**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 170-2015-OS/CD**

Lima, 11 de agosto de 2015

VISTOS:

El Informe Técnico Legal N° [471-2015-GART](#) de la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería.

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 27.1 de la Ley N° 28832, Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica ("Ley N° 28832"), establece que se consideran como instalaciones del Sistema Complementario de Transmisión ("SCT") aquellas que son parte del Plan de Transmisión, cuya construcción es resultado de la iniciativa propia de uno o varios Agentes; y aquellas instalaciones no incluidas en el Plan de Transmisión;

Que, el literal c) del artículo 27.2 de la Ley N° 28832, prescribe que en el caso de instalaciones que permiten transferir electricidad hacia los Usuarios Libres o que permiten a los Generadores entregar su energía producida al SEIN, dichos Agentes podrán suscribir contratos para la prestación del servicio de transporte y/o distribución, con sus respectivos titulares, en los cuales la compensación correspondiente será de libre negociación;

Que, agrega el referido literal c) que, por el uso de tales instalaciones por terceros, o a la terminación de dichos contratos, las compensaciones y tarifas, para los mismos, se regulan por Osinergmin según el criterio indicado en el literal b) del propio artículo 27.2;

Que, por su parte, el literal b) del citado artículo 27.2, establece que para las instalaciones del Sistema Complementario de Transmisión, Osinergmin establecerá el monto máximo a reconocer como costo de inversión, operación y mantenimiento, debiendo considerar los criterios establecidos en la Ley de Concesiones Eléctricas para el caso de los Sistemas Secundarios de Transmisión;

Que, en ese contexto, el literal g) del artículo 139° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM ("RLCE"), establece que los cargos que corresponden asumir a terceros por instalaciones construidas por acuerdo de partes, serán determinados por Osinergmin a solicitud de los interesados;

Que, al respecto, el último párrafo del artículo 139° del RLCE, prescribe que el Osinergmin elaborará y aprobará todos los procedimientos necesarios para la aplicación del referido artículo;

Que, en ese orden, Osinergmin aprobó la "Norma Tarifas y Compensaciones para Sistemas Secundarios de Transmisión (SST) y Sistemas Complementario de Transmisión (SCT)" aprobada con Resolución N° 217-2013-OS/CD, en cuyo numeral 10.4 dispone que en el caso se requiera fijar tarifas para instalaciones tipo SCT de Libre Negociación, a solicitud de algún interesado, ésta se efectuará sobre la base de un estudio de determinación del Sistema Económicamente Adaptado, con los criterios que se desarrollan en la propia norma;

Que, asimismo, Osinergmin incluyó en la Norma “Procedimientos para Fijación de Precios Regulados” aprobada con Resolución N° 080-2012-OS/CD, el procedimiento regulatorio denominado “Procedimiento para Fijación de Peajes y Compensaciones de SCT cuyos cargos corresponde asumir a Terceros por instalaciones construidas por acuerdo de partes” (en adelante “Procedimiento”);

Que, mediante carta SMCV-VAC-GL-203-2015 recibida el 30 de enero de 2015, la empresa Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. (en adelante “Cerro Verde”) presentó su solicitud de fijación de cargos de transmisión de los elementos de SCT Cerro Verde;

Que, dentro del plazo establecido se cumplieron las etapas referidas al traslado de la solicitud a los interesados, a la presentación del Estudio Técnico-Económico por parte del solicitante, a la publicación de las propuestas en la página Web de Osinergmin, la convocatoria y celebración de la Audiencia Pública de los Titulares, observaciones al Estudio Técnico Económico, absolución de las observaciones por parte del Cerro Verde, conforme se detalla en el Informe que forma parte integrante de la presente decisión;

Que, como parte de las observaciones al Estudio Técnico-Económico, formuladas por Osinergmin mediante Oficio N° 0554-2015-GART, se requirió a Cerro Verde que al amparo del marco legal aplicable, demuestre la conexión y uso de un tercero de sus instalaciones de transmisión, a fin de verificar si el Estudio Técnico-Económico de Cerro Verde, cumple con lo dispuesto en la normativa vigente;

Que, asimismo, se requirió que Cerro Verde revise su Estudio Técnico-Económico, lo reformule con base al marco legal aplicable para este proceso, pudiendo en todo caso, desistirse del proceso y presentar su pretensión en su debida oportunidad, y se le indicó que: “de detectarse que [su] ESTUDIO reformulado no sea concordante con la normativa vigente, como siguiente etapa del proceso regulatorio, podría adoptarse una decisión que ponga fin al procedimiento administrativo iniciado;

