

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN N° 129-2015-OS/CD**

Lima, 16 de junio de 2015

**CONSIDERANDO:**

**1. ANTECEDENTES**

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 (en adelante "Resolución 054"), como consecuencia de las solicitudes de revisión de la distribución entre los generadores de la responsabilidad de pago asignada a la generación, 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 Electricidad del Perú S.A (en adelante "Electroperú"), 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 y los alegatos presentados por Electroperú el 19 de mayo y 05 de junio de 2015;

Que, asimismo, el 07 de mayo de 2015, Electroperú interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 069-2015-OS/CD; cuyos fundamentos son idénticos a los del recurso interpuesto contra la Resolución 071, los cuales son analizados en el presente recurso.

**2. EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN**

Que, Electroperú, como petitorio de su recurso de reconsideración, solicita nulidad parcial de la Resolución 071 por contravenir con la Ley de Concesiones Eléctricas, el Reglamento General de Osinergmin y otras disposiciones referidas con la distribución entre Generadores de la responsabilidad de pago de los Sistemas de Transmisión y modificación de la Resolución 071, considerándose la compensación real y justa de cada elemento del SST por parte de Electroperú.

**2.1. NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN Y CONSIDERACIÓN DE LA COMPENSACIÓN REAL DE LOS ELEMENTOS DEL SST DE ELECTROPERÚ**

**2.1.1. SUSTENTO DEL PETITORIO**

Que, Electroperú describe los procesos de determinación de los Generadores Relevantes efectuada por Osinergmin mediante el criterio de uso, y el proceso de asignación de pago efectuada por el COES mediante el método fuerza distancia, para luego concluir que existe una discrepancia clara entre los criterios utilizados en la Norma "Procedimiento para la Asignación de Responsabilidad de Pago de los SST y SCT" aprobada con Resolución N° 383-2008-OS/CD y el Procedimiento Técnico COES

PR-35 "Asignación de Responsabilidad de Pago de los Sistemas Secundarios de Transmisión y Sistemas Complementarios de Transmisión por Parte de los Generadores por el Criterio de Uso" (en adelante "PR-35"), que conlleva a resultados desproporcionados entre el porcentaje de uso de un elemento y el porcentaje de pago del monto de compensación para los diferentes sistemas de transmisión;

Que, asimismo, la recurrente efectúa un análisis sobre el principio de legalidad y el deber de motivación de los actos administrativos, citando adicionalmente los Artículos 1°, 2, 3, 6, 10° y 14° de la Ley N° 27444; y la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0091-2005-PA/TC;

Que, agrega que la Resolución 071 contraviene el principio de motivación y el principio de legalidad al incumplir con la Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante "LCE"); ya que la normativa establece como criterios para la asignación de responsabilidad por el uso de Sistemas de Transmisión, el uso y beneficio económico que obtengan los generadores con los SST y SCT;

Que, según Electroperú la aplicación de la metodología actual de pago por el uso de los SST presenta casos de una desproporción entre el porcentaje de uso de un elemento y el porcentaje de pago del monto de compensación;

Que, en ese sentido, Electroperú concluye que la metodología actual para la determinación de la compensación mensual de los SST, efectuada en base a la Norma Asignación de Responsabilidad de Pago le ocasiona un perjuicio económico a Electroperú, debido a que no tiene relación con el uso efectuado de cada elemento del SST, por lo que considera que la compensación real y justa por el uso de cada elemento del SST debe efectuarse sólo en proporción al porcentaje que define su condición de Generador Relevante, eliminándose el pago adicional de la "Asignación de Pago";

Que, finalmente, Electroperú solicita que se tenga presente que, tras el Informe N° COES/D/DO/STR-INF-046-2015 por el cual se realiza la liquidación anual de asignación de responsabilidad por de los SST y SCT para el periodo mayo 2014-abril 2015, la Resolución 071 le causa un perjuicio económico ascendente a S/. 13 917 883;

#### **2.1.2. ANÁLISIS DE OSINERGMIN**

Que, de acuerdo a lo establecido en el PR-35 y la norma "Procedimiento para la Asignación de Responsabilidad de Pago de los SST y SCT" (en adelante "Norma Asignación de Responsabilidad") aprobada con Resolución N° 383-2008-OS/CD, el procedimiento administrativo que culminó en la Resolución 071, tuvo por objeto revisar la distribución entre los Generadores de la responsabilidad de pago por los SST y/o SCT, sobre la base de la normativa vigente, más no cuestionar la metodología denominada "Energía/Distancia Eléctrica" para la determinación de las compensaciones mensuales que los Generadores Relevantes deben pagar al Transmisor, según el COES;

Que, de la revisión del recurso y de los documentos adicionales, se advierte que Electroperú plantea cuestionamientos sobre aspectos conceptuales referidos a la

Metodología de pago por el uso de parte de los generadores, así, muestra los cambios que se han producido a cargo de Electroperú y el impacto económico que le representa. No cuestiona la aplicación errada de la metodología ni observa cálculos incorrectos, que a su criterio deban corregirse, sino muestra su disconformidad con la citada metodología y sus resultados aplicados para diferentes sistemas de transmisión;

Que, se advierte entonces, que el recurso impugnatorio de Electroperú procura que Osinergmin inaplique para su caso concreto, las disposiciones normativas contenidas en la Norma Asignación de Responsabilidad y en el PR-35; debido a que considera que la Norma Asignación de Responsabilidad contraviene la Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante "LCE");

