

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 105-2019-OS/CD

Lima, 13 de junio de 2019

CONSIDERANDO:

1.- ANTECEDENTES

Que, con fecha 15 de abril de 2019, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (“Osinergmin”), publicó la Resolución N° 063-2019-OS/CD (en adelante “Resolución 063”), mediante la cual se fijó el Cargo Unitario de Liquidación de los Sistemas Secundarios de Transmisión (“SST”) y Sistemas Complementarios de Transmisión (“SCT”) para el periodo mayo 2019 – abril 2020, como consecuencia de la liquidación anual de los Ingresos por el Servicio de Transmisión Eléctrica de SST y SCT;

Que, con fecha 08 de mayo del 2019, la empresa Consorcio Transmantaro S.A. (“TRANSMANTARO”) interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 063 (“en adelante, el Recurso”); siendo materia del presente acto administrativo, el análisis y decisión del citado medio impugnativo.

2.- EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN Y ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, TRANSMANTARO solicita en su recurso de reconsideración lo siguiente:

- 1) Modificar y corregir el cálculo del Peaje Unitario recalculado para el periodo mayo 2018 – abril 2021 de Consorcio Transmantaro referido al SCT “LT Friaspata – Mollepata”
- 2) Desagregar y publicar los peajes recalculados de los SCT “LT Friaspata – Mollepata” y “SE Orcotuna”, correspondientes al área de demanda 5;

2.1 MODIFICAR Y CORREGIR EL CÁLCULO DEL PEAJE UNITARIO RECALCULADO PARA EL PERIODO MAYO 2018 – ABRIL 2021 DE CONSORCIO TRANSMANTARO REFERIDO AL SCT “LT FRIASPATA – MOLLEPATA”

2.1.1 SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, TRANSMANTARO considera que el cálculo aplicado por Osinergmin para el cálculo del Peaje Unitario recalculado no garantiza la recuperación de los Costos Medios Anuales (CMA) del periodo mayo 2017 – abril 2021, tal como se indica en el artículo N° 139 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas y en conformidad con su Contrato de Concesión, afectando sus ingresos;

Que, TRANSMANTARO indica que existe una inconsistencia en el cálculo del Peaje Unitario Recalculado y del CMA del periodo regulatorio 2017-2021 para el SCT “LT Friaspata – Mollepata”, debido a que si bien en el cálculo del valor presente del CMA se consideran los valores desde la Puesta en Operación Comercial - POC (18.08.2018) es decir desde agosto 2018 hasta abril 2021, no se explica por qué el cálculo del valor

presente de la energía considera valores desde mayo 2017 hasta abril 2021 (cuatro años, el período tarifario completo), lo cual TRANSMANTARO considera inconsistente pues se deberían emplear los mismos datos y periodos. Esta inconsistencia, según TRANSMANTARO, está originando que los peajes recalculados para el periodo 2019-2020 estén subvaluados en un orden aproximado del 50% y, consecuentemente, no se recupere el CMA para dicho período;

Que, además, TRANSMANTARO sostiene que en la fijación de tarifas y compensaciones del SST-SCT para el período 2017 - 2021, mediante la Resolución N° 061-2017-OS/CD, Osinergmin calculó el CMA y peaje unitario de las instalaciones con Contrato de Concesión SCT, considerando para el caso del peaje unitario del SCT “LT Friaspata – Mollepata”, el cociente entre el valor presente de los flujos CMA y el valor presente de la energía para el período 2017-2021. Es decir, según TRANSMANTARO, se evidencia que los valores utilizados corresponden a períodos de tiempo iguales 2017-2021; sin embargo, en la realidad se consideró el valor presente del CMA desde la fecha de la POC (agosto 2018), es decir, un año y medio después de la fijación (no todo el período de 4 años);

Que, según TRANSMANTARO, utilizar los criterios de cálculo antes mencionados, implica el desconocer una realidad muy ajena a la mera simplificación de todos los supuestos dables para calcular la tarifa de un proyecto que entre en POC y la fecha en la que este remunera respecto del avance en el tiempo del período tarifario, lo cual resulta muy perjudicial y atenta contra el Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad que rige todo procedimiento administrativo, así como el Principio de Actuación basado en el Análisis Costo – Beneficio que se establece en el Artículo 7° del propio Reglamento General del Osinergmin aprobado con Decreto Supremo N° 054-2001-PCM;

Que, TRANSMANTARO propone modificar el método empleado por Osinergmin para el cálculo del peaje unitario de los SCT, considerando: (i) incorporar en el cálculo del valor presente del CMA, los valores de los CMA completos del año 2017 y 2018 (sin liquidación), además del CMA del año 2019 (con su liquidación) y del 2020 (sin liquidación), con lo cual los valores presentes del CMA y de la energía son consistentes (tienen el mismo período); o, (ii) Considerar el valor presente de la energía desde la fecha de POC, de modo que sea equivalente en período al valor presente del CMA;

