

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 113-2015-OS/CD**

Lima, 29 de mayo de 2015

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 15 de abril de 2015, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante "Osinergmin"), publicó la Resolución N° 071-2015-OS/CD (en adelante "Resolución 071"), mediante la cual se modificó la Resolución N° 054-2013-OS/CD, como consecuencia de las solicitudes de revisión de la distribución entre los generadores de la responsabilidad de pago asignada, presentadas por las empresas Fénix Power Perú S.A, Enersur S.A; y la Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu S.A.;

Que, con fecha 07 de mayo de 2015, la Empresa de Generación Eléctrica Huallaga S.A (en adelante "EG Huallaga"), dentro del término de ley, presentó recurso de reconsideración, siendo materia del presente acto administrativo, el análisis y decisión de los argumentos contenidos en este recurso impugnativo.

1. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Que, EG Huallaga solicita se reconsidere lo establecido en la Resolución 071, y se modifique la asignación de las compensaciones por los sistemas de transmisión contenidos en el Artículo 1° de la Resolución 071, rectificando los cálculos efectuados. Solicita se considere la fecha real de ingreso de la C.H. Chaglla como no antes del 31 de julio de 2016, y en consecuencia, se disponga en caso EG Huallaga resulte beneficiaria o Generador Relevante, que las compensaciones sean efectuadas en el periodo de mayo 2016 a abril 2017, a partir de la puesta en operación comercial de la C.H. Chaglla.

2. SUSTENTO DEL PETITORIO

2.1. PRETENSIÓN DEL RECURSO

Que, EG Huallaga indica que en virtud del Artículo 10° de la Resolución N° 054-2013-OS/CD, diversos interesados presentaron solicitudes de revisión de la distribución de responsabilidades de pago entre los generadores, ante lo cual Osinergmin publicó la Resolución N° 048-2015-OS/CD, por la cual se emitió el proyecto de la Resolución 071;

Que, agrega EG Huallaga que en la Resolución N° 054-2013-OS/CD y su modificatoria, la Resolución 071, se asignó compensaciones a EG Huallaga sólo para el periodo mayo 2016-abril 2017. No obstante ello, refiere que en el proyecto de resolución publicado mediante la Resolución N° 048-2015-OS/CD, se agregó el periodo mayo de 2016 y abril de 2017, lo cual a su entender se origina por haber Osinergmin considerado de forma errónea que la C.H. Chaglla entraría en operación en enero de 2016;

Que, EG Huallaga, citando el principio de transparencia previsto en el Reglamento General de Osinergmin, indica que la situación expuesta se agravó, ya que sin justificación

alguna, Osinergmin mediante la Resolución 071, incluyó compensaciones para el periodo mayo 2015 - abril 2016, a pesar de que en el proyecto de resolución sólo se contempló los periodos mayo 2015 - abril 2016 y mayo 2016 - abril 2017. A criterio de EG Huallaga, no se le puede imponer el pago de compensaciones en periodos tarifarios adicionales cuando dicha exigencia no fue divulgada por Osinergmin de forma previa a la aprobación de la Resolución 071;

Que, adicionalmente, EG Huallaga cuestiona la interpretación del Artículo 10° de la Resolución N° 054-2013-OS/CD por parte de Osinergmin, en el sentido que la revisión de la distribución de responsabilidad por incorporación de una planta de generación o variación en la topología de la red de transmisión, sólo evaluará en caso las causales antes señaladas hayan sido invocadas por un interesado dentro del plazo establecido;

Que, EG Huallaga señala que lo establecido en el Artículo 10° de la Resolución N° 054-2013-OS/CD, se fundamenta en el principio de no discriminación, actuación basado en análisis costo-beneficio, análisis de decisiones funcionales y principio de eficiencia y efectividad que rigen la actuación del Regulador. En tal sentido, a criterio de EG Huallaga, que Osinergmin siga considerando como fecha estimada de Puesta en Operación Comercial (POC) de la CH Chaglla, el mes de enero de 2016, en lugar de julio de 2016, contraviene los principios citados anteriormente;

Que, en tal sentido, EG Huallaga sostiene que los informes que sustentan la Resolución 071 señalan una restricción en la aplicación de lo dispuesto en el Artículo 10° de la Resolución N° 054-2013-OS/CD, que no guarda relación con los principios que deben guiar el actuar de Osinergmin, ni se encuentra expresa en ninguna parte de dicha resolución u otra norma aplicable, ocasionando un perjuicio a aquellos agentes que aún no ingresan al mercado, cargándolos de costos innecesarios por una errada interpretación de las disposiciones regulatorias y la no observación de los principios de actuación a que se debe ajustar el regulador.

