**PROYECTO DE RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 271-2009-OS/CD**

Lima, 17 de diciembre de 2009

Que, con fecha 15 de octubre de 2009, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante "OSINERGMIN"), publicó la Resolución OSINERGMIN N° 184-2009-OS/CD (en adelante "RESOLUCIÓN"), mediante la cual se fijaron las Tarifas y Compensaciones para los Sistemas Secundarios de Transmisión (en adelante "SST") y Sistemas Complementarios de Transmisión (en adelante "SCT") aplicables al período comprendido entre el 01 de noviembre de 2009 y el 30 de abril de 2013, contra la cual el 05 de noviembre de 2009 la empresa Electro Sur Este S.A.A. (en adelante "ELECTRO SUR ESTE"), dentro del término de ley, presentó recurso de reconsideración, siendo materia del presente acto administrativo el análisis y decisión de dicho recurso impugnativo.

1.- ANTECEDENTES

Que, de conformidad al literal c) del Artículo 43° de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobada por Decreto Ley N° 25844 (en adelante "LCE"), se encuentran sujetas a regulación de precios las tarifas y compensaciones de los sistemas de transmisión y distribución;

Que, de acuerdo al Artículo 20° de la Ley N° 28832, Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica (en adelante "Ley de la Generación Eficiente"), el Sistema de Transmisión del SEIN está integrado por las instalaciones del Sistema Garantizado de Transmisión (en adelante "SGT"), del Sistema Complementario de Transmisión (en adelante "SCT"), del Sistema Principal de Transmisión (en adelante "SPT") y del Sistema Secundario de Transmisión (en adelante "SST");

Que, la última parte del literal b) del numeral 27.2 del Artículo 27° de la Ley de la Generación Eficiente, explicita que las compensaciones y tarifas de los SCT se regulan considerando los criterios establecidos en la LCE para el caso de los SST;

Que, de esta forma, las disposiciones legales antes citadas determinan la regulación de precios de las instalaciones de los SCT y de los SST, aplicándose para tales efectos, lo dispuesto en la LCE. Dicha regulación es competencia de OSINERGMIN, tal como lo determina el Artículo 62° de la LCE, que establece que las compensaciones y peajes por las redes del SST serán reguladas por OSINERGMIN, así como también el Artículo 139° del Reglamento de la LCE, al disponer que las compensaciones y las tarifas de transmisión a que se refieren los Artículos 44° y 62° de la LCE, y las compensaciones y tarifas del SCT a que se refiere el Artículo 27° de la Ley de la Generación Eficiente, serán fijadas por OSINERGMIN, de acuerdo a los criterios allí explicitados;

Que, la Norma "Tarifas y Compensaciones para Sistemas Secundarios de Transmisión y Sistemas Complementarios de Transmisión" (en adelante "NORMA TARIFAS"), aprobada por Resolución OSINERGMIN N° 023-2008-OS/CD, estableció los criterios, metodología y formatos para la presentación de los estudios tarifarios que sustenten las propuestas de fijación tarifaria de los titulares de los SST y SCT;

Que, mediante Resolución OSINERGMIN N° 775-2007-OS/CD, se aprobó el Texto Único Ordenado y Concordado de la Norma "Procedimientos Para Fijación de Precios

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 271-2009-OS/CD**

Regulados”, en cuyo Anexo B consta el “Procedimiento para Fijación de Tarifas y Compensaciones de los Sistemas Secundarios de Transmisión y Sistemas Complementarios de Transmisión” (en adelante “PROCEDIMIENTO”), el mismo que contiene las diferentes etapas que deben llevarse a cabo y los plazos para cada una de ellas;

