

San Isidro, 15 de febrero de 2024

COES/D-147-2024

Señor

Carlos León León

Apoderado

KALLPA GENERACION S.A.

Presente. -

Asunto: **Recurso de Reconsideración interpuesto por KALLPA GENERACIÓN S.A. el 04.01.2024 contra la Decisión de la Dirección Ejecutiva del COES, contenida en la comunicación COES/D-1109-2023, 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. Kallpa y C.T. Las Flores**

Ref. : Recurso de reconsideración presentado por KALLPA GENERACIÓN S.A el 04.01.2024

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-1109-2023.

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 KALLPA GENERACIÓN S.A. con fecha 04.01.2024 contra la Decisión adoptada por la Dirección Ejecutiva del COES contenida en la Comunicación COES/D-1109-2023, 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. Kallpa y C.T. Las Flores.

SEGUNDO: Declarar **IMPROCEDENTE** el Petitorio b) Recurso de Reconsideración presentado por KALLPA GENERACIÓN S.A. con fecha 04.01.2024 contra la Decisión adoptada por la Dirección Ejecutiva del COES contenida en la Comunicación COES/D-1109-2023, 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. Kallpa y C.T. Las Flores.

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.
Exp.: 20240000088

DECISIÓN DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DEL COES

RESPECTO DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

DE KALLPA GENERACIÓN S.A.

Sumilla: Recurso de Reconsideración interpuesto por KALLPA GENERACIÓN S.A. el 04.01.2024 contra la Decisión de la Dirección Ejecutiva del COES, contenida en la comunicación COES/D-1109-2023, 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. Kallpa y C.T. Las Flores

Lima, 15 de febrero de 2024

LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DEL COES:

I.- ANTECEDENTES

- 1.1 Con fecha 06 y 12.12.2023, mediante los Oficios N° 1965-2023-OS-DSE y N° 1997-2023-OS-DSE, respectivamente, 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. Kallpa y C.T. Las Flores, 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 12.12.2023, el COES emitió la comunicación COES/D-1109-2023 (en adelante, la "Decisión Impugnada"), mediante la cual, como resultado de las comunicaciones enviadas por el OSINERGMIN al COES, informó la actualización de 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. Kallpa y C.T. Las Flores.
- 1.3 Con fecha 04.01.2024, dentro del plazo de quince (15) días hábiles establecido en el numeral 11.3 del Estatuto del COES, KALLPA GENERACIÓN S.A. (en adelante, "KALLPA" o la "Impugnante"), interpuso Recurso de Reconsideración contra la Decisión Impugnada, solicitando se revoque la decisión de la Dirección Ejecutiva contenida en la comunicación COES/D-1109-2023 y se modifique las Fichas Técnicas considerando los valores de los parámetros de Inflexibilidades Operativas de las Unidades de Generación en cada uno de sus Modos de Operación de la C.T. Kallpa y C.T. Las Flores que fueron presentados por la Impugnante.



1.4 Para tal efecto, KALLPA ofreció como nueva prueba instrumental, lo siguiente:

- Informe “Latest OSINERGMIN Requirements” de Hyperion Power Services, de fecha 3 de enero de 2024.

II.- EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

2.1 Petitorio de KALLPA

El Recurso de Reconsideración tiene como pretensión que:

- a) Se declare fundado el Recurso de Reconsideración, y se revoque la Decisión Impugnada.
- b) Se modifique las Fichas Técnicas considerando los valores de los parámetros de Inflexibilidades Operativas de las unidades de generación de la C.T. Kallpa y C.T. Las Flores, en todos sus modos de operación, que fueron presentados por Kallpa y sustentados en el IST y la respectiva absolución de observaciones.

2.2 Argumentos de KALLPA

KALLPA sustenta su pretensión bajo los siguientes argumentos:

2.2.1 KALLPA menciona que, la Decisión Impugnada es una Decisión de la Dirección Ejecutiva sujeta a impugnación, debido a que conforme el artículo 11.1 del Estatuto del COES, la decisión emitida por la Dirección Ejecutiva produce efectos jurídicos sobre sus intereses, obligaciones y derechos de en una situación concreta, en tanto que ha modificado las Fichas Técnicas de la C.T. Kallpa y C.T. Las Flores incorporando nuevos valores de parámetros de Inflexibilidades Operativas de sus unidades de generación, en todos sus modos de operación, con perjuicios y riesgos.