Que, en respuesta a las observaciones, la empresa Cerro Verde indicó que la solicitud de fijación de tarifas del SCT de Cerro Verde debe enmarcarse en el Proceso de Plan de Inversiones en Transmisión, periodo 2017-2021, de acuerdo al Anexo A.2.1 de la Resolución N° 080-2012-OS/CD, con excepción de las Celdas 500 kV de la Subestación San José, las que deberán continuar con el proceso enmarcado en el Anexo A.3 de la Resolución N° 080-2012-OS/CD, para fijar Peajes y Compensaciones por el uso de instalaciones por terceros;

Que, para estos efectos la empresa Cerro Verde adjuntó un nuevo Estudio Técnico Económico para continuar con este proceso, agregando que el tercero que utilizará las Celdas 500 kV de la Subestación San José, es la empresa Samay I S.A., con su Central Térmica Puerto Bravo;

Que, de la revisión del diagrama unifilar de las instalaciones eléctricas involucradas; se advierte que el SCT Cerro Verde lo constituyen instalaciones en operación en actual uso de las cargas de la propia empresa Cerro Verde. En tal sentido, dicha persona jurídica actúa como titular de instalaciones de transmisión y a la fecha como usuario exclusivo de tales instalaciones, por lo que no requirió de la intervención de Osinergmin para la fijación de tarifas;

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 170-2015-OS/CD**

Que, es de verse además, la existencia de una nueva generación, a través de la Central Térmica Puerto Bravo de la empresa Samay I S.A. que necesita conectarse al sistema para la inyección de su energía producida en el nivel de 500 kV, de acuerdo a los términos contractuales pactados con el Estado Peruano. Sin embargo a la fecha, dicha conexión no se ha producido, estando en construcción el proyecto para ese objetivo;

Que, como hemos advertido, el artículo 27.1 de la Ley N° 28832 considera como SCT aquellas instalaciones que no forman parte del Plan de Transmisión, pudiendo ser construidas por iniciativa propia de uno o varios agentes, y como tal se califica el SCT Cerro Verde;

Que, la propuesta final de Cerro Verde en el presente Procedimiento, a partir de las observaciones de Osinergmin, ya no consiste en la fijación tarifaria por todos los elementos de su SCT, sino únicamente por las Celdas 500 kV de la Subestación Eléctrica de Transmisión San José, en donde se conectaría la Central Térmica Puerto Bravo, cuya empresa titular de generación Samay I S.A. debe asumir el pago por el uso que efectuará, según señala;

Que, sobre el particular, el literal c) del artículo 27.2 de la Ley N° 28832, prescribe que en el caso de instalaciones que permiten transferir electricidad hacia los Usuarios Libres o que permiten a los Generadores entregar su energía producida al SEIN, dichos Agentes podrán suscribir contratos para la prestación del servicio de transporte y/o distribución, con sus respectivos titulares, en los cuales la compensación correspondiente será de libre negociación y que por el uso de tales instalaciones por terceros, o a la terminación de dichos contratos, las compensaciones y tarifas, para los mismos, se regulan por Osinergmin;

Que, en los hechos se verifica que la Central Térmica Puerto Bravo se encuentra en etapa constructiva, por tanto no se encuentra conectada al SEIN ni se ha producido su puesta en operación comercial. La solicitante Cerro Verde reconoce en los documentos presentados el hecho futuro de la posible conexión de la referida central en sus instalaciones;

Que, asimismo, la empresa Samay I S.A., con ocasión del requerimiento efectuado mediante Oficio N° 340-2015-GART, como parte del proceso de fijación de precios en barra mayo 2015 – abril 2016, ha declarado mediante carta SI-079/15 del 20 de marzo de 2015, que el avance del proyecto referido a la ingeniería, procura y construcción no llega al 50% y su fecha estimada de puesta en operación comercial estaría prevista para el 01 de mayo de 2016;

Que, ahora bien, la disposición normativa exige el uso de la instalación para proceder a una fijación tarifaria. En este caso, para poder asignar un valor por el uso, la metodología de cálculo tarifario requiere, el uso efectivo de las instalaciones, y sea físicamente posible identificar la carga conectada, el responsable del pago, entre otros;

Que, la normativa no prevé se determine una tarifa para un hecho futuro que incluso podría no coincidir con lo estimado por la solicitante, ya sea en lugar, en tiempo, en carga u otras condiciones que podrían ser modificadas en Adenda al Contrato de Samay I S.A., y con ello implicaría la modificación de esa tarifa que busca la solicitante;

Que, en ese sentido, Cerro Verde no acredita el uso de sus instalaciones por la empresa Samay I S.A. requisito indispensable exigido por la Ley N° 28832, para la procedencia de la fijación tarifaria, y por tanto no ha subsanado la observación efectuada mediante Oficio N° 0554-2015-GART;

