

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 028-2018-OS/CD**

Lima, 15 de febrero de 2018

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

Que, con fecha 20 de diciembre de 2017 fue publicada en el diario oficial El Peruano la Resolución N° 230-2017-OS/CD (en adelante "Resolución 230"), mediante la cual se aprobaron los saldos de la liquidación, los montos a devolver y transferir a cada una de las empresas recaudadoras y sus respectivos factores de ajuste; y se dispuso la publicación de las Listas de Usuarios Finales Beneficiarios de la devolución de los montos recaudados por concepto del CASE, Cargo Tarifario SISE y TRS, en el marco de la Ley N° 30543 y el Decreto Supremo N° 022-2017-EM;

Que, con fecha 15 de enero de 2018, la empresa Termochilca S.A. (en adelante "Termochilca") interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 230, mediante documento recibido por Osinergmin, según Registro N° 201800007347;

Que, el mencionado recurso es materia de análisis y decisión del presente acto administrativo;

2. PETITORIO DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Que, Termochilca solicita se modifiquen los Cuadros N° 1 y 2 de la Resolución 230, debido a que contienen información inconsistente con lo declarado por Termochilca y Electro Puno S.A.A. (en adelante "Electro Puno"), y a efectos de corregir la información vinculada a su antiguo cliente Corporación Minera Castrovirreyna S.A. (en adelante "Castrovirreyna");

3. SUSTENTO DEL PETITORIO DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

3.1. Sobre la información reportada por Termochilca y Electro Puno

Que, la recurrente señala que en virtud del correo electrónico de fecha 13 de diciembre de 2017, remitido por un especialista de Osinergmin, su representada y Electro Puno advirtieron la existencia de inconsistencias respecto a los montos recaudados declarados por concepto de CASE;

Que, en virtud a ello, indica que ambas empresas efectuaron la revisión respectiva, habiéndose determinado que lo declarado por Termochilca excedía en S/ 31 904.44, a lo declarado por Electro Puno, siendo este último el monto correcto que debió haber sido considerado por el Regulador, lo cual informaron a Osinergmin el 19 de diciembre de 2017 a través de un correo electrónico remitido por personal de Electro Puno;

Que, adicionalmente, presenta el detalle de las celdas que, a su criterio, deben ser

modificadas en el archivo denominado “Modelo Liquidación y Monto a Transferir CASE”, el cual debe ser tomado en cuenta en el recalcu de la liquidación, a efectos de que se modifiquen los Cuadros N°s 1 y 2 de la Resolución 230;

Que, finalmente, señala que, de no considerarse la información declarada por Electro Puno, se ocasionaría un perjuicio económico a Termochilca, dado que dicha empresa tendría que devolver un monto superior al efectivamente recaudado;

3.2. Respecto a la modificación de la información remitida respecto a Castrovirreyna

Que, la recurrente señala haber declarado valores errados por concepto de CASE respecto a su cliente Castrovirreyna, dado que se habría informado un monto de S/ 9,761.21 que en la práctica no fueron pagados por el usuario;

Que, solicita su corrección, pues, caso contrario, implicaría atribuir a Termochilca la deuda de un tercero, toda vez que dicha suma nunca fue recaudada y que su relación comercial con Castrovirreyna concluyó precisamente por falta de pago;

4. ANÁLISIS DEL PETITORIO

4.1. Respecto a la información reportada por Termochilca y Electro Puno

Que, la Resolución 230 se sustentó en la información presentada por la empresa Termochilca, la cual tiene carácter de declaración jurada, conforme a lo señalado en el numeral 4.3 de la Resolución Osinergmin N° 185-2017-OS/CD, y en los artículos 10° y 20° del “Procedimiento para la devolución de los pagos efectuados por los conceptos de CASE, Cargo Tarifario SISE y TRS dispuesta por Ley N° 30543”, aprobado mediante Resolución N° 206-2017-OS/CD (en adelante “Procedimiento de Devolución”);

Que, de la revisión del recurso bajo análisis se verifica que, tras la respectiva comparación de información con la empresa Electro Puno, la recurrente modificó la información inicialmente reportada a Osinergmin, un día antes de la publicación de la Resolución 230, es decir el día 19 de diciembre de 2017;

Que, de acuerdo con la parte considerativa de la Resolución 230, dicha resolución consideró toda la información remitida hasta el día 14 de diciembre de 2017, fecha en la cual se efectuó la fecha de corte de la información utilizada para el cálculo de las liquidaciones;

Que, la fecha de corte fue establecida por Osinergmin debido a que el plazo con que contaba este Organismo para publicar la liquidación a su cargo, vencía el 20 de diciembre de 2017. En tal sentido, para tener la resolución publicada en el diario en la fecha mencionada, resultaba necesario efectuar los cálculos, elaborar los informes de sustento, redactar la resolución, efectuar la sesión del Consejo Directivo de Osinergmin y finalmente enviar la documentación respectiva al diario oficial, a más tardar el 19 de diciembre;

Que, como resulta lógico, todo ello requiere de un tiempo razonable, siendo materialmente imposible incorporar nueva información recibida un día antes de la publicación de la resolución, cuando en dicho momento, ésta ya se encuentra elaborada, aprobada por el Consejo Directivo y enviada a las oficinas del diario oficial;

