

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 125-2013-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 Edegel S.A.A. (en adelante "Edegel") 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, Edegel impugna la Resolución y solicita se reconsideren los siguientes temas:

- a) Incluir el Cargo por Reserva de Capacidad en la fijación de los Precios en Barra mayo 2013 - abril 2014, puesto que habría recobrado vigencia a partir de 01 de enero de 2013;
- b) Recalcular los Precios en Barra respetando el plan de obras de transmisión propuesto por los Subcomités del COES, retirándose las nuevas instalaciones, por cuanto considera que no tienen respaldo legal ni procedimental, y no fueron incluidas en ninguna de las etapas del procedimiento regulatorio.

2.1 INCLUSION DE CARGO ADICIONAL POR COMPENSACIÓN POR RESERVA DE CAPACIDAD

2.1.1. SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, Edegel sostiene que la Resolución le causa agravio, debido a que en su Cuadro N° 3 del literal A.3 del numeral 1, se ha omitido incluir el peaje por Compensación por Reserva de Capacidad ("CRC"). Argumenta la recurrente, que conforme a la normativa vigente del Artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1041, los generadores que tengan contrato de servicio firme de transporte de gas natural con un concesionario, tienen derecho a una compensación que garantice la recuperación del pago de transporte de gas;

Que, la recurrente indica que los Artículos 5° y 6° del Decreto de Urgencia N° 032-2010 (en adelante "DU 032-2010"), resultan claros en que sólo suspenden la aplicación del Artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1041 y no lo derogan, puesto que, según interpreta, en caso contrario no tendría ningún sentido que en el Artículo 6° del DU 032-2010 se haga referencia a que dicha norma

tendría vigencia sólo hasta el 31 de diciembre de 2012. Es por ello que, concluye que a partir del 1° de enero del 2013 ha recobrado vigencia el Artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1041 y, por tanto, la aplicación del CRC;

Que, la recurrente agrega que mediante carta GGEyC-023-2013 de fecha 28 de enero de 2013, solicitó en forma expresa que a partir del 1° de enero de 2013 se aplique el Procedimiento para la determinación del Incentivo a la contratación del Servicio Firme y eficiencia en el uso del gas natural, aprobado por Resolución OSINERGMIN N° 108-2009-OS/CD o, en caso contrario, se informe el nuevo procedimiento que se aplicará a efectos de que Edegel pueda recibir desde el mes de enero de 2013 la CRC que debió recobrar vigencia. Indica Edegel que, pese a la claridad de la normativa, OSINERGMIN haciendo referencia al pedido, ha sostenido que el CRC ha quedado sin efecto;

Que, la recurrente explica que OSINERGMIN hace una interpretación errónea, puesto que se basa en una lectura parcial del DU 032-2010 y no toma en consideración las características especiales de los Decretos de Urgencia, entre las cuales, se encuentra su transitoriedad, como lo recoge el Tribunal Constitucional. La recurrente, en virtud a la citada característica afirma que una vez concluido el periodo transitorio, el régimen normativo que rige para situaciones no excepcionales se restaura, por lo que debe aplicarse la CRC;

Que, seguidamente la recurrente, manifiesta que, en ejercicio de su potestad reglamentaria, el Presidente de la República, con refrendo del Ministerio de Energía y Minas, aprobó el Decreto Supremo N° 032-2012-EM, publicado el 30 de agosto de 2012, de cuyos considerandos y exposición de motivos, Edegel manifiesta que más allá de toda duda, se aprecia que lo que se dispuso a través del Artículo 5° del DU 032-2010, fue una mera suspensión en la aplicación de determinadas normas, dentro de las cuales se encuentra el Artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1041, que establece el pago por CRC. Por tanto, señala que, en tanto el Decreto Supremo es jerárquicamente superior a las Resoluciones de OSINERGMIN, estas últimas no pueden contravenirlos, pues constituiría una vulneración a lo establecido en el Artículo 51° de la Constitución;

Que, concluye sobre este extremo que, no sólo por la correcta interpretación de la normativa, sino por lo ya establecido en forma expresa por el Presidente de la República y el propio Ministerio de Energía y Minas, le resulta claro que el Artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1041 ha recobrado vigencia a partir del 1° de enero de 2013, por lo que el CRC debe ser restablecido con efectos a partir de dicha fecha, y por tanto, OSINERGMIN debe modificar la Resolución Impugnada a efectos de incorporar la CRC.