2.2. ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, el proceso de revisión es a solicitud de parte y se originó como una alternativa de revisión a lo fijado cada 4 años, por la dinámica del sector pero sujeto a la aplicación de condiciones específicas;

Que, el Anexo 9 de la Resolución N° 054-2013-OS/CD fue modificado por la Resolución N° 070-2014-OS/CD y la Resolución 071, como consecuencia del primer y segundo proceso de revisión de distribución de asignación de responsabilidad por los SST y SCT, respectivamente;

Que, los hechos y sustento que adoptó la Resolución N° 054-2013-OS/CD, tiene como fundamento lo señalado en el numeral 2.4 del Informe Técnico N° 0151-2013-GART que sustenta el Anexo 9 de la Resolución N° 054-2013-OS/CD, en donde se indicó que la CH Chaglla iniciaría su Operación Comercial en el mes de enero de 2016;

Que, en ese sentido, el dato a considerar por la Resolución N° 054-2013-OS/CD, es la operación de la CH Chaglla en enero 2016, lo que fue reflejado en el proyecto de resolución aprobado mediante Resolución N° 048-2015-OS/CD, al considerar 2 periodos

tarifarios, mas no en la Resolución 071, aspecto que debe corregirse, a efectos de guardar coherencia con el resto de cuadros detallados en los numerales 9.31, 9.33, 9.35 y 9.36 que considera los periodos mayo 2015-abril 2016 y mayo 2016-abril 2017;

Que, de allí que, la CH Chaglla al momento de la emisión de la Resolución N° 054-2013-OS/CD; y modificatorias, debe ser considerada como Generador Relevante durante los periodos mayo 2015-abril 2016 y mayo 2016-abril 2017, habiéndose incurrido en un error en las disposiciones que no lo consideran;

Que, al respecto, tal como lo dispone el Artículo 201.1 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, los errores materiales o aritméticos en los actos administrativos pueden ser rectificadas en cualquier momento, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión;

Que, atendiendo al análisis efectuado, se concluye que por error material, corresponde retirar la asignación de responsabilidad de la CH Chaglla para el periodo mayo 2014 - abril 2015 del Anexo 9 de la Resolución N° 054-2013-OS/CD;

Que, por otra parte, la Segunda Disposición Transitoria de la Norma Tarifas establece el 15 de noviembre de cada año, como fecha de corte para procesar las solicitudes de revisión de la distribución entre los generadores de la responsabilidad de pago asignada a ellos;

Que, entonces, si se ha establecido una fecha de corte expresa, no es admisible que vía interpretación y de forma indirecta, se pretenda forzar a que Osinergmin considere solicitudes y como consecuencia de ello causales de revisión presentadas en fecha posterior al 15 de noviembre de cada año, cuando era responsabilidad de las empresas su formulación de forma directa, ya que ello iría contra el propio texto. Teniendo en cuenta además que, EG Huallaga puede solicitar en el presente año su solicitud, y por aplicación del cálculo, ésta será liquidada reconociendo la fecha de puesta en operación comercial;

Que, ahora bien, el reconocimiento de que existe una fecha de corte para recibir las solicitudes de revisión de la distribución entre los generadores de la responsabilidad de pago asignada a ellos, trae como consecuencia que Osinergmin deba aplicar un tratamiento adecuado para los que presentaron su solicitud dentro del plazo establecido por la Norma Tarifas, y por otro lado, los que presentaron la referida solicitud en forma posterior;

Que, para las empresas que solicitaron hasta el 15 de noviembre su solicitud de revisión de la distribución entre los generadores de la responsabilidad de pago asignada a ellos, Osinergmin tiene la obligación de procesar sus solicitudes siguiendo el cronograma del siguiente Procedimiento de Fijación de Precios en Barra, y evaluar si su solicitud se funda en la incorporación de una nueva planta de generación o el cambio en la topología de la red de transmisión;