2.2.2 La Impugnante también indica que, las “comunicaciones” del OSINERGMIN respecto a las Inflexibilidades Operativas de las centrales de KALLPA GENERACIÓN no son vinculantes: No obligan al COES a modificar de manera directa y automática las fichas técnicas de las unidades incluyendo los parámetros determinados por el OSINERGMIN distintos a los sustentados por KALLPA bajo el Procedimiento Técnico del COES N° 20 “Ingreso, Modificación y Retiro de Instalaciones en el SEIN” (en adelante, “PR-20”), sustentado en lo siguiente:

2.2.2.1 Bajo el PR-20 se ha establecido la oportunidad y la forma cómo los generadores sustentan las Inflexibilidades Operativas y estas son aprobados por el COES, siendo que los parámetros de Inflexibilidades Operativas definitivos de las unidades de generación son aquellos incluidos en las Fichas Técnicas por los generadores obtenidos durante la etapa de pruebas de puesta en servicio, sustentados y aprobados por el COES con el otorgamiento de la operación comercial, cuando el



operador del sistema ha cumplido con su obligación de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Anexo 4 del PR-20.

2.2.2.2 El PR-20 (en sus versiones anteriores y la vigente) no contiene una disposición en la cual se establezca expresamente que el COES puede modificar los parámetros de las Fichas Técnicas una vez recibida la comunicación del OSINERGMIN bajo el Procedimiento de Supervisión de los Parámetros de las Inflexibilidades Operativas de las Unidades de Generación del SEIN¹.

2.2.2.3 El Procedimiento Técnico del COES N° 01 “Programación de la Operación de Corto Plazo” (en adelante, “PR-01”) no contiene ninguna facultad expresa del COES de modificar dichos parámetros sustentados y aprobados oportunamente bajo el PR-20, por el contrario, le impone la obligación de considerar dichos parámetros definitivos informados por KALLPA para la programación de la operación. El PR-01 tampoco contiene una disposición en la cual se establezca expresamente que el COES procede a actualizar los parámetros de las Fichas Técnicas una vez recibida la comunicación del OSINERGMIN con otros parámetros bajo el Procedimiento de Supervisión (en adelante, “Procedimiento de Supervisión IO”).

2.2.2.4 El Procedimiento de Supervisión IO no establece en ninguna de sus disposiciones cual es el objeto de la comunicación a la que se refiere su Artículo 10.3. No define el alcance, naturaleza o carácter de dicha comunicación, ni establece alguna obligación o responsabilidad específica para el COES respecto de ella. El artículo mencionado anteriormente no establece que el COES esté obligado a modificar las fichas técnicas, de manera directa e inmediata, ni aplicar los parámetros determinados por el OSINERGMIN.

2.2.2.5 El Procedimiento de Supervisión IO no contiene una obligación expresa para que los valores comunicados por el OSINERGMIN al COES sean considerados de manera directa e inmediata por este en las fichas técnicas de las unidades de generación, modificando con ello los parámetros de Inflexibilidades Operativas de las Fichas Técnicas que el generador en su oportunidad informó y sustentó bajo el PR-20 y que el COES aprobó de acuerdo con lo establecido en la definición de Inflexibilidad Operativa del Glosario de Abreviaturas y Definiciones Utilizadas en los Procedimientos Técnicos del COES-SINAC.

2.2.2.6 El COES no está obligado por mandato expreso del Procedimiento de Supervisión IO a modificar las fichas técnicas ni aplicar los valores establecidos por el OSINERGMIN de manera directa e inmediata, más aún sin haber ocurrido los supuestos previstos en la norma para la actualización de dichos parámetros (supuestos establecidos en el 5.1.