2.1.2. ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, mediante el Artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1041, publicado el 26 de junio de 2008, se incentivó la contratación del Servicio Firme, en tanto que, cuando los generadores eléctricos contraten Servicio Firme de transporte de gas natural con un concesionario amparado por la Ley N° 27133, tendrían derecho a una compensación que garantice la recuperación del pago de transporte de gas que eficientemente harían en virtud de dicho contrato. En el

citado artículo se dispuso la metodología para determinar la compensación del pago eficiente; entre otros, se menciona que el pago del CRC a las empresas generadoras, debía financiarse con el cobro a los consumidores de un cargo unitario mediante su asignación en los costos del Peaje por Conexión unitario al Sistema Principal de Transmisión (“PCSPT”);

Que, en buena cuenta, dicho cargo se constituía en un incentivo para que las generadoras eléctricas a gas natural contraten servicio de transporte firme, cuando en el mercado existían pocos contratos con estas características y ello generaba dificultades en cuanto a procurar la ampliación del ducto de transporte de gas natural de Camisea;

Que, posteriormente mediante DU 032-2010, publicado el 29 de abril del 2010, se dejó sin efecto el Artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1041, vinculado al CRC, y sus Disposiciones Transitorias vinculadas a la definición de Potencia Firme, las cuales no llegaron a tener vigencia, en tanto, contaba con un periodo de *vacatio legis* que no se había cumplido;

Que, también merece mencionar que la última determinación de la Compensación por CRC se realizó mediante Resolución OSINERGMIN N° 079-2010-OS/CD, y fue dejada sin efecto con la Resolución OSINERGMIN N° 099-2010-OS/CD a raíz de lo dispuesto en el DU 032-2010 antes mencionado. Es por ello, que desde dicha fecha, la regulación no recoge la determinación de la compensación por el CRC, como sucedió con la Resolución impugnada;

Que, con relación al argumento que cuestiona que el DU 032-2010, no ha derogado al Artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1041, sino que lo habría suspendido durante su vigencia, es necesario precisar:

- El Decreto de Urgencia, al ser una norma legal general con rango de ley emitida por el Presidente de la República, es un instrumento legal válido y suficiente para derogar, abrogar o modificar normas legales o reglamentos, esto es, al tener rango de ley, puede derogar otras normas de igual jerarquía (por ejemplo leyes del Congreso de la República, decretos legislativos, decretos de urgencia o resoluciones legislativas, etc.) o con mayor razón de menor jerarquía; ya que es principio jurídico que quien puede lo más (derogar una ley) puede lo menos (derogar una norma inferior a la ley).
- El DU 032-2010 dispone: “*dejar sin efecto el artículo 5 y las Disposiciones Transitorias del Decreto Legislativo N° 1041...*”. Cabe resaltar que en ningún dispositivo legal de nuestro ordenamiento se encuentra específicamente descrito qué se entiende por “dejar sin efecto”, por la misma razón que aquella expresión forma parte de la técnica legislativa. En ese orden de ideas, la expresión “dejar sin efecto”, sin duda alguna hace alusión a la derogación o abrogación expresa de una norma, que quiere decir la acción de dejar sin efectos jurídicos una norma anterior y que se encuadra bajo el principio “*Lex posterior derogat legi previae*”. Cabe recordar que por el principio de jerarquía normativa la derogación de una norma, siempre se puede dar cuando estamos ante una de igual o inferior jerarquía normativa.

