

Informe Legal N° 053-2019-GRT**Informe sobre el recurso de reconsideración interpuesto por Electro Sur Este S.A.A. contra la Resolución N° 183-2018-OS/CD, mediante el cual se modificó el Plan de Inversiones 2017-2021 para el Área de Demanda 10**

Para : Severo Buenalaya Cangalaya
Gerente (e)
División de Generación y Transmisión Eléctrica

Referencia : a) Recurso de reconsideración interpuesto el 20 de diciembre de 2018, según registro GRT N° 10972
b) D. 158-2018-GRT

Fecha : 29 de enero de 2019

Resumen

En el presente informe se analiza el recurso de reconsideración interpuesto por Electro Sur Este S.A.A. contra la Resolución N° 183-2018-OS/CD, mediante la cual se modificó el Plan de Inversiones 2017-2021 en lo referente al Área de Demanda 10.

La recurrente solicita: i) reconocer una celda de alimentador 13.2 kV en la SET Tamburco para el año 2019; ii) reconocer la reprogramación de la inversión del transformador 33/22.9/10.5 kV de la SET Huaro, para el año 2019; iii) modificar la responsabilidad de la inversión del transformador en la SET Combapata 138/66/23 kV debiendo ser asignada a la empresa REP; iv) reconocer el cable subterráneo para todo el recorrido de la línea de transmisión en 138 kV Quencoro – Parque Industrial; v) reconocer para el año 2019 los costos de operación y mantenimiento del sistema de transmisión Paucartambo – Pilcopata – Salvación; y vi) reconocer para el año 2021 los costos de operación y mantenimiento del sistema Chahuare - Kiteni.

Sobre el extremo referido a modificar la responsabilidad de la inversión del transformador en la SET Combapata 138/66/23 kV, en el presente informe se concluye que este extremo debe ser declarado fundado, en razón de que existe una adenda al Contrato de Concesión de los Sistemas ETECEN – ETESUR, según la cual dicho proyecto lo ejecutará REP como "Ampliación N° 20.1".

En cuanto al extremo del petitorio de reconocer como subterráneo todo el recorrido de la línea de transmisión en 138 kV Quencoro – Parque Industrial, de conformidad con el Plan de Inversiones aprobado 2017 – 2021, se determinó en esa oportunidad que Electro Sur Este podía ejecutar cualquiera de las alternativas: cable subterráneo o aéreo; no advirtiéndose una afectación en la resolución impugnada, ni interés legítimo de la impugnante, debe ser declarado improcedente este extremo.

Los demás extremos, en razón a su complejidad técnica, involucra aspectos eminentemente técnicos, correspondiendo su análisis y pronunciamiento a la División de Generación y Transmisión Eléctrica, a efectos que el recurso sea declarado fundado, fundado en parte, en caso corresponda modificar la resolución como consecuencia de lo solicitado; caso contrario corresponderá ser declarado infundado según el análisis motivado que se presente.

Informe Legal N° 053-2019-GRT
Informe sobre el recurso de reconsideración interpuesto por Electro Sur Este
S.A.A. contra la Resolución N° 183-2018-OS/CD, mediante el cual se modificó el
Plan de Inversiones 2017-2021 para el Área de Demanda 10

1. Antecedentes, resolución impugnada y presentación del recurso

- 1.1. Conforme se prevé en el literal c) del artículo 43 del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas (LCE), se encuentran sujetos a regulación de precios, las tarifas y compensaciones de los Sistemas de Transmisión y Distribución eléctrica.
- 1.2. En el artículo 20 de la Ley N° 28832, Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica, (Ley 28832), se indica que el Sistema de Transmisión del SEIN está integrado por las siguientes instalaciones:
 - a. Del Sistema Garantizado de Transmisión (SGT)
 - b. Del Sistema Complementario de Transmisión (SCT)
 - c. Del Sistema Principal de Transmisión (SPT)
 - d. Del Sistema Secundario de Transmisión (SST)
- 1.3. En el mencionado artículo 20 se establece que las instalaciones del SGT y del SCT, lo constituyen aquellas cuya puesta en operación comercial se produce en fecha posterior a la promulgación de la Ley N° 28832, mientras que las instalaciones del SPT y SST, son aquellas instalaciones calificadas como tales al amparo de la LCE y cuya puesta en operación comercial se produjo antes de la promulgación de dicha Ley.
- 1.4. Según la LCE y la Ley N° 28832, es competencia de Osinergrmin la regulación tarifaria (peajes unitarios aplicables al usuario) del SPT y SGT, la misma que se establece anualmente junto a la fijación de los precios en barra; y, en cuanto a los SST y SCT, los criterios y su periodicidad de cuatro años se encuentra establecida específicamente en el artículo 62 de la LCE y el artículo 139 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas (RLCE).
- 1.5. El proceso regulatorio de las tarifas de transmisión SST y SCT prevé una etapa de aprobación de un “Plan de Inversiones”, conforme se establece en el numeral VI) del literal d) del artículo 139 del RLCE, el cual dispone:

