

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 124-2013-OS/CD**

Lima, 18 de junio de 2013

CONSIDERANDO:

1.- ANTECEDENTES

Que, con fecha 15 de abril de 2013, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante "OSINERGMIN"), publicó la Resolución OSINERGMIN N° 053-2013-OS/CD (en adelante "Resolución"), mediante la cual se fijaron los Precios en Barra y los peajes del Sistema Principal de Transmisión aplicables al periodo comprendido entre 1° de mayo de 2013 y el 30 de abril de 2014;

Que, con fecha 07 de mayo de 2013, la Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu S.A. (en adelante "EGEMSA"), interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución, siendo materia del presente acto administrativo el análisis y decisión de dicho recurso impugnativo.

2.- EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Que, EGEMSA solicita que en el Cuadro N° 3 del Artículo 1° de la Resolución, se incluya los costos incurridos de la Generación Adicional Contratada, de acuerdo al encargo efectuado por el Ministerio de Energía y Minas mediante la Resolución Ministerial N° 115-2013-MEM/DM.

2.1 SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, la recurrente indica que en el marco del Decreto de Urgencia N° 037-2008 (en adelante "DU 037-2008"), la Resolución Ministerial N° 115-2013-MEM/DM declaró en Situación Excepcional el área comprendida entre las subestaciones en 138 KV de Santuario, Callalli, Azángaro, Tintaya, Quencoro, Dolorespata, Cachimayo, Machupicchu y Abancay, durante el periodo del 13 al 27 de abril de 2013. Agrega que dicha resolución ministerial le encargó la contratación y adquisición de obras, bienes y servicios que sean necesarios para la puesta en servicio de hasta 20 MW de generación adicional;

Que, añade la recurrente que, en cumplimiento del referido encargo, realizó las coordinaciones y la contratación de generación adicional en cuatro centros de emergencia ubicados en Dolorespata, Abancay, Cachimayo y Quillabamba;

Que, asimismo indica, que el Artículo 5° del DU 037-2008 dispone que la compensación por la generación adicional será cubierta mediante un cargo adicional que se incluirá en el Peaje por Conexión al Sistema Principal de Transmisión;

Que, finalmente adjunta a su recurso de reconsideración el resumen de la contratación y adquisición de obras, bienes y servicios que sean necesarios para la puesta en servicio de hasta 20 MW de generación adicional (Anexo 2-A), las copias de las órdenes de servicio y facturas de compra relacionadas con la generación

adicional (Anexo 2-B) y la estimación de la energía y potencia valorizadas en el COES por la generación adicional (Anexo 2-C).

2.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, según lo señalado en el Artículo 2° del DU 037-2008, el Ministerio de Energía y Minas declarará las situaciones de restricción temporal de generación para asegurar el abastecimiento oportuno de energía eléctrica en el SEIN y requerirá a las empresas del Sector en las que el Estado tenga participación mayoritaria, para que efectúen las contrataciones y adquisiciones de obras, bienes y servicios necesarios;

Que, asimismo, el Artículo 5° de la misma norma dispone que los costos totales, incluyendo los costos financieros, en que incurra la empresa estatal en aplicación del mencionado Artículo 2° serán cubiertos mediante un cargo adicional que se incluirá en el Peaje por Conexión al Sistema Principal de Transmisión;

Que, conforme se puede apreciar, la Resolución Ministerial N° 115-2013-MEM/DM cumple con lo dispuesto en el Artículo 2° del DU 037-2008, toda vez que declara la existencia de situación de restricción temporal de generación para el abastecimiento seguro y oportuno de energía eléctrica en la zona sur del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional (SEIN), requiriendo a EGEMSA efectuar las contrataciones y adquisiciones de obras, bienes y servicios que sean necesarias para poner en operación la capacidad adicional de generación hasta una magnitud de 20 MW;

Que, por otro lado, el Decreto Supremo N° 031-2011-EM, que reglamentó las disposiciones del DU 037-2008, establece en su Artículo 2° que el cargo adicional a que se refiere el Artículo 5° del citado Decreto de Urgencia, que se fija a efectos de remunerar el cálculo de los Costos Totales Incurridos por las empresas estatales, será determinado por OSINERGMIN sin realizar ningún tipo de evaluación previa ni posterior. Agrega también que dicho cargo será establecido sobre la base de los costos que la empresa estatal informe a OSINERGMIN, informe que tendrá carácter de declaración jurada y cuyos valores no estarán sujetos a modificación por parte del regulador;