Que, en la primera regulación conjunta de los SCT y los SST, la Primera Disposición Transitoria de la Resolución OSINERGMIN N° 775-2007-OS/CD dispuso que el Procedimiento de Fijación para las tarifas correspondientes al período 2009-2013, se iniciará antes del 01 de abril de 2008. Posteriormente, dicho plazo fue postergado hasta antes del 01 de junio de 2008, por la Resolución OSINERGMIN N° 198-2008-OS/CD, la cual, a su vez, mediante el Artículo 2°, modificó los plazos consignados en el PROCEDIMIENTO;

Que, en este sentido, conforme a lo indicado en el considerando precedente y los plazos dispuestos en el PROCEDIMIENTO, la regulación de las tarifas correspondientes al período mayo 2009 – abril 2013, se desarrolló transcurriendo las siguientes etapas: Presentación de los Estudios Técnico Económicos por parte de las empresas concesionarias; revisión de admisibilidad de las propuestas de peajes y compensaciones de los SST y SCT por parte de OSINERGMIN; respuestas a las observaciones de admisibilidad, por parte de las empresas; notificación de admisibilidad de las propuestas de peajes y compensaciones de los SST y SCT; publicación en página Web de OSINERGMIN y convocatoria a audiencia pública de los Titulares; Audiencia Pública de los Titulares de los SST y SCT; observaciones a los Estudios Técnicos Económicos de los Titulares de los SST y SCT, por parte del OSINERGMIN, y respuesta a las observaciones, por parte de las empresas concesionarias;

Que, asimismo, mediante Resolución OSINERGMIN N° 023-2009-OS/CD publicada en el diario oficial “El Peruano” el 30 de enero del 2009, se dispuso la publicación del proyecto de Resolución que fija las Tarifas y Compensaciones para SST y SCT, correspondiente al período mayo 2009 – abril 2013, el 10 de febrero de 2009 se realizó una segunda Audiencia Pública en la que OSINERGMIN realizó la exposición y sustento de los criterios, metodología y modelos económicos utilizados y hasta el 24 de febrero de 2009 se recibieron las opiniones y sugerencias de los interesados;

Que, en esta situación, el 01 de abril de 2009, se publicó el Decreto Supremo N° 021-2009-EM, cuyo Artículo 2° modificó el literal d) del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante “RLCE”), en el que entre otras modificaciones, le agrega el numeral VI, el cual establece que en cada proceso regulatorio de los SST y SCT se debe prever una etapa de aprobación del Plan de Inversiones, previa a la fijación de Tarifas y Compensaciones, además de postergar la aplicación de la primera regulación de los SST y SCT al 01 de noviembre de 2009;

Que, en mérito a dicho Decreto Supremo N° 021-2009-EM, mediante Resolución OSINERGMIN N° 055-2009-OS/CD, OSINERGMIN reformuló el cronograma del proceso de regulación de los SST y SCT. Sobre la base de este nuevo cronograma, previa evaluación de las premisas y cálculos que presentaron las TITULARES en las etapas previas y evaluación de las opiniones y sugerencias a la Resolución OSINERGMIN N° 023-2009-OS/CD, en lo referente a la proyección de la demanda y la definición del Sistema Eléctrico a Remunerar en cada Área de Demanda, con Resolución OSINERGMIN N° 075-2009-OS/CD se aprobaron los Planes de Inversión en cada una de las Áreas de Demanda y en la Resolución OSINERGMIN N° 141-2009-OS/CD se consignó el Plan de Inversiones modificado en mérito a lo resuelto en las resoluciones emitidas en atención a los recursos de reconsideración presentados

en contra la misma;

Que, habiendo quedado firme la resolución que aprobó el Plan de Inversiones, mediante Resolución OSINERGMIN N° 156-2009-OS/CD se efectuó la publicación del proyecto de resolución que fija las Tarifas y Compensaciones para los Sistemas Secundarios de Transmisión y Sistemas Complementarios de Transmisión, aplicables para el periodo comprendido entre el 01 de noviembre de 2009 y el 30 de abril de 2013; el 14 de setiembre de 2009 se realizó la Audiencia Pública en la que OSINERGMIN expuso y sustentó los criterios, metodología y modelos económicos utilizados y; previa evaluación de las opiniones y sugerencias presentadas, con la RESOLUCIÓN, publicada el 15 de octubre de 2009, se fijó dichas Tarifas y Compensaciones;

