

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 123-2021-OS/CD**

Lima, 15 de junio de 2021

CONSIDERANDO:

1.- ANTECEDENTES

Que, con fecha 15 de abril de 2021, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería ("Osinergmin"), publicó en el diario oficial El Peruano, la Resolución N° 067-2021-OS/CD ("Resolución 067"), mediante la cual, entre otras disposiciones, se fijaron los Precios en Barra y peajes del Sistema Principal de Transmisión ("SPT") y Sistema Garantizado de Transmisión ("SGT"), así como sus fórmulas de actualización, para el período mayo 2021 –abril 2022;

Que, con fecha 6 de mayo de 2021, la empresa Interconexión Eléctrica ISA Perú S.A. ("ISA") interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 067 ("Recurso"); siendo materia del presente acto administrativo, el análisis y decisión del citado medio impugnativo.

2.- RECURSO DE RECONSIDERACIÓN Y ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, la recurrente solicita la modificación de la Resolución 067, en los siguientes extremos:

- 1) Establecer el derecho contractual de las empresas por la afectación económica relacionada a la postergación de la publicación y entrada en vigencia de las tarifas en el periodo mayo 2020 – julio 2020.
- 2) Corregir el cálculo del Peaje por Conexión del SPT del Contrato BOOT de ISA.
- 3) Corregir la actualización del SST del Contrato BOOT de ISA, debido a que emplea un IPP no correspondiente conforme lo establece el contrato.
- 4) Corregir el cálculo del peaje SPT de ISA Perú (ex – ETESELVA) (archivos de cálculo) debido a que no actualizó los valores de VNR y COYM;

2.1 SOBRE LA AFECTACIÓN RELACIONADA A LA POSTERGACIÓN DE LA PUBLICACIÓN Y ENTRADA EN VIGENCIA DE LAS TARIFAS EN EL PERIODO MAYO 2020 – JULIO 2020

2.1.1 ARGUMENTO DEL RECURRENTE

Que, ISA sostiene que, está en desacuerdo con lo dispuesto en la Resolución N° 068-2020-OS/CD, relativo a aplicar para del 1 de mayo hasta el 3 de julio 2020, la remuneración fijada en el periodo anterior, mediante la Resolución N° 061-2019-OS/CD; el cual considera que es errónea, porque está contraviniendo el artículo 61° de la Ley de Concesiones Eléctricas (LCE), el cual dispone expresamente que el periodo tarifario comprende desde mayo hasta abril de cada año; razón por la cual la Resolución N° 068-2020-OS/CD, en su calidad de acto administrativo, lo que debe garantizar es el irrestricto respeto a la ley, dado que no debía trasgredir lo señalado taxativamente por la ley del subsector, pues de hacerlo incurre en nulidad;

Que, indica, para la liquidación por los meses de mayo, junio y primeros días de julio de 2020, el cálculo debe efectuarse de acuerdo a lo establecido en la Resolución N° 068-2020-OS/CD;

Que, sostienen, independientemente de la fecha de activación de las tarifas, el ingreso anual es un concepto no divisible, y es fijado para el periodo tarifario que rige cada año desde el 01 de mayo hasta el 30 abril, tal como lo reconoce los contratos de concesión y el artículo 61 de la LCE;

Que, asimismo, reitera que los conceptos que expresan el derecho de ingreso anual (Base Tarifaria, Remuneración Anual, Costo Total de Transmisión o Costo Medio Anual), dependiendo del contrato de concesión y tipo de sistema de transmisión, están garantizados por lo estipulado en los propios Contratos de Concesión, la Ley 28832, la LCE (especialmente el artículo 61), lo cual genera una responsabilidad del Regulador de garantizar al concesionario la recuperación en su totalidad;

Que, en este sentido, la postergación de la entrada en vigencia de las tarifas no implica modificación o cambio en el derecho a ser percibido por las empresas, dado que contractual y legalmente la retribución de las inversiones corresponde a montos anuales, el Contrato de Concesión no concibe reprogramaciones de dichos periodos;