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 125-2013-OS/CD**

- Es de apreciar que el DU 032-2010 expresamente dejó sin efectos (o derogó¹) el Artículo 5° y las disposiciones transitorias del Decreto Legislativo N° 1041, así como las normas reglamentarias del referido Decreto, ya que si bien no se mencionan en el Decreto de Urgencia N° 032-2010, al ser normas reglamentarias, son derogados tácitamente por incompatibilidad².
- Interesa mencionar que tal derogación no violó el principio de jerarquía normativa. Justamente, el referido Decreto de Urgencia es una norma con rango de ley posterior en el tiempo que derogó expresamente otra. Así, cabe precisar que el Decreto Legislativo también es una norma con rango de ley, pero anterior en el tiempo, ergo era pasible de ser derogada por la norma de posterior vigencia, que en el caso concreto viene a ser el DU 032-2010.
- En tal sentido, aún cuando ha culminado la aplicación del DU 032-2010, el 31 de diciembre de 2012 y ya no forme parte del ordenamiento jurídico vigente, resulta pertinente el principio jurídico que expresa “Por la derogación de una ley no recobra vigencia aquellas que hubiese derogado”. Cabe resaltar que este principio es de suma importancia con respecto a la eficacia de normas jurídicas en el tiempo, puesto que su inobservancia dejaría un problema de difícil dilucidación, ya que si no se respeta este principio al derogarse una norma, se tendría que buscar todas aquellas que esta misma norma derogada dejó sin efecto en su día. Al respecto, el jurista Marcial Rubio señala: “si estableciéramos que al derogar una ley recobran vigencia las que hubiera derogado, crearíamos un problema de incertidumbre terrible en el Derecho sobre cuál norma recobró vigencia y cual no y, probablemente, lo haríamos inaplicable y muy inseguro jurídicamente hablando”³.

¹ En el ordenamiento jurídico nacional, se utiliza como sinónimos los términos “derogar” y “dejar sin efecto”.

² El segundo párrafo del Art. I del Título Preliminar del Código Civil establece tres formas de derogación aplicables a las normas: la primera llamada derogación expresa y las dos últimas formas llamadas derogación tácita. Marcial Rubio establece al respecto que: “La primera es la llamada derogación expresa y consiste en la mención de las normas anteriores que son derogadas por la nueva. Las otras dos son las formas de derogación tácita y son descritas de la siguiente manera: Cuando existe “Incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior”; cuando “la materia de esta – la norma anterior – es íntegramente regulada por aquella – la nueva norma”. (RUBIO CORREA, Marcial.- *Aplicación de la Norma Jurídica en el Tiempo*; Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2007, pág. 23)

Asimismo, Juan Espinoza nos señala una clase más, la derogación indirecta de las leyes subordinadas, la cual consiste en “quitar eficacia a las normas de ley (o equiparadas) que dependen de institutos expresa o tácitamente abrogados y cuya supervivencia no solo carecería de fundamento sino que estaría en pugna con las innovaciones legislativas introducidas”. (ESPINOZA ESPINOZA, Juan.- *Los Principios Contenidos en el Título Preliminar del Código Civil Peruano de 1984*; Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 2003, pág. 33.)

³ RUBIO CORREA, Marcial.- *Aplicación de la Norma Jurídica en el Tiempo*; Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2007, pág. 24.

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 125-2013-OS/CD**

- En consecuencia, el DU 032-2010 ha derogado las disposiciones del Decreto Legislativo y sus normas reglamentarias puesto que les ha quitado la eficacia jurídica que éstas, hasta antes de la entrada en vigencia del referido Decreto de Urgencia, ostentaban.
- El DU 032-2010 tuvo como presupuesto que se tenían que tomar medidas pertinentes debido al avance en la ampliación de la frontera eléctrica, así como contrarrestar la existente crisis en el Sistema Eléctrico Interconectado Nacional, por lo cual resultó necesario la emisión de medidas correctivas correspondientes a fin de evitar el desabastecimiento en el servicio público de electricidad que podría afectar seriamente el desarrollo económico de las zonas de menores recursos del país. Así, los elementos de excepcionalidad y necesidad se vieron justificados en la importancia que el Estado, a través del Ministerio de Energía y Minas, pueda canalizar de forma razonable y eficiente la ejecución de proyectos de electricidad, garantizando la ejecución de la infraestructura de generación con fuente diversa y eficiente, a fin de que los estimados de oferta y demanda fueran dimensionados a niveles acordes con los requerimientos del mercado. Asimismo, como quiera que el DU 032-2010 tenía una vigencia determinada en el tiempo, no es posible, afirmar que al concluir su eficacia, podrían revivir todas aquellas normas que derogó en el tiempo, siendo necesario que exista una norma restauradora jurídicamente suficiente para restablecer las disposiciones derogadas⁴.