Que, con fecha 05 de noviembre de 2009, ELECTRO SUR ESTE interpuso recurso de reconsideración (en adelante "RECURSO") contra la RESOLUCIÓN, cuyo sustento fue expuesto por dicha empresa en la Audiencia Pública, convocada para tal fin por OSINERGMIN, la misma que se llevó a cabo el día 19 de noviembre de 2009;

Que, conforme al PROCEDIMIENTO, los interesados debidamente legitimados tuvieron la oportunidad de presentar, hasta el 26 de noviembre de 2009, opiniones y sugerencias sobre los recursos de reconsideración recibidos por OSINERGMIN, no habiéndose recibido ninguna relacionada con el recurso impugnativo de ELECTRO SUR ESTE.

2.- EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Que, ELECTRO SUR ESTE solicita a OSINERGMIN se declare fundado su recurso de reconsideración en todos sus extremos y como consecuencia se recalculen el peaje del Área de Demanda 10 a fin de emitir una nueva resolución tarifaria para dicho período donde:

- Se incluya las instalaciones de transmisión San Gabán-Mazuco-Puerto Maldonado en la Resolución de Publicación de las Tarifas y Compensaciones de los Sistemas Secundarios de Transmisión y Sistemas Complementarios de Transmisión, aplicables al periodo comprendido entre el 01 de noviembre de 2009 y el 30 de abril de 2013.

Que, la recurrente adjunta a su recurso de reconsideración, copia del documento de identidad y poder otorgado de su representante legal y copia del certificado de vigencia de Inscripción de la empresa;

Que, asimismo, como nueva prueba instrumental presenta el Acta de puesta en servicio y energización de la línea de transmisión San Gabán – Puerto Maldonado, Formato de características de líneas, transformadores y celdas de los elementos a dar de alta, diagrama unifilar de las instalaciones, registro de energía y potencia, documento de admisión de concesión otorgado por la DGE, declaración jurada de propiedad de las instalaciones de transmisión y un disco compacto que contiene los archivos digitales de dicha documentación.

2.1 SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, ELECTRO SUR ESTE señala que, en la prepublicación de las tarifas SST y

SCT efectuada mediante Resolución OSINERGMIN N° 156-2009-OS/CD, en el área de demanda 10, figura como inversiones todas las instalaciones de la Línea de Transmisión San Gabán – Mazuco – Puerto Maldonado, con sus respectivos costos, y que, por ello, se asignan los valores para ELECTRO SUR ESTE. Afirma que, no obstante, en la Resolución OSINERGMIN N° 184-2009-OS/CD que fijó las tarifas, si bien figuran las instalaciones de línea reconsiderada, no se muestran en ellas los montos de la inversión ni el valor de los costos correspondientes;

Que, en tal sentido, mediante documento N° G-1190-2009, ELECTRO SUR ESTE, señala haber solicitado precisiones a OSINERGMIN respecto del motivo por el cual no se había considerado los valores que figuraban en la prepublicación, lo cual fue absuelto mediante Oficio N° 1105-2009-GART, en el que se indicó que, para la publicación de las tarifas, las empresas debían haber cumplido con regularizar la presentación de las Altas y Bajas con el procedimiento respectivo, y que, en consecuencia, ELECTRO SUR ESTE, presentó el Alta de la Línea de Transmisión cuestionada.