Que, finalmente, y sin perjuicio de lo expuesto, ratifica las observaciones formuladas, a fin de que se proceda con la corrección que en el mismo informe técnico Osinergmin reconoció que correspondía;

2.1.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, mediante Decreto de Urgencia N° 029-2020 y sus prórrogas (Decreto de Urgencia N° 053-2020 y el Decreto Supremo N°087-2020-PCM), se estableció la suspensión del cómputo de los plazos de inicio y de tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole, incluso los regulados por leyes y disposiciones especiales, que se encuentren sujetos a plazo hasta el 10 de junio de 2020;

Que, Osinergmin, en cumplimiento del principio de legalidad y respetuoso del ordenamiento jurídico vigente, debe sujetarse obligatoriamente a las leyes y normas que emanen de autoridad competente, como en este caso, del Poder Ejecutivo en el marco de una crisis sanitaria, por lo que Osinergmin se encontraba impedido de ejercer sus funciones regulatorias antes del 11 de junio de 2020, en la medida que, mediante un acto administrativo no se puede desconocer los mandatos normativos, tal como se establece en el numeral 3 del artículo 5 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. De ese modo, asumir la vigencia y efectos de la Resolución N° 068-2020-OS/CD para el periodo comprendido entre el 01 de mayo al 03 de julio de 2020, implica aplicar retroactivamente la Resolución N° 068-2020-OS/CD, situación que no se encuentra permitida por el ordenamiento jurídico. En ese sentido, a partir de la reanudación de la suspensión de los plazos de los procedimientos administrativos, se pudo emitir y publicar el acto administrativo tarifario, en la etapa correspondiente;

Que, por lo expuesto, con Resolución N° 068-2020-OS/CD se publicaron las tarifas de transmisión y remuneraciones asociadas, las cuales tuvieron una vigencia a partir del 04 de julio de 2020 hasta el 30 de abril de 2021;

Que, asimismo, en concordancia con lo establecido en los artículos 54 y 75 de la LCE y el artículo 154 del Reglamento de la LCE, para el periodo del 01 de mayo al 03 de julio de 2020 correspondió aplicar las tarifas aprobadas mediante Resolución N° 061-2019-OS/CD; ello en

la medida que, mediante estos dispositivos normativos, se faculta que, en el caso no se aprueben las tarifas para el periodo que corresponda, podrá mantenerse la tarifa aprobada del periodo anterior;

Que, en cuanto a la supuesta vulneración al artículo 61 de la LCE, resulta necesario precisar que con éste se otorga la facultad a Osinergmin a fijar anualmente el Peaje por Conexión, el Peaje de Transmisión, sus valores unitarios y sus respectivas fórmulas de reajuste mensual, los cuales entrarán en vigencia el 01 de mayo de cada año. Es decir, en un periodo regulatorio habitual, las tarifas entran en vigencia en mayo de todos los años. Sin embargo, en razón de las normas con rango de ley que suspendieron los plazos administrativos, no nos encontrábamos en un periodo regulatorio habitual. De ese modo, no existe ninguna afectación al artículo 61 de la LCE;

Que, en ese sentido, la alegación de ISA, sobre una supuesta nulidad por existir un vicio en el acto administrativo carece de fundamento, no habiéndose vulnerado ninguna de las causales de nulidad establecidas en el artículo 10 del TUO de la LPAG; por el contrario, se ha dado aplicación a las disposiciones de rango legal emitidas por el gobierno nacional en el marco del Estado de Emergencia Sanitaria y la LCE. Actuar de manera contraria sí constituiría emitir un acto con un vicio de nulidad al desconocer las normas emitidas por el Gobierno (atentado contra el principio de legalidad);