Que, al respecto, a diferencia de los actos administrativos que tienen efectos directos sobre la esfera de derechos y obligaciones de los administrados, y resuelven situaciones concretas con efectos a partir de su notificación; la Norma Asignación de Responsabilidad y el PR-35, son actos reglamentarios que surten efectos generales y de carácter abstracto, con vocación de permanencia, y lo más importante una fuerza innovadora del ordenamiento jurídico, ya que las referidas Normas se han integrado al ordenamiento jurídico, luego de haber seguido un procedimiento previo de formación;

Que, en tal sentido, la Norma Asignación de Responsabilidad y el PR-35, no constituyen actos administrativos, sino normas reglamentarias que establecen el marco legal para que Osinergmin tramite el procedimiento y aplique el método para la distribución entre los generadores de la responsabilidad de pago asignada a ellos; y para que el COES determine la cuantía mensual de la compensación que el Generador calificado debe pagar al Transmisor;

Que, en ese orden, como normas reglamentarias sus efectos de obligatoriedad son erga omnes, conforme lo establece el Artículo 109° de la Constitución Política del Perú, razón por la cual, Osinergmin en cumplimiento del principio de legalidad, tiene la obligación de considerar sus preceptos, durante el ejercicio de sus competencias vinculadas a su función reguladora;

Que, inaplicar para el caso concreto de Electroperú, las reglas normativas, conlleva a que Osinergmin contravenga los principios de inderogabilidad singular de los Reglamentos, así como los de legalidad, imparcialidad y predictibilidad, recogidos en la Ley N° 27444 y el Reglamento General de Osinergmin, al crear un régimen jurídico especial que se aparte del sistema jurídico vigente;

Que, la Ley N° 27444, sólo permite la impugnación de actos administrativos y no de reglamentos administrativos, los cuales tienen una vía específica de impugnación prevista en normas especiales, como lo es el proceso de acción popular regulado por los Títulos VI y VII del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, lo cual guarda extrema relación con lo dispuesto en el numeral 5° del Artículo 200 de la Constitución Política del Perú;

Que, debe señalarse que esta conclusión ha sido plasmada en diversos casos similares, declarando improcedente los recursos que impugnaron procedimientos y/o normas de carácter general, como en las Resoluciones N° 105-2014-OS/CD, N° 036-2012-OS/CD,

**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN N° 129-2015-OS/CD**

N° 087-2011-OS/CD, N° 070-2010-OS/CD, N° 254-2009-OS/CD, N° 182-2009-OS/CD, N° 004-2009-OS/CD, N° 003-2009-OS/CD;

Que, la Resolución 071 y sus normas reglamentarias, se emitieron de conformidad con lo establecido en el Artículo 139°, inciso e), numeral III) del Reglamento de la LCE; en el caso de los SST a los que hace referencia la recurrente, se utilizó el criterio empleado en la aprobación inicial realizada en la Resolución 054 y en su posterior modificación efectuada con la resolución impugnada. En ese sentido, no ha existido contravención alguna ni a la LCE ni a su Reglamento;

Que, la Resolución 071 no incurre en ninguno de las causales de nulidad previstas en el Artículo 10 de la Ley N° 27444, al no vulnerar el ordenamiento jurídico, ni ser un acto administrativo constitutivo de infracción penal;

Que, asimismo en cuanto a los requisitos de validez del acto administrativo tenemos que la Resolución 071 ha sido emitida por el órgano de Osinergmin competente, su Consejo Directivo. Además, tiene un objeto lícito y finalidad pública como lo es la modificación de la determinación de los Responsables de Pago de los SST y SCT;

Que, por lo tanto, el acto administrativo impugnado se encuentra debidamente motivado con la información que Osinergmin tenía disponible al momento de su emisión y que fue aprobado de conformidad con la normativa vigente, siguiendo con el procedimiento regular establecido en la Ley N° 27838 y las etapas y plazos consignados en el Anexo A.1 de la Norma "Procedimientos para Fijación de Precios Regulados", aprobada mediante Resolución N° 080-2012-OS/CD, conforme se dispuso en la Segunda Disposición Transitoria de la Resolución N° 217-2013-OS/CD y el Artículo 10° de la Resolución 054;

Que, por lo expuesto, siendo que el recurso de reconsideración presentado por Electroperú tiene como sustento el cuestionamiento de los preceptos normativos establecidos en la Norma Asignación de Responsabilidad y el PR-35, corresponde declarar No Ha lugar el pedido de nulidad parcial e improcedente su pretensión accesoria de modificar la resolución, sobre la base de los mismos fundamentos;

Que, se ha emitido el Informe Técnico Legal N° [382-2015-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 y la integra, 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;

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° 17-2015.

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Declarar No Ha Lugar al pedido de nulidad parcial presentado por Empresa Electricidad del Perú - Electroperú S.A. contra la Resolución N° 071-2015-OS/CD e improcedente la pretensión accesoria de dicho recurso, por las razones señaladas en el numeral 2.1.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo 2°.-** La presente resolución deberá ser publicada en el diario oficial El Peruano y consignada junto con el Informe N° [382-2015-GART](#), en el portal de internet de Osinergmin: [www.osinergmin.gob.pe](http://www.osinergmin.gob.pe).

**JESÚS TAMAYO PACHECO**  
Presidente del Consejo Directivo