**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 176-2015-OS/CD**

Lima, 25 de agosto de 2015

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

Que, en fecha 18 de junio de 2015, por disposición contenida en las Resoluciones N° 112-2015-OS/CD, N° 113-2015-OS/CD y N° 128-2015-OS/CD, se publicó en el diario oficial El Peruano la Resolución N° 131-2015-OS/CD (en adelante "Resolución 131"), que consignó las modificaciones a la Resolución N° 071-2015-OS/CD, producto de las pretensiones fundadas de los recursos de reconsideración interpuestos contra la modificación de la distribución entre Generadores de la Responsabilidad de Pago de los Sistemas Secundarios de Transmisión (SST) y Sistemas Complementarios de Transmisión (SCT);

Que, con fecha 10 de julio de 2015, la Empresa de Electricidad del Perú S.A. (en adelante "Electroperú"), interpuso recurso de reconsideración (en adelante "RECURSO") contra la Resolución 131, siendo materia del presente acto administrativo, el análisis y decisión del citado recurso impugnativo.

2. EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Que, Electroperú, como petitorio de su recurso de reconsideración, solicita nulidad parcial de la Resolución 131 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 como consecuencia de ello, la modificación de la Resolución 131, considerándose la compensación real y justa de cada elemento del SST por parte de Electroperú, en los términos planteados en el RECURSO;

2.1. SUSTENTO DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

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, Ley del Procedimiento Administrativo General (“LPAG”); y la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0091-2005-PA/TC;

Que, Electroperú señala que existe la discrepancia entre los criterios utilizados en la Norma Asignación de Responsabilidad y el PR-35; conlleva a resultados desproporcionados entre el porcentaje de uso de un elemento y el porcentaje de pago del monto de compensación. Cita los casos de incremento en los SST Zapallal – Chimbote y Aguaytía – Vizcarra;

Que, agrega que la Resolución 131 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 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;

Que, finalmente, Electroperú señala que el monto que le correspondería pagar en el período mayo 2014 – abril 2015, según su propuesta y cálculos estimados sería de S/. 488 896 en lugar del monto de S/. 10 078 905, con lo cual concluye la recurrente que estaría siendo perjudicada económicamente.

2.2. ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, mediante Resolución N° 071-2015-OS/CD (en adelante “Resolución 071”), se modificó la distribución entre los generadores de la responsabilidad de pago de las instalaciones de transmisión asignada a la generación, que fuera establecida en el Anexo N° 9 de la Resolución N° 054-2013-OS/CD;

Que, contra la Resolución 071, Electroperú interpuso recurso de reconsideración, solicitando su nulidad parcial y modificación, pedido que fue desestimado mediante la Resolución N° 129-2015-OS/CD (“Resolución 129”) que declaró no ha lugar la pretendida nulidad; e improcedente la pretensión accesorio presentada.

Que, el recurso de reconsideración que es objeto de análisis en la presente resolución, recoge textualmente los argumentos que expuso Electroperú en el recurso de reconsideración que presentara el 07 de mayo de 2015 contra la Resolución 071, cuestionando la metodología de cálculo;

Que, conforme a lo dispuesto por el literal a) del Artículo 218.2° de la LPAG, es un acto administrativo que agota la vía administrativa, el acto respecto del cual no procede legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa;

Que, al respecto, el procedimiento administrativo de revisión de la Distribución entre Generadores de la Responsabilidad de Pago de los SST y SCT del año 2015, concluyó para las empresas recurrentes con la emisión de las Resoluciones N° 112-2015-OS/CD, N° 113-2015-OS/CD, N° 128-2015-OS/CD y N° 129-2015-OS/CD, mediante las cuales, el Consejo Directivo de Osinergmin, resolvió como última instancia los recursos de reconsideración interpuestos contra la Resolución N° 071;

Que, por lo tanto, respecto a la Resolución 071, la vía administrativa quedó agotada para dichas empresas, quedando entonces habilitada la vía judicial, a través del proceso contencioso administrativo, conforme se establece en el Artículo 218.1° de la LPAG;