“El Plan de Inversiones está constituido por el conjunto de instalaciones de transmisión requeridas que entren en operación comercial dentro de un período de fijación de Peajes y Compensaciones. Será revisado y aprobado por OSINERGMIN y obedece a un estudio de planificación de la expansión del sistema de transmisión considerando un horizonte mínimo de diez (10) años, hasta un máximo establecido por OSINERGMIN, que deberá preparar obligatoriamente cada concesionario de las instalaciones de transmisión remuneradas exclusivamente por la demanda.

OSINERGMIN podrá elaborar y aprobar el Plan de Inversiones ante la omisión del concesionario correspondiente.

La ejecución del Plan de Inversiones y de sus eventuales modificaciones, ambos aprobados por OSINERGMIN, es de cumplimiento obligatorio.”

- 1.6. En la Norma “Tarifas y Compensaciones para los SST y SCT” aprobada con Resolución N° 217-2013-OS/CD (Norma Tarifas), se encuentran definidos los criterios, metodología y formatos para la presentación de los estudios que sustentan las propuestas de Planes de Inversión y de sus modificatorias, así como la determinación de Tarifas y/o Compensaciones de los titulares de los SST y SCT.
- 1.7. En el “Procedimiento para Aprobación del Plan de Inversiones en Transmisión” (Procedimiento) contenido en el anexo B1 de la Norma “Procedimientos Para Fijación de Precios Regulados”, aprobada con Resolución N° 080-2012- OS/CD, se encuentran los plazos y obligaciones para las diferentes etapas que deben llevarse a cabo en el procedimiento administrativo.
- 1.8. Mediante Resolución N° 104-2016-OS/CD se aprobó el Plan de Inversiones en Transmisión para el periodo 2017-2021, el mismo que fue reemplazado con Resolución N° 193-2016-OS/CD, como consecuencia de los recursos de reconsideración interpuestos contra la primera.
- 1.9. Por su parte, a partir del reconocimiento de la existencia de motivos que podrían justificar variaciones en el Plan de Inversiones dentro de un período regulatorio, al texto original del RLCE se incorporó el numeral VII) del literal d) en su artículo 139, en el cual se precisa que:

“En la eventualidad de ocurrir cambios significativos en la demanda proyectada de electricidad, o modificaciones en la configuración de las redes de transmisión aprobadas por el Ministerio, o en las condiciones técnicas o constructivas, o por otras razones debidamente justificadas, respecto a lo previsto en el Plan de Inversiones vigente, el respectivo titular podrá solicitar a Osinergmin la aprobación de la modificación del Plan de Inversiones vigente, acompañando el sustento técnico y económico debidamente documentado...”

Osinergmin establecerá la oportunidad, los criterios y procedimientos para la presentación y aprobación de las modificaciones al Plan de Inversiones, las cuales deben seguir los mismos principios que los aplicados en la formulación del Plan de Inversiones...”

- 1.10. La oportunidad para la presentación de la modificación del Plan de Inversiones vigente fue definida a través de la incorporación normativa efectuada mediante Resolución N° 147-2017-OS/CD.

“Establecer como única oportunidad para presentar propuestas e iniciar el proceso de modificación a que se refiere el artículo 139 del RLCE, del Plan de Inversiones en Transmisión del periodo 2017 – 2021, el mes de mayo del año 2018 para los titulares de las Áreas de Demanda 1 al 5, el mes de junio del año 2018 para los titulares de las Áreas de Demanda 6 al 10, y el mes de julio del año 2018 para los titulares de las Áreas de Demanda 11 al 14. En el referido proceso la Gerencia de Regulación de

Tarifas podrá presentar observaciones a las propuestas, en cuyo caso los plazos a cargo del titular de transmisión no serán contabilizados dentro del plazo que tiene la Autoridad para la aprobación.

Atendidas las observaciones, se procederá con la publicación de la modificación del Plan de Inversiones, según corresponda.”

- 1.11.** Dentro del plazo normativo, el 28.06.18, Electro Sur Este S.A.A (ELSE) solicitó, mediante carta GO-463-2018, la modificación del Plan de Inversiones 2017 - 2021 para el Área de Demanda 10, junto a su respectivo Estudio, la misma que se admitió a trámite al sujetarse a los requisitos según lo previsto en el RLCE y en la Norma Tarifas.
- 1.12.** Luego de cumplirse las etapas previstas en el procedimiento administrativo, con Resolución N° 183-2018-OS/CD (“Resolución 183”) publicada en el diario oficial el 29 de noviembre de 2018, se modificó el Plan de Inversiones 2017-2021, en lo correspondiente al Área de Demanda 10.
- 1.13.** Con fecha 20 de diciembre de 2018 y mediante el documento de la referencia a), ELSE interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 183. Asimismo, con Oficio N° GO-058-2019 recibido con fecha 22 de enero de 2019, ELSE remitió información adicional a su recurso de reconsideración.