¹ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo OSINERGMIN N° 161-2019-OS-CD.



y 5.2 del artículo 5 del Procedimiento de Supervisión) y sin un análisis técnico previo y/o confirmación.

2.2.2.7 La Decisión Impugnada, al considerar que las comunicaciones del OSINERGMIN tienen carácter vinculante y determinar nuevos parámetros de Inflexibilidades Operativas de la C.T. Kallpa y la C.T. Las Flores para su aplicación directa modificando las Fichas Técnicas, transgrede lo dispuesto en el PR-20 y PR-01, así como el principio de Legalidad que debe de cumplir.

2.2.3 Asimismo, la Impugnante menciona que, los parámetros de Inflexibilidades Operativas contenidos en la “comunicación” del OSINERGMIN e incorporados en las Fichas Técnicas de las C.T. Kallpa y C.T. Las Flores no son correctos. No existe inconsistencias en los valores sustentados por KALLPA en los Informes de Sustento Técnico (en adelante, “IST”) al tener el sustento técnico requerido por el Procedimiento de Supervisión, sustentado en lo siguiente:

2.2.3.1 KALLPA indica que presentó los IST de las C.T. Kallpa y C.T. Las Flores a OSINERGMIN el 29 de noviembre de 2019, mediante Carta N° KG-0891/19, cumpliendo los requerimientos y sustentos técnicos expresamente dispuestos en el artículo 6.3 y Anexo 3 del Procedimiento de Supervisión IO; sin embargo, OSINERGMIN observó el IST de la C.T. Kallpa a través del Oficio 884-2023-OS-GSE-DSE/SG, basado en un informe de su consultor externo INODÚ de mayo 2023 (Primer informe), donde INODÚ sustenta sus observaciones en aseveraciones generales que no cuentan con un desarrollo y/o explicación detallada sobre los aspectos técnicos bajo los cuales se desvirtúa, de manera objetiva, las Inflexibilidades Operativas presentadas por KALLPA. Las supuestas inconsistencias detectadas por INODÚ parten de declaraciones generales que no cuentan con ningún desarrollo del sustento técnico que las soporte.

2.2.3.2 A pesar de ello, precisan que cumplieron con presentar a OSINERGMIN la absolución de cada una de las observaciones establecidas en el informe de INODÚ, respecto del TA, TMA y TMO para ciclo simple y Ciclo Combinado. A diferencia de lo que hizo INODÚ en su primer informe, KALLPA sí sustentó debida y técnicamente sus Inflexibilidades Operativas, precisando documentación de fabricante, la idoneidad de la metodología utilizada y las pruebas realizadas específicas que sustentan los valores informados.

2.2.3.3 Seguidamente, la Impugnante precisa que, fuera de que OSINERGMIN declare la consistencia del IST de la C.T. Kallpa, se emitió el Informe de Fiscalización que determinó la supuesta inconsistencia del IST mencionado y estableció erróneamente



nuevos valores de parámetros de Inflexibilidades Operativas para la C.T. Kallpa, sustentada en dos nuevos informes de INODÚ.

- 2.2.3.4 Al igual que pasó en el primer informe, las conclusiones a las que llega INODÚ en estos informes se sustentan en aseveraciones generales que no cuentan con un debido análisis técnico desarrollado bajo el cual se podría desvirtuar, de manera objetiva, las Inflexibilidades Operativas presentadas por KALLPA. Basó su propuesta de nuevos parámetros única y exclusivamente en una comparación de las unidades de generación de la C.T. Kallpa con unidades de generación “similares” de centrales de Estados Unidos y Chile -que dicho sea de paso no operan en las mismas condiciones y ubicaciones que las unidades de KALLPA, ni se tiene certeza de si tienen o no el mismo equipamiento.