Que, de acuerdo con el numeral 5.1 de la Norma "Compensación por Generación Adicional", aprobada mediante Resolución OSINERGMIN N° 228-2012-OS/CD, norma que constituye el procedimiento de aplicación tanto del DU 037-2008 como del Decreto Supremo N° 031-2011-EM, el Cargo Unitario por Generación Adicional se determina en base a los Costos Totales Estimados por Generación Adicional;

Que, por su parte, el numeral 4.1 de la misma norma, establece, respecto a los referidos costos totales estimados que *"Al inicio de cada proceso de Fijación de Precios en Barra, es decir, en el plazo señalado en el ítem a del Anexo A1 del Procedimientos para Fijación de Precios Regulados, aprobado mediante Resolución OSINERGMIN N° 080-2012-OS/CD, la empresa estatal debe presentar la documentación de las contrataciones realizadas para la instalación y operación de la Generación Adicional, que deberán de haber sido suscritas durante la vigencia del Decreto de Urgencia"*;

Que, conforme al dispositivo citado, EGEMSA debió presentar la documentación de las contrataciones realizadas para la instalación y operación de la Generación Adicional, al inicio del presente procedimiento regulatorio, es decir, antes del 15 de noviembre de 2012; sin embargo, se verifica que la Resolución Ministerial N° 115-

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 124-2013-OS/CD**

2013-MEM/DM, fue emitida recién el 01 de abril de 2013, por lo que no fue posible incorporarla al procedimiento en la etapa correspondiente;

Que, no obstante, el Principio de Verdad Material, estipula que la Autoridad Administrativa deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones. Al respecto, Agustín Gordillo, señala que: *“... en el procedimiento administrativo el órgano que debe resolver está sujeto al principio de verdad material, y debe en consecuencia ajustarse a los hechos, prescindiendo de que ellos hayan sido alegados y probados por el particular o no...”*;

Que, en tal sentido, teniendo en cuenta que la resolución impugnada fue emitida el 11 de abril de 2013, ésta debe considerar toda la información conocida o que el Regulador debió conocer hasta tal fecha, por lo que corresponde tomar en cuenta, para efectos de la determinación del Cargo Unitario por Generación Adicional, la Resolución Ministerial N° 115-2013-MEM/DM y los costos incurridos por la recurrente en virtud del encargo dispuesto por la referida Resolución Ministerial, hasta antes de la emisión de la resolución impugnada, debiendo considerar tales costos para efectos de la fijación del cargo respectivo;

Que, en virtud del Principio de Verdad Material, corresponde considerar, para efectos de la fijación del Cargo Unitario por Generación Adicional, el encargo para la contratación de Generación Adicional dispuesto por la Resolución Ministerial N° 115-2013-MEM/DM a EGEMSA, léase los costos incurridos a consecuencia de dicho encargo, al haber sido la referida Resolución Ministerial emitida con anterioridad a la resolución impugnada. Cabe precisar que los costos incurridos a considerarse, corresponden únicamente a los efectivamente realizados hasta antes de la emisión de la resolución impugnada;

Que, en tal sentido, corresponderá incluir en el cargo por generación adicional a ser incluido en el Peaje por Conexión al Sistema Principal de Transmisión (Cuadro N° 3), de conformidad con los criterios establecidos en la norma “Compensación por Generación Adicional” aprobada por Resolución OSINERGMIN N° 228-2012-OS/CD, y por consiguiente declarar fundado en parte el recurso de reconsideración de EGEMSA;

Que, finalmente, se ha expedido el Informe [N° 268-2013-GART](#) de la Asesoría Legal 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 numeral 4 del Artículo 3º, de la Ley del Procedimiento Administrativo General; y,

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas; en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y en su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-PCM; en el Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; en el Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas y en su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM; en el Decreto Legislativo N° 1002 y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2011-EM; en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; así como en sus normas modificatorias, complementarias y conexas;

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de OSINERGMIN en su Sesión N° 17-2013.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu S.A. contra la Resolución OSINERGMIN N° 053-2013-OS/CD, por las razones señaladas en el numeral 2.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- El valor resultante de las modificaciones a efectuarse en el Peaje por Conexión al Sistema Principal de Transmisión, como consecuencia de lo dispuesto en el Artículo 1° de la presente Resolución, será consignado en resolución complementaria.

Artículo 3°.- La presente Resolución deberá ser publicada en el diario oficial El Peruano y consignada junto con el Informe [N° 268-2013-GART](#), en la página Web de OSINERGMIN: www.osinergmin.gob.pe.

**JESUS TAMAYO PACHECO
Presidente del Consejo Directivo**