Que, sobre la base del principio de legalidad⁵, para entender restablecida o propiamente creada nuevamente la compensación por CRC, por el “incentivo” que se le dio a los generadores a gas natural para concretar las ampliaciones al ducto de transporte de gas natural, incentivo que no se entiende como “perpetuo”, resulta necesario que la norma sea expresa en cuanto a su restablecimiento y que la misma sea jerárquicamente suficiente para tal efecto;

⁴ A modo de ejemplo, Juan Espinoza ilustra una situación parecida con la descrita anteriormente: “Un caso de correcta aplicación del tercer párrafo del artículo I del Título Preliminar del Código Civil lo encontramos en los artículos 2030 al 2035 del Código Civil, vigentes desde el 14 de noviembre de 1984, correspondientes al Registro Personal, y que fueron derogados por la séptima disposición final de la Ley N.º 26497, del 12 de setiembre de 1995; pero fueron posteriormente reincorporados por el artículo 1 de la Ley N.º 26589, del 18 de abril de 1996, que reprodujo literalmente el tenor de dichos artículos. Por ello, es importante tener presente que, a efectos de que una ley vuelva a tener vigencia, se requiere de las llamadas leyes restablecedoras o restauradoras, en su tenor, puede mencionar la ley a la cual le reactivan los efectos jurídicos o reproducir su texto.” (ESPINOZA ESPINOZA, Juan.- Los Principios Contenidos en el Título Preliminar del Código Civil Peruano de 1984; Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 2003, pág. 65.)

⁵ “Como es de uniforme entendimiento en la doctrina, la capacidad jurídica de la Administración Pública está sometida al principio de legalidad que implica que los entes públicos no puedan entrar en el tráfico jurídico ilimitadamente, salvo las prohibiciones o limitaciones que el ordenamiento puede contener (esto es más o menos, lo propio de la capacidad privada); por el contrario, sólo pueden enhebrar relaciones allí donde una norma les autoriza a ello” GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás. Curso de Derecho Administrativo. Pág. 488.

Que, en este orden de ideas, el Artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1041 se encuentra derogado, y no le corresponde inaplicar el Decreto de Urgencia que lo derogó, máxime si no existe en la legislación, norma que lo restablezca, la cual, sólo sería atendida en caso sea de rango legal, o mediante norma de rango legal se hayan dado facultades para ese efecto, puesto que para la creación de los cargos tarifarios aplicables a los usuarios del servicio público de electricidad, y por consiguiente, para su restablecimiento, se requiere instrumento legal⁶;

Que, además no constituye dispositivo normativo, un “considerando” de un Decreto Supremo, que incluso no hace mención al CRC y que en todo caso es de inferior jerarquía al cuestionado Decreto Legislativo, por lo que no podría incidir de forma alguna en su derogación ni en su vigencia;

Que se debe agregar que OSINERGMIN es competente y autónomo para la función reguladora con sujeción al marco legal, de conformidad con el Artículo 2° de la Ley N° 273327; en ese sentido, las opiniones emitidas por las diferentes instituciones no tienen fuerza vinculante para OSINERGMIN, en el cumplimiento de sus funciones y ejercicio de sus facultades premunidas;

Que, por lo todo lo mencionado, corresponde declarar infundado el extremo del recurso de Edegel, relacionado con la inclusión del CRC en la fijación de los Precios en Barra para el periodo mayo 2013 - abril 2014.