Por ello, tan generales y no idóneos resultan ser los sustentos para determinar los nuevos parámetros de Inflexibilidades Operativas de la C.T. Kallpa establecidos en la Decisión Impugnada, que el propio INODÚ así lo ha reconocido en el numeral 7 de su informe final cuando señala que: *“Desde el punto de vista del consultor, se recomienda que la factibilidad de cumplimiento del objetivo deseable máximo sea oportunamente verificada en función de la información que, posteriormente, las empresas faciliten a OSINERGMIN o el COES.”*

- 2.2.3.5 En ese sentido, considerando la declaración expresa citada del informe de INODÚ que fue debidamente remitido por el OSINERGMIN al COES, la Impugnante cuestiona lo siguiente: ¿Cómo es que el COES ha procedido a aplicar de manera inmediata los valores comunicados por el OSINERGMIN -determinados por INODÚ-, sin verificar la factibilidad de su cumplimiento que el mismo consultor externo recomienda que se realice? ¿Cuál es la razón por la cual el COES ha omitido realizar la verificación recomendada por INODÚ con información que tenía que requerir a KALLPA? ¿La necesidad de verificar la factibilidad del cumplimiento de los valores de los parámetros de Inflexibilidades Operativas que declara el consultor externo de OSINERGMIN, acaso no es muestra de que la comunicación de OSINERGMIN no es vinculante al COES pues este tiene que realizar su propio análisis con participación de KALLPA, según las disposiciones de los PR que regulan su actuación?

- 2.2.3.6 Adicionalmente, menciona que lo expuesto respecto a la evaluación realizada por INODÚ sobre el IST de la C.T. Kallpa se replica en el caso del IST de la C.T. Las Flores.

- 2.2.3.7 Como conclusión, al Impugnante menciona que los parámetros determinados por el OSINERGMIN son arbitrarios, pues estos han sido establecidos sin que INODÚ y/o el COES hayan determinado realmente la posibilidad o no de que las unidades de generación de la C.T. Kallpa y la C.T. Las Flores estén en capacidad de cumplirlas sin



ninguna afectación o implicancia en el corto y largo plazo, al no haberse hecho ninguna prueba ni evaluado a las unidades de generación específicas de las centrales de KALLPA. La aplicación de los valores determinados teóricamente por INODÚ en base a un simple benchmark internacional no se ajusta a la realidad operativa del sistema ni de sus unidades específicas en evaluación, y el descarte de los valores debidamente sustentados por KALLPA en los IST presentados y sus actualizaciones.

- 2.2.4 Finalmente, la Impugnante menciona en su nueva prueba instrumental, que la aplicación de los valores indicados en la Decisión Impugnada, conllevarían a daños y/o restricciones adicionales importantes al equipamiento de las centrales de KALLPA, así como a pérdidas de garantías, seguros, afectación a la vida útil, mayores mantenimientos e indisponibilidades, entre otros, que no sólo tienen implicancias negativas respecto a las características estructurales de diseño de las unidades de generación, sino también respecto a la operación económica de sus centrales con los evidentes perjuicios económico que ello conlleva.

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 KALLPA, 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 1.3 de la presente Decisión.

Por otro lado, KALLPA ha señalado que la Decisión Impugnada le podría generar un grave perjuicio en tanto que, respecto a las características estructurales de diseño de las unidades de generación, se han establecido Inflexibilidades Operativas para sus unidades que no son consistentes con aquellas que fueron oportunamente comunicadas por KALLPA, lo que podría generar daños a sus equipamiento y/o afectar su vida útil de funcionamiento e incrementarán las fallas e indisponibilidad de las unidades (incluso por periodos prolongados). Asimismo, indica que se generarían implicancias negativas respecto a la operación económica de sus centrales con los evidentes perjuicios económico que ello conlleva, como mayores costos ante el incremento de mantenimientos, pérdidas de garantías, seguros, entre otros; todos ellos costos adicionales en los que incurriría KALLPA que no serían reconocidos.

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, KALLPA cuestiona la Decisión Impugnada, mediante la cual, producto de los nuevos valores de los parámetros de IO de la C.T. Kallpa y C.T. Las Flores comunicados por OSINERGMIN, el COES informa la actualización de dichos valores en las Fichas Técnicas respectivas.