Que, asimismo, Cerro Verde no adjuntó el convenio o mandato, para la conexión de la Central Térmica Puerto Bravo, conforme lo prevé el ítem a) del Anexo A.3 de la Norma "Procedimientos para Fijación de Precios Regulados". Este requisito procura justificar la intervención subsidiaria de Osinergmin con la regulación tarifaria, en donde existiendo un convenio de acceso entre agentes privados con poder de negociación, o un mandato de conexión, no existiera un acuerdo que remunerare el uso de instalaciones de transmisión;

Que, debe tenerse presente que la función reguladora del Estado tiene como base constitucional, el artículo 58° de la Constitución Política del Perú, el cual entre otras actividades, comprende la intervención directa en el funcionamiento del mercado, a través de la denominada regulación económica, encargada según la Ley N° 27332, a los Organismos Reguladores, quienes fijan tarifas, entendidas como el valor de la contraprestación que se paga por un servicio público, según la Ley N° 27838;

Que, por su parte, el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el crecimiento de la Inversión Privada, indica que la libre competencia implica que los precios en la economía resultan de la oferta y la demanda de acuerdo a lo dispuesto por la Constitución y las Leyes. Los únicos precios que pueden fijarse administrativamente son las tarifas de los servicios públicos, conforme a lo que se disponga expresamente por la Ley del Congreso de la República;

Que, por tal razón, es que el artículo 11° del Reglamento General de Osinergmin aprobado con Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, establece que la actividad reguladora de Osinergmin está sujeta al principio de subsidiariedad;

Que, de lo expuesto, se reconoce que la regulación tarifaria, encuentra justificación en la inexistencia de condiciones de competencia, condición que se ha convertido en un límite a la actuación de los Reguladores. Ese es el principio que se encuentra contenido en el literal c) del artículo 27.2 de la Ley N° 28832, en el literal g) del artículo 139° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas; y en el Anexo A.3 de la Norma "Procedimientos para Fijación de Precios Regulados", en donde se prioriza la interacción de los dos agentes privados con poder de negociación a efectos de que pacten sus términos;

Que, en este caso concreto, la empresa de generación, Samay I S.A. válidamente podría convenir el acceso con el titular de transmisión, Cerro Verde, estableciendo condiciones para la conexión incluyendo una retribución por el uso y por lo tanto, la participación de Osinergmin con la regulación tarifaria se sustrae. No se advierte del procedimiento que se haya agotado el trato directo entre los agentes que concluya en una falta de acuerdo en la conexión o en la retribución por el uso de las instalaciones;

Que, en ese contexto, admitir una fijación administrativa de las instalaciones solicitadas, cuando la participación de Osinergmin es subsidiaria, conllevaría a la ineficacia de la fijación, la misma que podría ser sustituida por un futuro acuerdo de las partes, al no haberse observado esa primera condición. La fijación tarifaria, una vez activada y ejecutada con todos los recursos que implica no constituye una herramienta opcional, cuyo fin implique solo la evaluación de alternativas de los agentes;

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 170-2015-OS/CD**

Que, se concluye que Cerro Verde no ha subsanado las observaciones efectuadas mediante Oficio N° 0554-2015-GART, por lo que procede hacer efectivo el apercibimiento de dicho documento y adoptar una decisión que ponga fin al procedimiento administrativo iniciado, lo cual guarda concordancia con los criterios administrativos establecidos en el artículo 125.5 de la Ley N° 27444;

Que, en consecuencia, corresponde desestimar la solicitud presentada por Cerro Verde de fijación tarifaria de su SCT y al amparo del principio de eficiencia y efectividad, contenido en el Reglamento General de Osinergmin, se deberá concluir el procedimiento regulatorio en curso;

Que, adicionalmente, debe precisarse que Cerro Verde tendrá el derecho de remunerar con las tarifas a fijarse por Osinergmin desde la fecha en que un tercero haga uso de dichas instalaciones, debiendo acreditar en su solicitud sobre este caso, el uso efectivo de sus instalaciones por parte de Samay I S.A. y la negativa de convenir una remuneración por el respectivo uso, siguiendo las etapas del procedimiento vigente;

Que, se ha emitido el Informe Técnico Legal N° [471-2015-GART](#) de la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria, el cual 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;

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 su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM, en la Ley N° 28832, Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica; en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y sus normas modificatorias y complementarias; y

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergmin en su Sesión N° 24-2015.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Desestimar la solicitud de la empresa Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. de fijación tarifaria de las celdas 500 kV de la Subestación San José y dar por concluido el procedimiento regulatorio iniciado por dicha empresa.

Artículo 2°.- La presente resolución deberá ser publicada en el diario oficial El Peruano y consignada, conjuntamente con el Informe Técnico-Legal N° [471-2015-GART](#) en la página Web de Osinergmin: www.osinergmin.gob.pe, que forma parte de la resolución.

JESÚS TAMAYO PACHECO
Presidente del Consejo Directivo