Que, para las empresas que solicitaron en forma posterior al 15 de noviembre su solicitud de revisión de la distribución entre los generadores de la responsabilidad de pago asignada a ellos, Osinergmin debe aplicar lo dispuesto en el artículo 131° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante "LPAG"), el cual

establece que los plazos se entienden como máximos y obligan por igual a la administración y a los administrados; y de acuerdo a lo establecido por los artículos 136° y 140° de la LPAG, el plazo otorgado, es perentorio e improrrogable, considerándose que su derecho decae por la extemporaneidad;

Que, lo señalado consagra el principio general de igualdad, el principio administrativo de imparcialidad, por los cuales, todos los administrados merecen el mismo tratamiento dentro del marco de las reglas claras, al permitir y admitir a trámite todas las solicitudes dentro del plazo y desestimar las que se apartaron de dicho plazo, y el principio de preclusión, por cuanto al vencer un plazo otorgado, se pierde y extingue la facultad otorgada al administrado, toda vez, que existe un orden consecutivo del proceso para cada etapa del mismo. Bajo ese orden, se respeta el principio preclusorio que dispone el no retorno a una etapa procedimental, una vez agotado su plazo;

Que, como se advierte, Osinergmin no incumple ninguno de los principios previstos en su Reglamento General como lo afirma EG Huallaga, ya que por el criterio de jerarquía normativa, la consecuencia jurídica que corresponde a una solicitud presentada fuera del plazo establecido por la Norma Tarifas, no se rige por el Reglamento General de Osinergmin aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, sino por lo previsto en los Artículos 131°, 136 y 140° de la Ley N° 27444;

Que, por lo expuesto, considerando que no se solicitó en forma oportuna la revisión de la actualización de la fecha de entrada en operación de la CH Chaglla, corresponde mantener las premisas de distribución de responsabilidad y compensaciones, preexistentes a la emisión de la Resolución N° 054-2013-OS/CD, sin perjuicio de desarrollar las liquidaciones o recálculos que hubiere lugar en el siguiente proceso de revisión para recoger la fecha de puesta en operación comercial;

Que, en consecuencia, corresponde declarar fundado en parte el recurso, en el extremo de modificar la asignación de las compensaciones por los sistemas de transmisión contenidas en el Artículo 1° de la Resolución 071, rectificando los cálculos efectuados, producto del retiro del periodo mayo 2014 - abril 2015, lo cual, deberá ser consignado en resolución complementaria;

Que, se reitera que el hecho de que se haya rechazado en esta oportunidad el pedido de EG Huallaga no impide que pueda solicitar en el presente año dentro del plazo establecido por el Artículo 10° de la Norma Tarifas, su solicitud de revisión de la distribución entre los generadores de la responsabilidad de pago asignada a ellos, a efectos de que pueda ser evaluada en el siguiente Procedimiento de Fijación de Precios en Barra, y se realicen las liquidaciones correspondientes para el periodo anterior que hubiere lugar;

Que, se ha emitido el Informe Técnico Legal N° [349-2015-GART](#) de la División de Generación y Transmisión Eléctrica y de la Coordinación Legal de la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria. El mencionado informe complementa la motivación que sustenta la decisión de Osinergmin, cumpliendo de esta manera con el requisito de validez de los actos administrativos a que se refiere el Artículo 3°, numeral 4, de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 113-2015-OS/CD**

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos; 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 en su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-93-EM; en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; así como en sus normas modificatorias, complementarias y conexas; y

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergmin en su Sesión N° 15-2015.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa de Generación Eléctrica Huallaga S.A. contra la Resolución N° 071-2015- OS/CD, en el extremo de modificar la asignación de las compensaciones por los sistemas de transmisión contenidas en al Artículo 1° de la Resolución N° 071-2015-OS/CD, rectificando los cálculos efectuados, producto del retiro del periodo mayo 2014 - abril 2015.

Artículo 2°.- Las modificaciones en la Resolución N° 071-2015-OS/CD, como consecuencia de lo dispuesto en la presente resolución serán consignadas en resolución complementaria.

Artículo 3°.- Incorpórese el Informe Técnico-Legal N° [349-2015-GART](#) como Anexo de la presente Resolución.

Artículo 4°.- La presente resolución deberá ser publicada en el diario oficial El Peruano y consignada junto con el informe a que se refiere el Artículo 3° precedente, en la página Web de Osinergmin: www.osinergmin.gob.pe.

JESÚS TAMAYO PACHECO
Presidente del Consejo Directivo