En virtud de la impugnación bajo análisis, KALLPA solicita que **a)** se revoque la Decisión Impugnada y **b)** se modifique las Fichas Técnicas considerando los valores de los parámetros de inflexibilidades operativas de las unidades de generación de la C.T. Kallpa y C.T. Las Flores, en todos sus modos de operación, que KALLPA presentó y sustentó en los IST y la respectiva absolución de observaciones.

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. Kallpa y C.T. Las Flores comunicados por el OSINERGMIN y modifique las Fichas Técnicas incorporando los valores presentados por KALLPA.

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 de IO, en sus numerales 9.1² y 10.1³ 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. Kallpa y C.T. Las Flores, 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 comuniquen los valores de las inflexibilidades operativas que deberán ser utilizadas por el COES⁴, 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 informados por KALLPA), 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 Civil⁵ (en adelante, "CPC"), aplicable de manera supletoria al presente procedimiento, "*se 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

² "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)

³ "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).

⁴ 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".

⁵ Aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS.



355 del CPC⁶, 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**"⁷.

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 KALLPA GENERACION, 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 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.

⁶ "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."

⁷ 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"⁷. 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"⁷ 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"⁷ y la ha considerado "(...) como aquella situación que no puede ser objeto de tutela jurisdiccional (...) "⁷.



- 3.2.2 En el presente caso, como producto de las comunicaciones del OSINERGMIN⁸ y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 96 del RLCE, el COES, mediante la Decisión Impugnada, informó a KALLPA la actualización de los valores de las inflexibilidades Operativas de la CT Las Flores y CT Kallpa en la base de datos. Ante ello, mediante el presente recurso impugnatorio, KALLPA solicita se revoque la Decisión Impugnada en tanto considera que las comunicaciones del OSINERGMIN no son vinculantes y no obligan al COES a cambiar sus fichas técnicas.
- 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)^{9,10} 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*”;¹¹ es decir, determinar si las unidades tienen otros valores de Inflexibilidades Operativas.
- 3.2.4 Lo indicado, es concordante con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11.6 del PR-20, el cual señala que “*Cualquier modificación en los valores relevantes de la Ficha Técnica con posterioridad a la Integración, **a excepción de los valores de Inflexibilidades Operativas**, deberá ser solicitada al COES, con el debido sustento. Dicha solicitud deberá ser remitida en copia al OSINERGMIN*”. Esto es así, debido a que la modificación de los valores está regida por un procedimiento de supervisión del OSINERGMIN distinto al PR-20, el cual regula los supuestos para solicitar dichos cambios y la forma de presentar la información (artículos 5 y 6 del Procedimiento de Supervisión de IO);¹² y, si como resultado de dicho procedimiento de Supervisión se nos

⁸ Oficios N° 1965-2023-OS-DSE y N° 1997-2023-OS-DSE.

⁹ 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”.

¹⁰ 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”.

¹¹ 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 **Osinergrmin**, con el objetivo de que este último organismo supervise y/o fiscalice la información proporcionada, y **VERIFIQUE QUE SE ADECÚA A LA REALIDAD DE LOS HECHOS.**”

¹² El numeral 5.2 del artículo 5 del Procedimiento de Supervisión de IO, establece que los valores de Inflexibilidades Operativas pueden cambiar: “(...) después de un mantenimiento mayor (overhaul), o de una repotenciación, o después de una conversión a ciclo combinado, o en general cuando las premisas técnicas que sustentaron dichas Inflexibilidades Operativas sufran modificaciones.”



informan nuevos valores, el COES debe aplicarlos en las Fichas Técnicas por lo indicado en el artículo 96 del RLCE, tal como en efecto se hizo en el presente caso.

