

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 097-2014-OS/CD**

Lima, 03 de junio de 2014

CONSIDERANDO:

1.- ANTECEDENTES

Que, con fecha 14 de abril de 2014, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante "OSINERGMIN"), publicó la Resolución OSINERGMIN N° 067-2014-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 2014 y el 30 de abril de 2015;

Que, con fecha 08 de mayo de 2014, la empresa SN Power Perú S.A. (en adelante "SN Power"), 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, SN Power solicita que se modifique de la Resolución la tarifa de potencia considerando como Margen de Reserva Firme Objetivo (MRFO) el valor fijado por el Ministerio de Energía y Minas como Margen de Reserva del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional (SEIN).

2.1 SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, SN Power argumenta que OSINERGMIN ha omitido considerar la aplicación del Reglamento que Incentiva el Incremento de la Capacidad de Generación Eléctrica, aprobado por Decreto Supremo N° 038-2013-EM, publicado el 17 de octubre de 2013. En el sentido, que si bien el Artículo 126° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas (RLCE), señala que OSINERGMIN fija cada cuatro años, el Margen de Reserva Firme Objetivo (MRFO), lo cual se realizó mediante la Resolución OSINERGMIN N° 020-2013-OS/CD, para el periodo 01 de mayo 2013 – 30 de abril 2017; no se ha considerado que la Segunda Disposición Complementaria del Decreto Supremo N° 038-2013-EM establece, entre otras cosas, que se unificarán en un único margen tanto el MRFO como el Margen de Reserva que establece el Ministerio de Energía y Minas de acuerdo con el inciso e) del Artículo 112° del RLCE;

Que, la Segunda Disposición Complementaria del Decreto Supremo N° 038-2013-EM, dispone que se dictarán medidas con el objetivo que la recaudación de potencia que se regula con las tarifas en barra, incluyan recursos adicionales para prever la remuneración de las centrales de reserva fría y las que se desarrollen en el marco del Reglamento; así como, mediante Decreto Supremo se unificarán en un único margen tanto el MRFO, como el Margen de Reserva

que establece el Ministerio de Energía y Minas de acuerdo con el inciso e) del Artículo 112° del RLCE;

Que, en tal sentido, la recurrente considera que si bien a la fecha el Ministerio de Energía y Minas no ha cumplido con la formalidad de unificar los márgenes de reserva mediante un decreto supremo, OSINERGMIN no puede obviar esta Segunda Disposición Complementaria, que entró en vigencia al día siguiente de su publicación;

Que, por tal motivo, SN Power considera que para la determinación de las Tarifas en Potencia de la Resolución, OSINERGMIN debió considerar como magnitud del MRFO el valor del Margen de Reserva, aprobado por el Ministerio de Energía y Minas mediante Resolución Ministerial N° 177-2013-MEM/DM, que al 31 de marzo de 2014 sería de 37,5%, y no el establecido en cumplimiento de la Resolución OSINERGMIN N° 020-2013-OS/CD, de 22,89%;

Que, en consecuencia la recurrente concluye, que la fijación de la Resolución, no está en concordancia con la regulación vigente, por no cumplir con lo establecido en el Decreto Supremo N° 038-2013-EM, y por ende debe ser corregida.

2.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, OSINERGMIN en ejercicio de su función reguladora de las tarifas para la venta de energía destinadas al servicio público, debe determinar, entre otros, un precio básico de potencia de punta. El literal f) del Artículo 47 de la LCE, señala que: *“en caso de que la reserva del sistema sea insuficiente se considerará para este fin un margen adicional, al precio [básico de potencia]”*;

Que, en este sentido, el literal j) del Artículo 22 del Reglamento de la LCE, establece la obligación del Consejo Directivo de OSINERGMIN de: *“fijar el margen de Reserva Firme Objetivo de cada Sistema Eléctrico donde exista un COES y la Tasa de Indisponibilidad Fortuita de la unidad de punta, a que se refiere el Artículo 126 del Reglamento”*;

Que, por su parte, el Artículo 126 del Reglamento de la LCE, establece los criterios y procedimientos para determinar el precio básico de potencia, considerando el Margen de Reserva Firme Objetivo, como lo señala el numeral V) del literal a) del citado Artículo 126. A su vez, el literal c) del Artículo 126, dispone expresamente:

“c) La Comisión [hoy OSINERGMIN] fijará cada 4 años la Tasa de Indisponibilidad Fortuita de la unidad de punta y el Margen de Reserva Firme Objetivo del sistema, de acuerdo a los criterios de eficiencia económica y seguridad contenidos en la Ley y el Reglamento.

La Comisión definirá los procedimientos necesarios para la aplicación del presente artículo.”

Que, bajo ese orden, OSINERGMIN ha llevado adelante sus regulaciones tarifarias, en estricta sujeción con el marco legal vigente, y ha determinado el Margen de Reserva Firme Objetivo (MRFO) de acuerdo a los criterios de eficiencia económica y seguridad, a razón de que ese es el mandato legal encomendado, por tanto, el Regulador no puede desconocerlo. No debe perderse de vista además, que se trata de un margen reconocido normativamente, adicional a la remuneración obtenida por el precio de potencia,

que supone la existencia de una reserva suficiente en el sistema eléctrico;

Que, el Margen de Reserva que establece el Ministerio de Energía y Minas tiene otra naturaleza y aplicación distinta al MRFO, según la propia normativa vigente. Así tenemos que el Artículo 112° del RLCE, en el literal e), dispone que:

“El Margen de Reserva para cada sistema eléctrico, será fijado por el Ministerio cada 4 años o en el momento que ocurra un cambio sustancial en la oferta o demanda eléctrica. Para fijar el Margen de Reserva se deberá considerar criterios de seguridad, confiabilidad y economía en el abastecimiento de la demanda eléctrica a nivel de alta y muy alta tensión.

