuevos valores de las Inflexibilidades Operativas determinados y comunicados por el Osinergmin es de obligatorio cumplimiento para el COES (esto es, tiene un carácter imperativo) producto del mandato normativo contenido en el artículo 96 del RLCE. En consecuencia de ello, el COES deberá actualizar obligatoriamente las Inflexibilidades Operativas una vez comunicados los nuevos valores por Osinergmin. Cabe

⁷ Oficio N° 254-2024-OS-DSE.

⁸ Cabe resaltar que, la Exposición de Motivos del Decreto Supremo N° 040-2017-EM, que modificó el artículo 96 del RLCE, indica de manera expresa (página 11) que “(...) Si en el marco de la supervisión efectuada, **OSINERGMIN** identifica que la información fue distorsionada, **comunicará al COES los valores que deberán ser utilizados** los cuales se sustentarán en los respectivos informes técnicos efectuados por el OSINERGMIN”.

⁹ El artículo 96° del RLCE dispone que dichos valores deben ser comunicados al COES, para su aplicación, tal como lo explica la página 11 del Informe N° 284-2017-MEM/OGI, que sustentó el D.S. N°040-2017-EM, según la cual “(...) se hace indispensable que las restricciones operativas mencionadas sean objeto de supervisión por parte de la entidad competente, incorporando como obligación del Generador del SEIN, remitir el sustento técnico efectuado a OSINERGMIN, para efectos de supervisión y/o fiscalización correspondiente. Si en el marco de la supervisión efectuada, **OSINERGMIN** identifica que la información fue distorsionada, **comunicará al COES los valores que deberán ser utilizados**, los cuales se sustentarán en los respectivos informes técnicos efectuados por el OSINERGMIN”.

¹⁰ En el Informe 284-2017-MEM/DGE (página 15), que sustentó el DS 040-2017, se afirma que: “Sobre el particular, las modificaciones normativas planteadas, se sustentan en la falta de la obligación de los Generadores del COES de remitir la información sobre las Inflexibilidades Operativas al Osinergmin, con el objetivo de que este último organismo supervise y/o fiscalice la información proporcionada, y **VERIFIQUE QUE SE ADECUA A LA REALIDAD DE LOS HECHOS.**”

resaltar que el artículo 96 del RLCE únicamente faculta al COES a actualizar los valores de Inflexibilidades Operativas mas no para ejercer un rol evaluativo de la información que Osinergmin o los agentes remitan al respecto.

- 3.2.5 En este sentido, se puede advertir que, conforme a lo establecido en el artículo 96 del RLCE, reafirmado en el numeral 10.3 del artículo 10 del Procedimiento de Supervisión IO, los nuevos valores de inflexibilidades operativas de la C.T. Nodo Energético Planta Ilo determinados y comunicados por Osinergmin son vinculantes para el COES por lo que este se encuentra obligado a aplicarlos.
- 3.2.6 Por otro lado, ENGIE sostiene que la Decisión Impugnada, al sustentarse del Procedimiento de Supervisión del cual alegan que vulnera el derecho al debido proceso, materializa la afectación a dicho derecho, por lo que deberían revocarse. Al respecto, cabe resaltar que el COES no cuenta con facultades para evaluar la validez de las normas e inaplicarlas, sino, se limita a aplicarlas en tanto se encuentren vigentes.
- 3.2.7 Asimismo, se debe tener en cuenta que el Procedimiento de Supervisión es una norma vigente en nuestro ordenamiento jurídico por lo que, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, aun cuando se considere que no se encuentra conforme con normas de superior jerarquía, *“existe una presunción de validez que subsiste en tanto no se expida un acto jurisdiccional que la declare inválida”*¹¹. En consecuencia, al no existir hasta la actualidad algún pronunciamiento jurisdiccional que declare la invalidez del Procedimiento de Supervisión, el COES se encuentra obligado a aplicarlo, tal como lo hizo para la emisión de la Decisión Impugnada, por lo que estas se encuentran conforme a lo establecido en la normativa vigente.
- 3.2.8 Adicionalmente, la Impugnante señala que las Decisión Impugnada, al basarse en *“la decisión errada y no firme del Osinergmin”*, resultan arbitrarias, lo cual atenta contra el principio de razonabilidad. Al respecto, debe reiterarse que el COES no cuenta con facultades para revisar los valores de Inflexibilidades Operativas que el Osinergmin le comuniqué ni determinar si los mismos son correctos o no, sino únicamente se encuentra habilitado para aplicar dichos valores.
- 3.2.9 Ahora bien, la Impugnante señala erróneamente que, debido a que los valores comunicados por Osinergmin han sido cuestionados vía recurso de reconsideración ante dicha entidad, corresponde aplicar el artículo 320¹² del CPC, esto es, suspender su aplicación hasta que se resuelva dicho recurso; sin embargo, no considera que la norma especial aplicable para procedimientos



¹¹ Fundamento Jurídico N° 3 del Expediente N° 0017-2005-PI/TC.