2.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, mediante Resolución OSINERGMIN N° 024-2008-OS/CD, se aprobó el “Procedimiento de Altas y Bajas en Sistemas de Transmisión” (en adelante Procedimiento Altas y Bajas), en el cual se establecen los criterios y metodología, a efectos de dar de alta o de baja alguna instalación de transmisión. Asimismo, establece los procedimientos, plazos y medios, para que los titulares de las mismas presenten la información pertinente a OSINERGMIN;

Que, la razón de ser de dicha norma, se encuentra en la necesidad de que OSINERGMIN, en su debida oportunidad, tomara conocimiento sobre las instalaciones de transmisión que ingresan o se retiran definitivamente de la operación comercial, a efectos de cumplir con su función regulatoria y con las disposiciones específicas que aparecen en el Artículo 139° del Reglamento de la LCE (determinación del CMA, liquidación anual, entre otros); y de esta forma saber cuales serían las instalaciones a considerar en la regulación;

Que, como criterio general, el Procedimiento de Altas y Bajas en su Artículo 5°, establece que las Altas y las Bajas a reconocerse para el siguiente período de Tarifas y Compensaciones, son las incluidas en el Plan de Inversiones o en el Plan de Transmisión, las cuales deben ser debidamente sustentadas según lo establecido en la Norma "Tarifas y Compensaciones para Sistemas Secundarios de Transmisión y Sistemas Complementarios de Transmisión" aprobada por Resolución OSINERGMIN N° 023-2008-OS/CD (en lo sucesivo Norma Tarifas);

Que, adicionalmente, cabe señalar que la Disposición Transitoria contenida en el Artículo 9 del Procedimiento Altas y Bajas, establece que, excepcionalmente, para el Procedimiento de fijación de Tarifas y Compensaciones de SST y SCT que se iniciara el 2008, las Altas y Bajas que deben ser reportadas son las que corresponden al periodo comprendido entre el 24/07/2006 y el 28/02/2009, lo cual resulta concordante con la única Disposición Transitoria de la Norma Tarifas;

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 271-2009-OS/CD**

Que, sin embargo, de acuerdo con lo indicado en el informe técnico que sustentó la Resolución N° 184-2009-OS/CD, se habrían retirado las altas y bajas del periodo 24/07/2006 al 28/02/2009, consideradas preliminarmente, respecto de las cuales, los titulares no habían cumplido con la presentación de las actas correspondientes, o cuyas actas habían sido anuladas por la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de OSINERGMIN (GFE);

Que, cabe precisar que en el transcurso del procedimiento tarifario de fijación de las tarifas SST y SCT, ocurrieron situaciones ajenas a OSINERGMIN y a los administrados, que variaron las etapas del procedimiento inicialmente previsto. Estas modificaciones se dieron a razón del Decreto Supremo N° 021-2009-EM publicado el 01/04/2009, por el cual se postergó el inicio de vigencia de la regulación del 01/05/2009 al 01/11/2009, y se estableció, previamente a la fijación de las tarifas, la aprobación del Plan de Inversiones. A consecuencia de las modificaciones señaladas, se cambió el procedimiento tarifario que venía llevándose a cabo en determinadas etapas, para lo cual se expidió la Resolución OSINERGMIN N° 055-2009-OS/CD;

Que, en tal sentido, los cambios acaecidos al procedimiento regulatorio, justifican en cierta forma, que la fecha máxima de reporte de Altas y Bajas haya variado a una posterior al 28/02/2009, toda vez que esta fecha fue establecida con la finalidad de que el Regulador cuente con la última información disponible, y ésta se encuentre fehacientemente comprobada antes de la emisión de la resolución que fije las tarifas respectivas; sin embargo, la referida modificación de la fecha no se llegó a concretar. No obstante, ello no es óbice para que la administración observe y cumpla con los principios administrativos contenidos en la LPAG; en particular, con el principio de verdad material, por lo que corresponde, analizar el recurso de reconsideración a partir del documento probatorio aparejado consistente en el Acta de Alta suscrita en noviembre de 2009, entre el representante de ELECTRO SUR ESTE y el de OSINERGMIN;