Que, por las razones expuestas, la interpretación de SN Power, de que en el presente proceso de fijación corresponde aplicar lo establecido en la Segunda Disposición Complementaria del Decreto Supremo N° 038-2013-EM, conforme argumenta dentro de su recurso, es necesario precisar que a pesar que este decreto establece que se unificará en un único margen tanto el MRFO y el Margen de Reserva del SEIN, esta disposición a la fecha no ha sido implementada por el Ministerio de Energía y Minas conforme también lo ordena el mismo decreto;

Que, para mayor abundamiento, es preciso mencionar que con la Resolución Ministerial N° 211-2014-MEM/DM, que fijo el Margen de Reserva del SEIN en 32%, para el periodo mayo 2014 – abril 2015, el Ministerio de Energía y Minas al referirse a su anterior fijación del Margen de Reserva y a la Segunda Disposición Complementaria que alude SN Power, señaló en los considerandos que la motivan: *“es necesario disponer de mayor plazo para la obtención de los resultados, de la revisión mencionada en el anterior considerando, que además posibilitará atender la Segunda Disposición Complementaria del Decreto Supremo N° 038-2013-EM referido a la unificación del Margen de Reserva del SEIN y el Margen de Reserva Firme Objetivo”*. Ergo, no existe margen de reserva unificado, ni está definido su valor, ni los criterios para determinarlo;

Que, por lo descrito en los párrafos precedentes, el mismo Ministerio de Energía y Minas señala que a la fecha está evaluando la forma cómo implementar la unificación de los márgenes de reserva que ordena la Segunda Disposición Complementaria del Decreto Supremo N° 038-2013-EM, por lo cual OSINERGMIN no puede de oficio asumir que el MRFO es igual al Margen de Reserva del SEIN;

Que, adicionalmente a esto, debemos entender que la implementación de esta Segunda Disposición no es únicamente asumir que el MRFO es igual al Margen de Reserva del SEIN, sino que implica establecer, entre otros aspectos, el organismo responsable de definir este único margen de reserva, el periodo de actualización, los criterios para establecer este único margen de reserva, si se tratará de un solo valor por todo un periodo o será un valor por cada año del periodo. Por lo expuesto corresponde que, según lo dispuesto en el mismo decreto, sea el Ministerio de Energía Minas el que implemente en su oportunidad lo establecido en esta Segunda Disposición Complementaria, y no que se aplique automáticamente como lo interpreta la recurrente y con el criterio que señala la misma recurrente;

Que, se debe entender que mientras el Ministerio de Energía y Minas no cumpla con emitir las medidas y decretos que se le ordena, la citada disposición complementaria es declarativa y se refiere a un hecho futuro en donde se

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 097-2014-OS/CD**

constituirá un margen de reserva unificado, que tomará en cuenta las medidas dictadas por un Decreto Supremo, que establecerá criterios para su cálculo;

Que, bajo ningún concepto, puede admitirse que cuando una disposición normativa establece una condición, cuya ejecución se sujeta a un futuro, de por sí, deba entenderse que esa condición no existe y que tal disposición está creando un margen de reserva único y que ya se tienen los criterios para su determinación, cuando el propio dispositivo señala lo contrario y que se dispondrán posteriormente medidas necesarias. Es como si, la norma estableciera una *vacatio legis*, donde su aplicación se encuentre sujeta al término de un plazo o la publicación de su reglamento, y se pretenda desconocer dicha *vacatio legis* y se exijan derechos cuando la norma aún no ha entrado en vigor;

Que, en consecuencia, OSINERGMIN se sujeta al principio administrativo de legalidad contenido en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, por el cual, la administración debe actuar con respeto a la ley y aplica las normas legales vigentes, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo a los fines para los que les fueron conferidas. Estas facultades y fines no son otros que los establecidos en la LCE y su Reglamento, conforme han sido citados y aplicados en la regulación.

Que, por los fundamentos expuestos, se declara infundado el recurso de reconsideración interpuesto por SN Power;

Que, finalmente, se ha expedido el Informe Técnico N° 0285-2014-GART de la División de Generación y Transmisión Eléctrica y el Informe Legal N° 278-2014-GART de la Asesoría Legal de la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria, 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 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° 16-2014.

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa SN Power Perú S.A. contra la Resolución OSINERGMIN N° 067-2014-OS/CD, por las razones señaladas en el numeral 2.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 097-2014-OS/CD**

Artículo 2°.- La presente Resolución deberá ser publicada en el diario oficial El Peruano y consignada junto con los Informes [N° 0285-2014-GART](#) y [N° 278-2014-GART](#), en la página Web de OSINERGMIN: www.osinergmin.gob.pe.

Carlos Barreda Tamayo
Vicepresidente del Consejo Directivo
Encargado de la Presidencia