Que, además, ISA pretende sacar de contexto un párrafo del Informe N° 228-2021-GRT, en la medida que, según la recurrente, Osinergmin reconocería que la Resolución N° 068-2020-OS/CD y su aplicación corresponde a un acto administrativo y que se ratifica lo establecido en los Contratos de Concesión. Al respecto, cabe aclarar que, en el párrafo del Informe Legal citado por la recurrente, se expone que mediante un acto administrativo (Resolución N° 068-2020-OS/CD) no se pueden desconocer las normas con rango de ley y reglamentarias que suspendieron los plazos administrativos. En ese sentido, la recurrente estaría sacando de contexto el referido párrafo, para pretender aplicar de forma retroactiva la Resolución N° 068-2020-OS/CD;

Que, cabe señalar que el Saldo de Liquidación sí debe recuperarse pues corresponde a diferencias entre lo estimado y facturado mensualmente, de periodos anteriores a su publicación. Es decir, para el caso del Saldo de Liquidación Anual del 2019 (determinado con Resolución N° 061-2019-OS/CD), éste se recupera en su totalidad aplicando las tarifas (y remuneración) asociadas hasta abril de 2020, por lo que no corresponde considerarla en el periodo del 1 de mayo al 3 de julio de 2020. Por su parte, el Saldo de Liquidación Anual del 2020 (determinado con Resolución N° 068-2020-OS/CD) también se debe recuperar completamente, por corresponder a saldos anteriores al periodo de vigencia de la citada Resolución N° 069-2020-OS/CD. Este aspecto ha sido considerado en los archivos de cálculo;

Que, en el caso de las demás instalaciones de transmisión, se ha utilizado similares criterios para la determinación de los ingresos esperados en el periodo del 01 de mayo 2020 al 03 de julio de 2020;

Que, en ese sentido, en el proceso de Liquidación Anual para las instalaciones del SPT y SGT, en el Periodo de Liquidación (marzo 2020 – diciembre 2020), se consideraron correctamente la vigencia de las tarifas (y remuneración) determinadas con Resolución N° 061-2019-OS/CD y Resolución N° 068-2020-OS/CD, por lo que no corresponde realizar modificación alguna;

Que, por lo expuesto, este extremo del Recurso corresponde declararlo infundado.

2.2 CORREGIR EL CÁLCULO DEL PEAJE POR CONEXIÓN DEL SPT DEL CONTRATO BOOT DE ISA

2.2.1 ARGUMENTO DEL RECURRENTE

Que, ISA sostiene que en el archivo de cálculo de la Liquidación de ISA Perú SPT “CALCULO_ISA_2021 Pub.xls” se ha empleado el valor de S/ 12 252 386,32 como valor de la Anualidad de Inversión y COYM. Dicho valor difiere de lo considerado en el archivo de cálculo final Fita May 21 SINAC T (P).xlsx en la que se observa que emplean datos no actualizados y menores a los cálculos precedentes;

Que, por lo tanto, ISA solicita a Osinergmin revisar y corregir sus cálculos con los valores aprobados y guardar coherencia entre las regulaciones.

2.2.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, conforme al numeral 5.2 de la Norma “Procedimiento de Liquidación Anual de los Ingresos por el Servicio de Transmisión Eléctrica del SPT, SGT y Contrato ETECEN-ETESUR”, aprobada con Resolución N° 055-2021-OS/CD (Procedimiento de Liquidación), el valor del Índice WPSFD4131 a utilizarse en cada revisión del Valor Nuevo de Reemplazo (VNR) del Costo Total de Transmisión o del Componente de Inversión (CI) de la Base Tarifaria es definido en el respectivo Contrato y corresponde al último dato de la serie publicado como definitivo, disponible en la fecha en que se efectúe la regulación de las tarifas de transmisión;

Que, así también, sobre el ajuste del COyM, el literal d) del numeral 5.3 del Procedimiento de Liquidación establece que el valor del Índice WPSFD4131 a utilizarse en cada revisión del COyM, correspondiente a un Contrato BOOT o un Contrato SGT, es definido en el propio Contrato y corresponde al último dato de la serie publicado como definitivo, disponible en la fecha que se realiza la regulación de las tarifas de transmisión;