- 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 CT Las Flores y la CT Kallpa 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, en cuanto a los argumento contenidos en el recurso de reconsideración, la Impugnante sostiene que el numeral 7.4 del PR-01 establece que el COES a efectos de la programación de la operación deberá de considerar las características técnicas de las unidades de generación, entre ellas los valores de inflexibilidades operativas, de acuerdo a lo informado por sus titulares en sus respectivas fichas técnicas, por lo que indica que para el presente caso, el COES debe considerar los valores de inflexibilidades operativas informados por KALLPA.
- 3.2.7 Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que, para el caso de las inflexibilidades operativas, los valores que inicialmente son informados e incluidos en las fichas técnicas no son inmutables, sino, conforme al artículo 96 del RLCE, pueden ser modificados por el OSINERGMIN si éste determinara su inconsistencia en ejercicio de su función supervisora, como ha acaecido en el presente caso. Cabe precisar que el nuevo artículo 96 del RLCE (aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2017-EM) es una norma de superior jerarquía y emitida con posterioridad¹³ al numeral 7.4 del PR-01¹⁴, por lo que en el supuesto negado que existiera alguna incongruencia entre ambas, prevalece sobre esta última.
- 3.2.8 De igual manera, debe advertirse que si bien en la definición de Inflexibilidad Operativa incluida en el Glosario de Abreviaturas y Definiciones Utilizadas en los Procedimientos Técnicos del COES se hace referencia a que las Inflexibilidades Operativas son consideradas en las fichas técnicas aprobadas por el COES¹⁵, debe considerarse que en ese aspecto tal definición ha sido derogada tácitamente por una nueva definición incluida en el Procedimiento de Supervisión IO¹⁶, el cual desarrolla el artículo 96 del RLCE. Además, la definición de Ficha Técnica establecida en el numeral 6.10¹⁷ del PR-20 no

¹³ Artículo modificado mediante Decreto Supremo N° 040-2017-EM, publicado el 13 de diciembre de 2017.

¹⁴ Aprobado por Resolución N° 244-2014-OS/CD que entró en vigor el 1 de enero de 2015.

¹⁵ “*Inflexibilidad Operativa: Restricción operativa de una Unidad o Central de Generación derivada de sus características estructurales de diseño. No constituyen Inflexibilidades Operativas, aquellas que no han sido consideradas en las fichas técnicas aprobadas por el COES. Incluye la Generación Mínima Técnica definida en la NTCOTR*”. Definición incorporada mediante Resolución N° 245-2014-OS/CD que entró en vigor el 1 de enero de 2015.

¹⁶ “*c) Inflexibilidad Operativa : Restricción operativa de una Unidad de Generación derivada de sus características estructurales de diseño, para todos los modos operativos de la unidad de generación: i) tiempo de arranque, ii) potencia mínima, iii) tiempo mínimo de operación, iv) tiempo mínimo entre arranques.*”

¹⁷ “*6.10 Ficha Técnica: Información sobre las características técnicas de las instalaciones proporcionada por sus titulares, cuya veracidad es responsabilidad de estos.*”



establece que es el COES quien aprueba tal documento, sino, dado que se trata de información proporcionada por los titulares de las unidades, les otorga a estos la carga de responsabilidad por la veracidad de dicha información.

3.2.9 En ese sentido, corresponde ratificar la Decisión Impugnada toda vez que el COES se limitó a actualizar (en las fichas técnicas) los valores de inflexibilidades operativas determinados y comunicados por el OSINERGMIN, en ejercicio de su función supervisora vía el Procedimiento de Supervisión de IO, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 96 del RLCE.

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

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.

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 6.2.2¹⁸ del PR-01 y del numeral 7.1.1¹⁹ del PR-09²⁰, 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.

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 KALLPA GENERACIÓN S.A. con fecha 04.01.2024 contra la Decisión adoptada por la Dirección Ejecutiva del COES contenida en la Comunicación COES/D-1109-2023, 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. Kallpa y C.T. Las Flores.

¹⁸ "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"

¹⁹ "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."

²⁰ 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.



SEGUNDO: Declarar **IMPROCEDENTE** el Petitorio b) Recurso de Reconsideración presentado por KALLPA GENERACIÓN S.A. con fecha 04.01.2024 contra la Decisión adoptada por la Dirección Ejecutiva del COES contenida en la Comunicación COES/D-1109-2023, 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. Kallpa y C.T. Las Flores.

Notifíquese,



Ing. LEONARDO DEJO PRADO
DIRECTOR EJECUTIVO
COES