Que, en tal sentido, no resultó posible determinar la liquidación correspondiente a Termochilca con la información remitida el día 19 de diciembre de 2017, toda vez que la misma fue reportada en fecha posterior a la fecha de corte, lo que hizo materialmente imposible incorporar en la resolución 230 el resultado del procesamiento, verificación y contrastación de la información proporcionada por la recurrente; por lo que se verifica que lo señalado por Termochilca en este extremo carece de sustento;

Que, a este respecto, resulta oportuno referirse a la finalidad del Principio de Verdad Material que rige la actuación de la Administración, en virtud del cual se debe buscar el esclarecimiento de los hechos reales producidos, teniendo en consideración que los procedimientos administrativos tratan de resolver asuntos de interés público;

Que, en esta línea, si bien la Resolución 230 se emitió considerando la información inicialmente reportada al Organismo Regulador, se considera razonable modificarla, tal y como ha sido solicitado por la empresa recurrente, a fin de corregir la información errada remitida con anterioridad. Por tanto, corresponde que, en aplicación del Principio de Presunción de Veracidad y de Verdad Material, Osinergmin considere la nueva declaración de la recurrente y efectúe las correcciones respectivas, a fin de cautelar la exactitud de los montos aprobados en la resolución impugnada;

Que, de acuerdo a lo expuesto, corresponde declarar fundado este extremo del recurso de reconsideración, y como consecuencia de ello, proceder con las modificaciones e incorporaciones respectivas a la Resolución 230;

4.2. Respecto a la modificación de la información remitida respecto a Castrovirreyna

Que, en relación a este punto, se reitera lo expuesto en el análisis precedente, respecto a que en aplicación del Principio de Presunción de Veracidad y de Verdad Material, Osinergmin debe considerar las nuevas declaraciones de información de la recurrente y efectuar las correcciones respectivas, a fin de cautelar la exactitud de los montos aprobados en la resolución impugnada, sin perjuicio de las verificaciones posteriores que pudiera realizar Osinergmin en virtud del Principio de Privilegio de Controles Posteriores;

Que, lo señalado es concordante, además, con los Artículos 5° y 6° del Procedimiento de Devolución, en los cuales se señala que Osinergmin debe aprobar los saldos de liquidación correspondientes a los agentes recaudadores, considerando los montos mensuales efectivamente transferidos al Fideicomiso Recaudador – Pagador y los montos efectivamente recaudados por concepto del CASE. Es decir, dado que el encargo de la Ley N° 30543 consiste en efectuar una devolución, ésta implica restituir montos efectivamente pagados, por lo que independientemente de lo facturado en su momento por la recurrente a su cliente Castrovirreyna, lo que importa para efectos de la devolución que viene implementando este Organismo, es lo efectivamente pagado por los usuarios;

Que, de acuerdo a lo expuesto, corresponde declarar fundado este extremo del recurso de reconsideración, y como consecuencia de ello, proceder con las modificaciones e incorporaciones respectivas a la Resolución 230;

Que, sin perjuicio de lo señalado precedentemente, queda expedita la facultad de Osinergmin de efectuar las acciones de supervisión y fiscalización que correspondan, en relación a los posibles

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 028-2018-OS/CD**

incumplimientos en que hubiera incurrido la recurrente con la remisión de información inexacta y/o errada al Organismo Regulador;

Que, finalmente se han emitido el [Informe Técnico N° 085-2018-GRT](#) y el [Informe Legal N° 101-2018-GRT](#) de la División de Gas Natural y la Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación Tarifas, los cuales complementan y contienen con mayor detalle técnico y jurídico la motivación que sustenta la decisión de Osinergmin y los cálculos respectivos, cumpliendo de esta manera con el requisito de validez de los actos administrativos a que se refiere el numeral 4 del Artículo 3°, del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS;

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Reglamento General del Osinergmin, aprobado mediante Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, en la Ley N° 30543, la cual dejó sin efecto el cobro del CASE y la aplicación del cargo por SISE y TRS, su reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2017-EM;

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergmin en su Sesión N° 04-2018.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar fundado el extremo del recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Termochilca S.A. respecto de la Resolución N° 230-2017-OS/CD, a que se refiere el numeral 3.1 por las razones señaladas en el numeral 4.1 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar fundado el extremo del recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Termochilca S.A. respecto de la Resolución N° 230-2017-OS/CD, a que se refiere el numeral 3.2 por las razones señaladas en el numeral 4.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- Incorporar los informes [N° 085-2018-GRT](#) y [101-2018-GRT](#), como parte integrante de la presente Resolución.

Artículo 4°.- Las modificaciones en la Resolución N° 230-2017-OS/CD, como consecuencia de lo dispuesto en la presente resolución, serán consignadas en resolución complementaria.

Artículo 5°.- La presente Resolución deberá ser publicada en el diario oficial El Peruano y consignada junto con los Informes a que se refiere el artículo precedente en la página Web de Osinergmin: <http://www2.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones2018.aspx>

**Daniel Schmerler Vainstein
Presidente del Consejo Directivo
Osinergmin**