2.2 RECALCULAR LOS PRECIOS RESPETANDO EL PLAN DE OBRAS PROPUESTO, NO INCLUYENDO NUEVAS INSTALACIONES

2.2.1. SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, Edegel menciona que al fijarse los Precios en Barra para el periodo mayo 2013 – abril 2014 se está alterando el procedimiento general previsto para la fijación de Precios en Barra, según el cual se exige que toda decisión de las entidades regulatorias dentro de cualquier procedimiento tarifario sea transparente. En este caso, agrega en sus argumentos un resumen del aspecto legal de las disposiciones en procedimientos regulatorios, así como precedentes emitidos por OSINERGMIN, por OSITRAN y por OSIPTEL donde concluye que la aplicación de la ley de transparencia en tarifas se aplica a todos los reguladores y que es nula una decisión tarifaria si se varía de oficio algún aspecto del proyecto de decisión, debido a que no se otorgó la posibilidad de realizar comentarios según el procedimiento aplicable;

Que, la recurrente agrega que OSINERGMIN solo debió tomar en consideración la información que forma parte del programa de obras de

⁶ En ese caso la norma restauradora solo sería aplicable en adelante y no para períodos anteriores a su publicación.

⁷ Artículo 2.- Naturaleza de los Organismos Reguladores

Los Organismos Reguladores a que se refiere el artículo precedente son organismos públicos descentralizados adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros, con personería de derecho público interno y con autonomía administrativa, funcional técnica, económica y financiera.

transmisión, según la propuesta de los Subcomités de Generadores y Transmisores del COES y que fue considerada por el propio OSINERGMIN en su proyecto de resolución, es decir no debió incluir la información de nuevas instalaciones de transmisión, dado que tal información contraviene el procedimiento legal previsto para tal efecto;

Que, menciona la recurrente que la inclusión de información no prevista en ninguna de las etapas del procedimiento tarifario les causa agravio, debido a que se quedan privados de remitir los comentarios correspondientes respecto a la pertinencia de dicha información. Asimismo, agrega que debe considerarse que los alcances de la inclusión de nuevas instalaciones generan un perjuicio para la recurrente, debido a que dicha inclusión ha alterado los factores de pérdidas que deben aplicarse en determinadas barras de la zona sur del SEIN;

Que, en este caso, la recurrente precisa que en el proyecto de resolución que aprueba los Precios en Barra aplicables al periodo mayo 2013 – abril 2014 (publicado por Resolución OSINERGMIN N° 028-2013-OS/CD) se mostraron precios altos en algunas barras de la zona sur del SEIN producto de congestiones en la red de transmisión. No obstante, agrega la recurrente, que en la Resolución se aprecia que los precios bajaron sustancialmente reducidos respecto al proyecto de resolución;

Que, la recurrente agrega, de la revisión del Informe Técnico N° 0147-2013-GART, que sustenta la Resolución, y de los datos del modelo Perseo, ha verificado que se incluyeron nuevas instalaciones de transmisión que no se consideraron en el plan de obras de transmisión que son el transformador de Tintaya 220/138 kV y el transformador Moquegua 500/220 kV;

Que, la inclusión de estas instalaciones tiene como sustento el numeral 1.4 del Informe N° 147-2013-GART “Principales Modificaciones de los Subcomités del COES-SINAC”, que indica: “*Se incluyeron en el modelo PERSEO nuevas instalaciones de transmisión con finalidad de dar cumplimiento al Artículo 128° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas*”;

Que, sin embargo, menciona la recurrente el referido Artículo 128° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, establece lo siguiente: “Para la fijación de los precios en barra de energía a que se refiere el Artículo 47° de la Ley, el sistema de transmisión a considerar comprenderá todas aquellas instalaciones del SEIN hasta el límite donde se inician las instalaciones que sirven en forma exclusiva a la demanda y hasta el límite donde se inician las instalaciones que sirven de forma exclusiva a la generación”;

Que, con este artículo, concluye la recurrente, OSINERGMIN no se encuentra habilitado de incluir nueva información respecto a instalaciones de transmisión en cualquier etapa del procedimiento regulatorio, debido a que este artículo tiene como alcances el disponer los requisitos a seguir en el procedimiento de fijación de los Precios en Barra, para la incorporación de aquellas instalaciones de transmisión hasta el límite donde inician las instalaciones de uso exclusivo de la demanda y hasta el límite donde inician las instalaciones de uso exclusivo del generador;