Que, ahora bien, se advierte que cuando se emitió la Resolución 067, de fecha 13 de abril de 2021, se encontraba disponible el valor definitivo del Índice de Precios – Serie WPSFD4131 del mes de noviembre de 2020 y el valor preliminar del Índice de Precios – Serie WPSFD4131 del mes de marzo de 2021, de acuerdo con las publicaciones efectuadas por el Bureau of Labor Statistics del US Department of Labor de los Estados Unidos de Norteamérica en su página web: Bureau of Labor Statistics Data (bls.gov);

Que, para el caso del VNR del Contrato BOOT de ISA, se establece en su numeral 5.2.5 que las actualizaciones se realizarán utilizando el Índice WPSFD4131¹, sin contradecirse con lo indicado en el Procedimiento de Liquidación, que señala que debe utilizarse el último dato del Índice WPSFD4131 publicado como definitivo. No obstante, esta actualización se realiza cada 4 años y no corresponde realizarla en la presente regulación;

Que, por su parte, para el caso de las Ampliaciones 1 y 2 del Contrato BOOT de ISA, sí corresponde aplicar para las actualizaciones el último valor publicado del Índice WPSFD4131, como lo señala el literal c) del numeral 5.2.5 del Contrato BOOT de ISA. En ese sentido, al haber diferencia entre el Contrato y el Procedimiento de Liquidación, prevalece lo señalado en el Contrato, como lo especifica el Procedimiento de Liquidación;

Que, en ese sentido, de acuerdo al Contrato BOOT de ISA, el valor a utilizar para la actualización de las inversiones y COyM asociadas a las Ampliaciones 1 y 2 del Contrato BOOT de ISA corresponde al último valor publicado del Índice WPSFD4131, que corresponde al mes de marzo de 2021;

¹ Antes índice WPSOP3500.

Que, en consecuencia, si bien en las hojas de cálculo de Liquidación se efectuó correctamente las actualizaciones, faltó actualizar los archivos de cálculo donde se determinan los Peajes por Conexión, correspondiendo realizar la actualización según las indicaciones de los párrafos precedentes;

Que, por lo tanto, este extremo del Recurso, corresponde declararlo fundado.

2.3 CORREGIR LA ACTUALIZACIÓN DEL SST DEL CONTRATO BOOT DE ISA, DEBIDO A QUE EMPLEA UN IPP NO CORRESPONDIENTE CONFORME LO ESTABLECE EL CONTRATO

2.3.1 ARGUMENTO DEL RECURRENTE

Que, conforme lo establecido en el Contrato, ISA indica que debe actualizarse el valor de inversión y COYM conforme el IPP publicado disponible en la fecha de actualización de tarifas, en ese sentido dicho valor corresponde al IPP de marzo y no emplear el IPP publicado como definitivo de noviembre;

Que, agrega que en el Contrato BOOT de ISA, se menciona que la actualización se realizará con el índice WPSFD4131 publicado;

Que, en ese sentido, en la oportunidad de actualización de las tarifas considera que el índice publicado corresponde al valor de 213.4 y corresponde al IPP de marzo, conforme la tabla publicada por el Departamento de Trabajo del gobierno de Estados Unidos de América;

Que, de acuerdo al Contrato de Concesión el cual contempla que para la mencionada actualización que se realiza al VNR y COyM se empleará el índice WPSFD4131 publicado, entendiéndose como se ha estado interpretando por el regulador y por los agentes en periodos regulatorios anteriores que este índice publicado se refiere al último índice publicado, y es como se ha estado trabajando a la fecha. Pretender utilizar el índice publicado como definitivo es un incumplimiento a lo establecido en los contratos de concesión señalados, pues se estaría modificando dichos contratos mediante resoluciones administrativas.