2.1.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, la liquidación anual de los ingresos por el servicio de transmisión eléctrica y la consiguiente fijación del cargo unitario de liquidación se realiza respetando la normativa vigente, dentro de la cual se encuentran el Procedimiento de Liquidación y el Procedimiento de Liquidación de Contratos SCT, de conformidad con los principios que rigen el procedimiento administrativo, y en particular dando cumplimiento al principio de legalidad;

Que, eesta obligación se encuentra contemplada en el artículo 5.3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG), en el que se señala que los

actos administrativos no pueden contravenir, entre otras, normas de carácter general provenientes de autoridad de igual, inferior o superior jerarquía;

Que, TRANSMANTARO solicita la modificación del cálculo del Peaje Unitario determinado para el SCT LT Friaspata – Mollepata, sin embargo, no sustenta su pedido en la existencia de errores en los datos o en los resultados de aplicar la metodología de cálculo aprobada, sino que, cuestiona dicha metodología en sí misma, contenida el procedimiento de liquidación, respecto de los valores establecidos a considerar, conforme señala el área técnica;

Que, la modificación de dicho procedimiento no es materia del presente proceso de liquidación anual, sino que, por el contrario, éstas disposiciones conforman el ordenamiento jurídico sobre el cual se realiza dicho proceso, y fue utilizado en las diversas liquidaciones anuales aplicadas en su vigencia, para todas las empresas. El presente proceso, tiene como finalidad la emisión de un acto administrativo, el cual, como se ha indicado, no puede modificar un acto reglamentario, según el artículo 5 del TUO de la LPAG; caso contrario acarrearía su nulidad;

Que, el Procedimiento de Liquidación fue aprobado luego de llevar a cabo las etapas relativas a la publicidad, publicación y transparencia según el Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 001-2009-JUS y el Reglamento General de Osinergmin, y en ejercicio de su función normativa prevista en la Ley N° 27332;

Que, a diferencia de los actos administrativos que tienen efectos directos sobre la esfera de derechos y obligaciones de los administrados, resuelven situaciones concretas, singulares¹, y agotan sus efectos con su notificación; el procedimiento de liquidación constituye un acto reglamentario que surte efectos generales y de carácter abstracto, con vocación de permanencia, y lo más importante, constituye una fuerza innovadora del ordenamiento jurídico², ya que la referida norma se integra a éste, luego de haber seguido un procedimiento previo de formación;

Que, así, el procedimiento de liquidación no es un acto administrativo impugnabile vía recurso de reconsideración, sino se trata de una disposición reglamentaria, cuya vía específica de impugnación prevista en normas especiales, es el proceso de acción popular;

Que, es una causal de improcedencia la impugnación administrativa de una disposición reglamentaria. Este pronunciamiento ha sido plasmado en diversos casos similares, habiendo declarado Osinergmin, como improcedentes los recursos que impugnaron procedimientos y/o normas de carácter general;

Que, en consecuencia, corresponde declarar improcedente el recurso de reconsideración presentado por TRANSMANTARO contra la Resolución 063, en lo referido a la pretensión de modificar el cálculo del Peaje Unitario del SCT LT Friaspata –

¹ Morón Urbina, "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General" Gaceta Jurídica. Año 2014. Décima Edición. Pág. 125.

² Baca Oneto, Víctor y Abruña Puyol Antonio. "El Reglamento, ¿acto administrativo en el Derecho Peruano? Revista de Derecho de la Universidad de Piura. Volumen II. 2010 Pág. 74

Mollepata, pues constituye en el fondo un cuestionamiento a la metodología de cálculo contemplada en el Procedimiento de Liquidación;

Que, sin perjuicio de lo señalado, es menester precisar que, a través de la aplicación del procedimiento de liquidación anual de ingresos, se garantiza la recuperación de las inversiones establecidas en el respectivo contrato de concesión. Por lo tanto, no es cierta la afectación económica, que indica TRANSMANTARO en el recurso;

Que, por lo expuesto, este extremo del petitorio debe ser declarado improcedente;

2.2 DESAGREGAR Y PUBLICAR LOS PEAJES RECALCULADOS DE LOS SCT “LT FRIASPATA – MOLLEPATA” Y “SE ORCOTUNA”, CORRESPONDIENTES AL ÁREA DE DEMANDA 5.