Que, en este caso, agrega la recurrente haber revisado la documentación que ha sido emitida por OSINERGMIN a lo largo del procedimiento de fijación de Tarifas en Barra, y ha verificado que no existe información o explicación de ningún tipo que indique el porqué de la inclusión de las nuevas instalaciones de transmisión en el procedimiento de fijación tarifaria. Asimismo, recalca que en el informe N° 147-2013-GART, OSINERGMIN no ha dado ninguna explicación adicional que detalle las razones por las cuales se variaron los precios fijados para determinadas barras y tampoco existe información relativa a la inclusión de las instalaciones de transmisión;

Que, por otro lado agrega la recurrente, que el COES en sus programas de corto plazo y mediano plazo tampoco considera las instalaciones del transformador de Tintaya 220/138 kV y el transformador Moquegua 500/220 kV por lo que los efectos que produzca esta consideración no se verán reflejados en el costo marginal de corto plazo calculado por el COES;

Que, en tal sentido, agrega la recurrente que unilateralmente OSINERGMIN ha incluido instalaciones de transmisión que no forman parte del plan de obras de generación y transmisión en el procedimiento de determinación de las Tarifas en Barra, no solo contraviniendo lo dispuesto en los numerales 14.3 y 14.4 del Reglamento del COES, sino también vulnerando el principio de transparencia que debe aplicarse en todo procedimiento de fijación tarifaria;

Que, en este sentido, concluye la recurrente, que para la fijación de Precios en Barra para el periodo de mayo 2013 – abril 2014, resulta claro que corresponde retirar las nuevas instalaciones insertadas que no tienen respaldo legal ni procedimental, considerándose únicamente aquellas incluidas en los estudios técnicos presentados a OSINERGMIN por los Subcomités de Generadores y Transmisores del COES.

2.2.2. ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, con relación a las instalaciones que son materia de observación por parte del recurrente, al referir que han sido incluidas en el Informe Técnico N° 0147-2013-GART, que sustenta la Resolución, sin ninguna explicación y con la finalidad de disminuir los precios altos de la zona sur y que el mismo tampoco ha cumplido con la Ley Transparencia, al haberle suprimido su derecho de opinar u observar durante las etapas del presente proceso regulatorio, corresponde señalar lo siguiente:

- En lo referente a la inclusión del transformador Moquegua 500/220 kV en el modelo Perseo, es necesario precisar que este equipamiento forma parte del proyecto de la línea de transmisión en 500 kV Chilca – Marcona – Montalvo, el cual ha sido adjudicado por PROINVERSION a la empresa Abengoa Transmisión Sur. Conforme se menciona en el contrato de concesión, este proyecto comprende la construcción de una línea de transmisión entre las subestaciones Chilca Nueva 500 kV, Marcona Nueva 500 kV, Ocoña 500 kV y Montalvo 500 kV, más los enlaces con las subestaciones existentes Marcona 220 kV y Moquegua 220 kV.

- En lo referente a la inclusión del transformador Tintaya 220/138 kV en el modelo Perseo, es necesario precisar que este equipamiento forma parte del proyecto de la línea de transmisión en 220 kV Socabaya –Tintaya, el cual ha sido adjudicado por PROINVERSION a la empresa Transmisora Eléctrica del Sur S.A. Conforme se menciona en el contrato de concesión, este proyecto comprende la construcción de una línea de transmisión en doble terna entre las subestaciones Socabaya 220 kV y Tintaya Nueva 220 kV, más el enlace de esta última con la subestación existentes Tintaya 138 kV.

Que, con relación a que estas instalaciones no han formado parte del presente proceso tarifario, se tiene que precisar lo siguiente:

- En el Cuadro 3.3 de la página 26 del Informe N° 0147-2013-GART, que sustenta la Resolución, se incluyen estos proyectos de líneas de transmisión en el plan de obras de transmisión, teniendo como fecha de ingreso diciembre de 2013.
- En el cuadro 3.3 de la página 25 del Informe N° 092-2013-GART, que sustenta la Resolución OSINERGMIN N° 028-2013-OS/CD que publicó el proyecto de fijación de los Precios en Barra, estos proyectos de líneas de transmisión fueron considerados como parte del plan de obras de transmisión con la misma fecha de ingreso consignada en el Informe N° 0147-2013-GART.
- En la propuesta presentada por el Subcomité de Generadores el 30 de enero de 2013, Cuadro N° 4.4 del Folio 20 del Volumen II del ESTUDIO, estos proyectos de líneas de transmisión se encuentran incluidos dentro del plan de obras considerado para la propuesta de fijación de los Precios en Barra.