2. Plazo para interposición y admisibilidad del recurso

- 2.1.** De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 218.2 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (“TUO de la LPAG”), el plazo para interponer el recurso de reconsideración es de 15 días.
- 2.2.** Considerando que la Resolución 183 fue publicada en el diario oficial el 29 de noviembre de 2018, el plazo máximo para la interposición de recursos de reconsideración por los interesados venció el pasado 20 de diciembre del 2018, verificándose que el recurso fue presentado dentro del plazo legal, al ser interpuesto el mismo 20 de diciembre.
- 2.3.** Finalmente, el recurso resulta admisible, al haberse cumplido con los requisitos previstos en los artículos 124 y 221 del TUO de la LPAG y en el numeral 5.1 del Anexo 1 del Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de Osinergmin, aprobado mediante Decreto Supremo N° 045-2012-PCM, adecuado según lo previsto en la Resolución N° 095-2017-OS/CD y modificado con Resolución N° 164-2018-OS/CD.

3. Petitorio del recurso

ELSE solicita lo siguiente:

- a) Reconocer una celda de alimentador 13.2 kV en la SET Tamburco para el año 2019.

- b) Reconocer la reprogramación de la inversión del transformador 33/22.9/10.5 kV de la SET Huaro, para el año 2019.
- c) Modificar la responsabilidad de la inversión del transformador en la SET Combapata 138/66/23 kV debiendo ser asignada a la empresa REP.
- d) Reconocer el cable subterráneo para todo el recorrido de la línea de transmisión en 138 kV Quencoro – Parque Industrial.
- e) Reconocer para el año 2019 los costos de operación y mantenimiento del sistema de transmisión Paucartambo – Pilcopata – Salvación.
- f) Reconocer para el año 2021 los costos de operación y mantenimiento del sistema Chahuares - Kiteni.

4. Argumentos del recurso con contenido legal

4.1. Modificar la responsabilidad de la inversión del transformador en la SET Combapata

La recurrente indica que Osinergmin mantiene la responsabilidad de la inversión del transformador en la SET Combapata 138/66/23 kV en ELSE, bajo el argumento de que no se ha presentado documentación que sustente la afirmación de que el proyecto de dicho transformador, es parte de una adenda a ser suscrita entre el Estado Peruano y la empresa Red de Energía del Perú S.A. (REP).

Añade que, oportunamente, ELSE indicó que la inversión del transformador de Combapata es parte de la adenda 20, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 359-2018-MEM/DM, hecho que no ha sido considerado por Osinergmin, pese a que tiene el deber de informarse de todas las resoluciones ministeriales que publique el Ministerio de Energía y Minas, no siendo cierta la afirmación de Osinergmin de que no existe sustento de lo afirmado por ELSE.

Por lo señalado, solicita se declare fundada su pretensión, de manera tal que la titularidad del transformador 138/66/23 kV de 20 MVA sea asignada a la empresa REP.

4.2. Reconocer cable subterráneo para todo el recorrido de la Línea Quencoro-Parque Industrial

La recurrente cuestiona el hecho que, para Osinergmin, la presentación de fotografías no sea evidencia suficiente que sustente el reconocimiento de un cable subterráneo.

Considera que el Regulador ha emitido una decisión no motivada, que no considera las evidencias mostradas, debiendo reconocer un cable subterráneo para toda la línea de transmisión Quencoro - Parque Industrial de 138 kV.

5. Análisis legal

A continuación, se analizan los extremos del petitorio que contienen argumentos de índole legal, debiendo el área técnica analizar en su respectivo informe técnico, los argumentos contenidos en los demás extremos, a efectos de determinar si estos últimos deben ser declarados fundados, fundados en parte o infundados.

5.1. Modificar la responsabilidad de la inversión del transformador en la SET Combapata

Se ha tomado conocimiento de la Adenda denominada “Vigésima Cláusula Adicional por Ampliaciones” suscrita con fecha 20 de setiembre de 2018 en el marco del Contrato de Concesión de los Sistemas de Transmisión Eléctrica ETECEN – ETESUR, documento válido que vincula a la Administración. Es necesario precisar que la Resolución Ministerial N° 359-2018-MEM/DM, no ha sido publicada en el diario oficial.

Al respecto, en el texto de la referida adenda se verifica que la ejecución del transformador en la SET Combapata se encuentra bajo la responsabilidad de REP bajo el nombre de “Ampliación N° 20.1”.