2.2.1 SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, TRANSMANTARO observa que, en la Resolución 063, el peaje recalculado del área de demanda 5, asignado a TRANSMANTARO, resulta de la suma de los peajes de correspondientes a los SCT “LT Friaspata – Mollepata” y “SE Orcotuna”;

Que, TRANSMANTARO indica que, cuenta con dos (02) contratos de SCT (“LT Friaspata – Mollepata” y “SE Orcotuna”) en una misma área de demanda (área 5). Por tanto, según TRANSMANTARO, los peajes recalculados deben de publicarse por separado e indicando la instalación a las que corresponden;

Que, adicionalmente TRANSMANTARO señala que las facturaciones de los respectivos peajes de los SCT, se efectúan para cada contrato;

Que, asimismo, TRANSMANTARO manifiesta que se deben mantener los criterios empleados en la Resolución N° 061-2017-OS/CD, en la cual se establecieron los peajes unitarios separados para cada SCT;

Que, en consecuencia, TRANSMANTARO solicita publicar de forma desagregada los peajes recalculados de los SCT “LT Friaspata – Mollepata” y “SE Orcotuna”, correspondientes al área de demanda 5, tal como ocurre en el caso de la empresa Red de Energía del Perú S.A. respecto a las instalaciones Adicionales a la Remuneración Anual Garantizada (para las áreas de demanda 6 y 8), y para los peajes fijados por separado en la Resolución N° 061-2017-OS/CD (Informe Técnico N° 0157-2017-GRT);

2.2.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, es necesario mencionar que los cuadros de peajes recalculados y cargos unitarios de liquidación de la Resolución N° 063 son ordenados considerando empresas, y no por proyecto o elemento de transmisión;

Que, en el caso de la Resolución N° 061-2017-OS/CD con la cual se fijaron los peajes y compensaciones de los SST y SCT, se publicaron los peajes desagregados de los SCT “LT Friaspata – Mollepata” y “SE Orcotuna”, puesto que ambos proyectos no habían entrado en operación en dicha oportunidad, y se debía aplicar por separado cuando cada una de estas instalaciones entrarían en operación, tal como ocurrió;

Que, en cuanto al caso de las instalaciones de la empresa Red de Energía del Perú S.A., los peajes para las instalaciones correspondientes a “Red de Energía del Perú” y a “REP_AdicRAG”, en las áreas de demanda 6 y 8, se publican de forma separada, puesto que de acuerdo al Contrato de Concesión de los Sistemas de Transmisión ETECEN-ETESUR, existe un mecanismo para la liquidación de la Remuneración Anual “RA” que REP percibe (que incluye las instalaciones SST de “Red de Energía del Perú”), y no incluye a las instalaciones denominadas Adicionales a la RAG;

Que, en consecuencia, se mantendrán los cuadros de peajes recalculados y cargos unitarios de liquidación publicados por empresa en la Resolución 063, por lo que este extremo del petitorio del recurso resulta infundado; sin embargo, en el informe técnico que sustentará la resolución complementaria, así como en los archivos de cálculo respectivos, se procederá a desagregar los peajes recalculados y cargos unitarios de liquidación, a fin de facilitar el control interno que pueda llevar la empresa;

Que, por lo expuesto, este extremo del petitorio debe ser declarado infundado;

Que, finalmente, se ha expedido el [Informe Técnico N° 290-2019-GRT](#) y el [Informe Legal N° 291-2019-GRT](#) de la División de Generación y Transmisión y de Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación de Tarifas, los mismos que complementan la motivación que sustenta la decisión del Consejo Directivo de Osinergmin, cumpliendo de esta manera con el requisito de validez de los actos administrativos a que se refiere el artículo 3, numeral 4, del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; y,

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-PCM; en el Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; en el Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM; en la Ley N° 28832, en Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; así como en sus normas modificatorias, complementarias y conexas;

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergmin en su Sesión N° 17-2019.

RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar improcedente el extremo 1) del recurso de reconsideración interpuesto por Consorcio Transmantaro S.A. contra la Resolución N° 063-2019-OS/CD, por las razones expuestas en el numeral 2.1.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar infundado el extremo 2) del recurso de reconsideración interpuesto por Consorcio Transmantaro S.A. contra la Resolución N° 063-2018-OS/CD, por las razones expuestas en el numeral 2.2.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- Incorporar el [Informe Técnico N° 290-2019-GRT](#) y el [Informe Legal N° 291-2019-GRT](#), como parte integrante de la presente resolución.

Artículo 4°.- Disponer la publicación en el diario oficial El Peruano de la presente resolución, y consignarla junto con los Informes [N° 290-2019-GRT](#) y [N° 291-2019-GRT](#), en el Portal Institucional de Osinergmin: <http://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones-GRT-2019.aspx>.

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