2.3.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, al respecto, mediante la Resolución 067 se fijaron los Precios en Barra y peajes del Sistema Principal de Transmisión ("SPT") y Sistema Garantizado de Transmisión ("SGT"), conforme a lo establecido en los artículos 60 de la LCE y 26 de la Ley 28832, respectivamente;

Que, la actualización tarifaria de los Sistemas Secundarios de Transmisión ("SST"), no es materia de tratamiento en el procedimiento de fijación de los precios en barra;

Que, como consecuencia, este extremo del Recurso corresponde declararlo improcedente.

2.4 SOBRE EL ERROR EN EL CÁLCULO DEL PEAJE DE ISA PERÚ (EX ETESELVA)

2.4.1 ARGUMENTO DEL RECURRENTE

Que, conforme lo indicado en el Informe Técnico N° 226-2021-GRT, para el cálculo de VNR y COyM del SPT de ISA Perú (Ex - ETESELVA) se han corregido la actualización de dichos valores conforme; sin embargo, los mismos difieren de lo considerado en el archivo de cálculo final "Fita May 21 SINAC T (P).xlsx" en la que se observa que emplean datos no actualizados y menores a los cálculos del Informe Técnico N° 226-2021-GRT;

Que, cabe indicar que mediante Fe de Erratas de fecha 28.04.2021 se corrigió el peaje e ingreso tarifario para ISA (Ex ETESELVA), sin embargo, se deben actualizar los archivos de cálculos respectivos;

Por lo tanto, ISA solicita a Osinergmin revisar, actualizar y corregir sus cálculos con los valores aprobados y guardar coherencia entre las regulaciones.

2.4.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, el procedimiento del cálculo se realizó de manera correcta, así como también, los datos usados fueron debidamente actualizados, tal como se puede presenciar en la Resolución 067 y en la fe de erratas publicada en el diario El Peruano del 28 de abril de 2021;

Que, no obstante, la información presentada en la página web de Osinergmin será actualizada, por lo que corresponde declarar fundado este extremo del petitorio.

Que, finalmente, se han expedido los Informes Técnico [N° 399-2021-GRT](#) y Legal [N° 400-2021-GRT](#) de la División de Generación y Transmisión Eléctrica, y de la Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación de Tarifas, respectivamente, con los que se complementa la motivación que sustenta la decisión del Consejo Directivo de Osinergmin, cumpliendo de esta manera con el requisito de validez de los actos administrativos a que se refiere el artículo 3, numeral 4, del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; y,

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-PCM; en el Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; en el Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM; en la Ley N° 28832, en Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; así como en sus normas modificatorias, complementarias y conexas;

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergmin en su Sesión N° 23-2021.

RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar infundado el extremo 1 del petitorio del recurso de reconsideración interpuesto por Interconexión Eléctrica ISA Perú S.A. contra la Resolución N° 067-2021-OS/CD, por las razones expuestas en el numeral 2.1.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- Declarar fundados los extremos 2 y 4 del petitorio del recurso de reconsideración interpuesto por Interconexión Eléctrica ISA Perú S.A. contra la Resolución N° 067-2021-OS/CD, por las razones expuestas en los numerales 2.2.2 y 2.4.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3.- Declarar improcedente el extremo 3 del petitorio del recurso de reconsideración interpuesto por Interconexión Eléctrica ISA Perú S.A. contra la Resolución N° 067-2021-OS/CD, por las razones expuestas en el numeral 2.3.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 4.- Incorporar los Informes Técnico [N° 399-2021-GRT](#) y Legal [N° 400-2021-GRT](#), como parte integrante de la presente resolución.

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 123-2021-OS/CD**

Artículo 5.- Disponer que las modificaciones que motive la presente resolución en la fijación de tarifas en barra periodo mayo 2021 – abril 2022 realizada mediante la Resolución N° 067-2021-OS/CD, se consignen en resolución complementaria.

Artículo 6.- Disponer la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano y consignarla junto con los informes a que se refiere el artículo 4, en el Portal Institucional de Osinergmin: <http://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones-GRT-2021.aspx>.

**Jaime Mendoza Gacon
Presidente del Consejo Directivo
Osinergmin**