Que, el principio de verdad material contemplado como tal en la LPAG , señala que la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual adoptará las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aún cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas;

Que, bajo este principio, OSINERGMIN tiene implícito el deber de verificar la información existente respecto a la materia cuya decisión se reflejará en una resolución; es decir en un acto administrativo que debe estar rodeado de todas las garantías que permitan tener la certeza que se ha agotado la búsqueda de los hechos reales producidos que sustentarán la decisión;

Que, adicionalmente, cabe agregar que, el Artículo 75° de la LPAG exige al funcionario involucrado en la toma de decisión de la administración, respetar los principios del procedimiento administrativo a los que hace referencia expresa el Título Preliminar de la mencionada ley, dentro de los que se encuentra el anunciado principio de verdad material. Consecuentemente, la legalidad del acto administrativo exige que éste se ajuste a la normativa vigente y que, para su expedición, se haya tenido en cuenta toda la información disponible y existente que sustente la decisión reflejada el citado acto administrativo;

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 271-2009-OS/CD**

Que, en ese sentido, lo cierto es que al momento de expedirse la resolución regulatoria, existían instalaciones en operación comercial pero que no cumplían el requisito formal de haber sido reportadas al Regulador en tiempo oportuno para que las considere en la regulación;

Que, ELECTRO SUR ESTE, junto con su recurso impugnativo ha presentado un Acta de Alta de fecha noviembre de 2009, relacionada con la Línea de Transmisión San Gabán – Mazuco – Puerto Maldonado. La referida Acta de Alta acredita que dicha instalación entró en operación en el mes de enero de 2009, conforme a lo que consta en el Anexo 1, Plan de Inversiones de la Resolución 184, Cuadro 1.10, Área de Demanda 10. En ese sentido, en virtud del Principio de Verdad Material, dichas instalaciones deben ser reguladas toda vez que OSINERGMIN ha tomado conocimiento, por un documento (Acta de Alta) suscrito por su propio representante, del hecho de que existen instalaciones de ELECTRO SUR ESTE que se encuentran efectivamente prestando servicio desde una fecha anterior a la emisión de la resolución impugnada y que cumplen con el requisito formal de contar a la fecha con Acta de Alta;

Que, por las razones dadas y el análisis realizado en los párrafos anteriores, este extremo del petitorio debe ser declarado fundado.

Que, finalmente, con relación al recurso de reconsideración, se han expedido el informe N° 0530-2009-GART de la División de Generación y Transmisión Eléctrica de la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria (en adelante "GART") de OSINERGMIN y el informe N° 503-2009-GART de la Asesoría Legal de la GART, los mismos que se incluyen como Anexos 1 y 2 de la presente resolución y 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 Artículo 3º, numeral 4, de la LPAG¹; 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 la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; así como en sus normas modificatorias, complementarias y conexas.

RESUELVE:

¹ **Artículo 3.-** Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

(...)

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 271-2009-OS/CD**

Artículo 1°.- Declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Electro Sur Este S.A.A. contra la Resolución OSINERGMIN N° 184-2009-OS/CD en todos sus extremos, por las razones dadas en el numeral 2.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Las modificaciones que motiven la presente resolución en las Tarifas y Compensaciones para los Sistemas Secundarios de Transmisión y Sistemas Complementarios de Transmisión aplicables al período comprendido entre el 01 de noviembre de 2009 y el 30 de abril de 2013, deberán consignarse en resolución complementaria.

Artículo 3°.- Incorpórese los [Informes N° 0530-2009-GART](#) – Anexo 1 y [N° 503-2009-GART](#) – Anexo 2, como parte integrante de la presente resolución.

Artículo 4°.- La presente Resolución deberá ser publicada en el diario oficial El Peruano y consignada junto con sus Anexos en la página Web de OSINERGMIN: www.osinerg.gob.pe.

**ALFREDO DAMMERT LIRA
Presidente del Consejo Directivo**