Que, Osinergmin al aprobar la Resolución 131, no ha dejado sin efecto el hecho que la vía administrativa quedó agotada para Electroperú con las Resoluciones 071 y 129; posibilidad que no es jurídicamente viable, salvo los supuestos de nulidad de oficio o revocación, que no es el caso de la Resolución 131;

Que, el derecho de contradicción contenido en el artículo 206 de la LPAG fue ejercido por Electroperú al presentar el recurso de reconsideración contra la Resolución 071, cuya pretensión fue declarada no ha lugar con la Resolución 129, de manera tal que la Resolución 071 no requería ser modificada por este efecto. Electroperú en ningún extremo de su actual recurso alega que la Resolución 131 ha sido emitida en contravención de los actos administrativos que le dieron origen, o que aquellos le causan perjuicio, sino ha reiterado los argumentos de su recurso anterior, referidos a la metodología aplicada en los cálculos;

Que, la Resolución 131 se limita a centralizar en un solo documento las modificaciones a la Resolución 071, facilitando al interesado la lectura integral de las modificaciones adoptadas, al amparo del principio de eficiencia y efectividad contenido en el Reglamento General de Osinergmin. La Resolución impugnada constituye un acto administrativo de ejecución, pues tiene por objeto dar cumplimiento a las determinaciones del acto principal, que en el presente caso es incorporar en la Resolución 071 las modificaciones producto de los recursos de reconsideración interpuestos en su contra, por lo tanto, la Resolución 131 no es la generadora de aquello que Electroperú alega como perjuicio;

Que, lo señalado concuerda con lo dispuesto por el Artículo 206.3° de la LPAG, que establece que no cabe impugnación administrativa a los actos que sean reproducción de otros anteriores que hayan quedado firmes, o, como en el presente caso, que agotaron la vía administrativa;

Que, por lo expuesto, corresponde declarar improcedente el recurso de reconsideración en todos sus extremos;

Que, adición a lo expuesto, se advierte que Electroperú plantea cuestionamientos sobre

aspectos conceptuales referidos a la metodología de pago por el uso de las instalaciones del SST y SCT, de parte de los generadores; así, muestra el impacto económico que le representa;

Que, la recurrente procura que Osinergmin inaplique para este caso en 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 el LCE, lo que incluso, no demuestra en su recurso ya que el RLCE, dispone que Osinergmin determinará la asignación de responsabilidad en base al uso y/o beneficio económico, y no como señala Electroperú que debe ser exclusivamente al beneficio y otros criterios;

Que, las citadas normas constituyen actos reglamentarios que surten efectos generales y de carácter abstracto, con vocación de permanencia y fuerza innovadora en el ordenamiento jurídico, por lo que, no constituyen actos impugnables administrativamente según la LPAG, sino bajo proceso de acción popular regulado por el Código Procesal Constitucional, lo cual guarda extrema relación con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 200 de la Constitución Política del Perú, resultando improcedentes este tipo de pretensiones;

Que, no aplicar 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 LPAG y el Reglamento General de Osinergmin, al crear un régimen jurídico especial que se aparte del sistema jurídico vigente que debe aplicar el Regulador;

Que, las decisiones de Osinergmin se emitieron de conformidad con lo establecido en el numeral III del literal e) del artículo del RLCE; 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. En ese sentido, no ha existido contravención alguna a la normativa sectorial ni ha incurrido en ninguna de las causales de nulidad previstas en la LPAG;

Que, finalmente, se ha expedido el Informe N° [505-2015-GART](#) de la Coordinación Legal de la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria, el mismo que 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 3º, numeral 4, 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 la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; así como en sus normas modificatorias y complementarias;

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergmin en su Sesión N° 27-2015.

RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa de Electricidad del Perú S.A., contra la Resolución N° 131-2015-OS/CD, de conformidad con lo señalado en el numeral 2.2 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° [505-2015-GART](#), en la página Web de Osinergmin: www.osinergmin.gob.pe.

JESÚS TAMAYO PACHECO
Presidente del Consejo Directivo