Que, por todo lo antes mencionado, queda claro que no se ha actuado discrecionalmente como menciona la recurrente en su recurso, dado que se evidencia que tanto el transformador de Moquegua 500/220 kV como el de Tintaya 220/138 kV siempre han formado parte del plan de obras de transmisión, inclusive desde la propuesta realizada por el Subcomité de Generadores;

Que, en consecuencia, resulta evidente que no se ha causado ningún agravio como el recurrente menciona, porque las instalaciones que observa que se han agregado sin sustento, siempre han formado parte del plan de obras de transmisión y en todas las etapas del presente proceso regulatorio;

Que, con relación al argumento del recurrente de que el COES no incluye estas instalaciones dentro de las programaciones de mediano y corto plazo, es necesario precisarle que las programaciones de corto plazo son realizadas para periodos diarios y semanales, por lo cual por la fecha prevista de entrada de este proyecto, no corresponde ser incluido, sino hasta que se realice la programación de corto plazo durante mes de noviembre o diciembre 2013 cuando los proyectos se encuentren en pruebas finales para su ingreso en operación. En el caso de la programación de mediano plazo, que tiene un horizonte de análisis de un año, es necesario precisarle que el COES sí incluye

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 125-2013-OS/CD**

estos proyectos de transmisión dentro de su plan de obras, así por ejemplo en el informe COES/D/DO/SPR-IT-044-2013 que realiza la programación de operación para el periodo abril 2013 – marzo 2014, en su página 6, presenta este cuadro 4.4 con el programa de obras de transmisión consideradas para el mismo donde se observa el proyecto de línea en 500 kV Chilca –Marcona-Ocoña –Montalvo y SSEE asociadas, así como el proyecto de línea en 220 kV Tintaya – Socabaya (doble circuito) y SSEE asociadas;

Que, en lo relacionado, a que el plan de obras que se incluya en los procesos regulatorios sólo debe corresponder a los presentados a OSINERGMIN en los estudios técnicos por los Subcomités de Generadores y Transmisores, corresponde precisar que OSINERGMIN debe cumplir sus funciones como Regulador y no puede aprobar o validar de manera automática las propuestas formuladas, actuando simplemente como una “mesa de partes”, sino que debe sujetarse a las disposiciones contenidas en las normas sectoriales, admitiendo aquellas propuestas que cumplan su finalidad, modificando o rechazando aquellas que no respondan a los criterios legales definidos. Léase además, de los numerales 14.3 y 14.4 citados por Edegel, contenidos en el Reglamento del COES, que los Subcomités de Generadores y de Transmisores, formulan una propuesta para la consideración del Regulador, la misma que debe ser justificada en forma detallada. De tener OSINERGMIN la obligación de recoger la propuesta como tal, no habría la necesidad de siquiera presentarle los estudios tarifarios, serían los Subcomités del COES, los que tuvieran la función reguladora, situación que se aparta de lo previsto por las normas sectoriales;

Que, en este sentido, como resultado del análisis anterior se concluye que el recurso sea declarado infundado en este extremo;

Que, finalmente, se ha expedido los Informes [N° 0264-2013-GART](#) y [267-2013-GART](#) de la División de Generación y Transmisión Eléctrica y de la Asesoría Legal de la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria, respectivamente, los cuales complementan 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 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 la Ley N° 28832, Ley para asegurar el desarrollo eficiente de la Generación Eléctrica; 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.

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 125-2013-OS/CD**

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Edegel S.A.A. contra la Resolución OSINERGMIN N° 053-2013-OS/CD, por las razones señaladas en los numerales 2.1.2 y 2.2.2 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 los Informes [N° 0264-2013-GART](#) y [N° 267-2013-GART](#), en la página Web de OSINERGMIN: www.osinergmin.gob.pe.

JESUS TAMAYO PACHECO
Presidente del Consejo Directivo