¹² “Suspensión legal y judicial

Artículo 320.- Se puede declarar la suspensión del proceso, de oficio o a pedido de parte, en los casos previstos legalmente o cuando a criterio del Juez sea necesario.

El Juez a pedido de parte, suspende la expedición de la sentencia en un proceso siempre que la pretensión planteada en él dependa directamente de lo que debe resolver en otro proceso en el que se haya planteado otra pretensión cuya dilucidación sea esencial y determinante para resolver la pretensión planteada por él. Para ello es necesario que las pretensiones sean conexas, a pesar de lo cual no puedan ser acumuladas, caso contrario, deberá disponerse su acumulación.”

de impugnación en sede administrativa es el numeral 1 del artículo 216¹³ de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, “LPAG”), el cual establece que la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado. Asimismo, el artículo 9¹⁴ de la LPAG dispone que todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional. En este sentido, aun cuando se haya interpuesto recurso de reconsideración contra la decisión de Osinergmin que contiene los nuevos valores de inflexibilidades operativas, el COES deberá aplicarlos, dado que dicho recurso no suspende los efectos de tal decisión.

3.2.10 En consecuencia, queda evidenciado que el COES se limitó a actualizar (en las fichas técnicas) los valores de inflexibilidades operativas determinados y comunicados por el Osinergmin, en cumplimiento de lo dispuesto en la normativa aplicable, esto es, el artículo 96 del RLCE y el Procedimiento de Supervisión; por lo que la Decisión Impugnada se encuentran conforme a al marco jurídico vigente.

3.2.11 Finalmente, aun en el escenario en el que se considere que existe una potencial afectación a las unidades o la integridad de estas debido a la aplicación de los valores de inflexibilidades operativas determinados y comunicados por OSINERGMIN, debe señalarse que al amparo del numeral 6.2.2¹⁵ del PR-01 y del numeral 7.1.1¹⁶ del PR-09¹⁷, los generadores pueden suministrar información para efectos de la programación y operación por lo que, cualquiera de los efectos de los hechos analizados en la presente decisión son únicamente de naturaleza económica, producto de la aplicación de los valores de Inflexibilidades Operativas determinados por Osinergmin.

3.2.12 Por lo expuesto, corresponde declarar **INFUNDADO** el petitorio a) del recurso de reconsideración presentado por ENGIE.

Es preciso indicar que la fundamentación de la presente Decisión es acorde con la Constitución y las normas legales aplicables, en tanto existe una justificación suficiente y coherente de lo que se resuelve, sin que sea necesario un análisis pormenorizado y/o expreso de cada una de las alegaciones que la empresa impugnante ha planteado.

¹³ “**Artículo 216. Suspensión de la ejecución**

216.1 La interposición de cualquier recurso, excepto los casos en que una norma legal establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado. (...)”.

¹⁴ “**Artículo 9.- Presunción de validez**

Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda.”

¹⁵ “6.2.2. Verificar que el PSO y PDO y las disposiciones operativas del COES no vulneren la seguridad de sus equipos e instalaciones o las disposiciones normativas referidas a sus obligaciones ambientales, de conservación del Patrimonio Cultural de la Nación u otras obligaciones legales de carácter imperativo, en cuyo caso, deberán comunicarlo al COES previo a la ejecución del programa, presentando el sustento técnico correspondiente”

¹⁶ “7.1.1 El COES efectúa el seguimiento, la evaluación y coordina el cumplimiento del PDO o del RDO vigente, para lo cual deberá considerar las características técnicas e Inflexibilidades Operativas de las Unidades de Generación declaradas en sus fichas técnicas, u otras restricciones temporales informada al COES en la Operación en Tiempo Real.”

¹⁷ Procedimiento Técnico del COES N° 09 “Coordinación de la Operación en Tiempo Real del SEIN”, aprobado por aprobado con Resolución Osinergmin N° 086-2017-OS/CD.



Sobre la base de las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes, la Dirección Ejecutiva del COES resuelve:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADO** el Petitorio a) del Recurso de Reconsideración presentado por ENGIE ENERGÍA PERÚ S.A. con fecha 13.03.2024 contra la Decisión adoptada por la Dirección Ejecutiva del COES en la comunicación COES/D-162-2024, mediante la cual se comunicó la actualización de los valores de los parámetros de las Inflexibilidades Operativas de las Unidades de Generación en cada uno de sus Modos de Operación de la C.T. Nodo Energético Planta Ilo.

SEGUNDO: Declarar **IMPROCEDENTE** el Petitorio b) Recurso de Reconsideración presentado por ENGIE ENERGÍA PERÚ S.A. con fecha 13.03.2024 contra la Decisión adoptada por la Dirección Ejecutiva del COES en la comunicación COES/D-162-2024, mediante la cual se comunicó la actualización de los valores de los parámetros de las Inflexibilidades Operativas de las Unidades de Generación en cada uno de sus Modos de Operación de la C.T. Nodo Energético Planta Ilo.

Notifíquese,



Ing. LEONARDO DEJO PRADO
DIRECTOR EJECUTIVO
COES