En ese sentido, tratándose de un Contrato que obliga a las partes firmantes, esto es, a REP y al Estado Peruano, corresponde a Osinergmin tomar en cuenta dicha adenda y proceder a modificar la responsabilidad de ejecución del referido proyecto.

Por lo expuesto, corresponde declarar fundado este extremo del petitorio de ELSE.

5.2. Reconocer cable subterráneo para todo el recorrido de la Línea Quencoro - Parque Industrial

En el artículo 2 de la Resolución N° 104-2016-OS/CD, con la cual se aprobó el Plan de Inversiones vigente, se indicó que en los informes de sustento se listaban los proyectos que podrán remplazar a la primera alternativa seleccionada.

El área técnica ha informado que el proyecto de la Línea Quencoro - Parque Industrial (aéreo) podría ser remplazado por la segunda alternativa de mínimo costo (subterráneo), tal como lo establece la Resolución N° 104-2016-OS/CD, siempre que se justifique la imposibilidad de ejecutar la alternativa seleccionada por Osinergmin y en caso la nueva alternativa no supere en cinco por ciento (5%) la mencionada alternativa seleccionada.

En ese sentido, de conformidad con lo indicado en la resolución impugnada, el área técnica precisa que la alternativa 1 de mínimo costo para el sistema eléctrico Cusco (cable aéreo), en comparación con la alternativa 2 (cable subterráneo), tiene una variación porcentual menor al 5% por lo cual, de corresponder y una vez evaluadas diversas opciones para implementar el tramo aéreo, ELSE podrá optar por implementar la alternativa 2.

En ese sentido, se advierte que ELSE cuenta con la posibilidad de ejecutar cualquiera de las alternativas, siempre que se cumplan las condiciones

indicadas precedentemente, no existiendo una obligación ineludible de implementar únicamente la alternativa 1.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 120 del TUO de la LPAG, el derecho de contradicción administrativa implica que frente a un acto que supone que viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en vía administrativa a través de los recursos previstos en la ley, para que sea revocado, modificado, anulado o suspendidos sus efectos, y establece que para que el interés justifique la titularidad del administrado debe ser legítimo, personal, actual y probado; pudiendo ser material o moral.

En el caso concreto, no se advierte la existencia de un acto que vulnere un derecho o interés de la recurrente, pues ésta tiene expedido el derecho a realizar cualquiera de las alternativas previstas por Osinergmin, siendo una de ellas la que es materia de su petitorio, por lo que, no se comprueba un interés legítimo de la recurrente.

Por lo expuesto, corresponde declarar improcedente este extremo del petitorio.

6. Plazos y procedimiento a seguir con el recurso

- 6.1.** De conformidad con el artículo 218.2 del TUO de la LPAG, el plazo para resolver el recurso de reconsideración es de treinta (30) días hábiles contados a partir de su interposición.
- 6.2.** Para tal efecto, teniendo en cuenta que ELSE interpuso el recurso de reconsideración el 20 de diciembre de 2018, el plazo máximo para resolver dicho recurso de reconsideración es el día 5 de febrero de 2019.
- 6.3.** Lo resuelto para el mencionado recurso deberá ser aprobado mediante resolución del Consejo Directivo de Osinergmin, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 219 del TUO de la LPAG y el literal k) del artículo 52 del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM.

7. Conclusiones

- 7.1.** Por las razones expuestas en el numeral 2) del presente informe, el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Electro Sur Este S.A.A. contra la Resolución N° 183-2018-OS/CD cumple con los requisitos de admisibilidad, procediendo su análisis y resolución.
- 7.2.** Conforme al numeral 5.1 del presente informe, corresponde declarar fundado el extremo referido a la solicitud de modificar la responsabilidad de la inversión del transformador en la SET Combapata 138/66/23 kV.
- 7.3.** Conforme a lo señalado en el numeral 5.2 del presente informe, en cuanto a reconocer el cable subterráneo para todo el recorrido de la línea de transmisión en 138 kV Quencoro – Parque Industrial, este extremo debe ser declarado improcedente, al no existir afectación al derecho del acto

impugnado ni interés legítimo de Electro Sur Este S.A.A. que habilite el ejercicio de su derecho de contradicción administrativa.

- 7.4.** Teniendo en cuenta la naturaleza técnica de los argumentos presentados por la recurrente en los demás extremos del petitorio, corresponde que éstos sean analizados en el correspondiente informe técnico, a efectos de que se determine si aquellos deben ser declarados fundados, fundados en parte o infundados, o improcedentes en caso corresponda.
- 7.5.** La resolución del Consejo Directivo que resuelva el recurso materia del presente informe, deberá expedirse como máximo el 5 de febrero de 2019.

[mcastillo]

[nleon]

/edv