

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 128-2021-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 Red de Energía Perú S.A. ("REP") 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) Primera Pretensión Principal: se deje sin efecto los descuentos aplicados correspondientes al costo de operación y mantenimiento (COyM) por Bienes Retirados desde el 2007 al 2020.
- 2) Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal: se inaplique la tasa del 12% en los montos de los descuentos aplicados correspondientes al COyM por Bienes Retirados desde el 2007 al 2020.
- 3) Segunda Pretensión Principal: se reconozca la Remuneración Anual para los meses de mayo a julio de 2020, según lo establecido en el Contrato de Concesión, reconociendo la integridad de la remuneración.
- 4) Tercera Pretensión Principal: se corrijan los errores en los archivos de cálculo de las tarifas para el periodo 2021 – 2022, debido a que se consideran valores no actualizados de los Peajes Secundarios de Transmisión para el cálculo de la RA2 SST y RA2 SPT. Asimismo, solicita corregir la RA del periodo 2020-2021 y 2021-2022 debido a que no se incluye en la RAA de la Ampliación 19.1 el COyM respectivo.

2.1 DEJAR SIN EFECTO LOS DESCUENTOS AL COYM POR BIENES RETIRADOS

2.1.1 ARGUMENTO DEL RECURRENTE

Que, la recurrente sostiene que con la resolución impugnada se incurre en errores respecto a la interpretación de las disposiciones contenidas en el Contrato de Concesión, en el cual se establece que Osinergmin determina la remuneración anual en una única oportunidad, actualizándose únicamente por el índice de actualización anual. Indica que según la cláusula 4.2 del Anexo 7 de dicho Contrato, en caso que las Ampliaciones impliquen el retiro de Bienes de la Concesión, se deducen los COyM de las instalaciones retiradas. También

menciona que el Anexo 7 establece el procedimiento para determinar las remuneraciones anuales;

Que, señala que el valor de la inversión de cada Ampliación se fija de manera provisional de acuerdo al valor referencial y quedará definitivo con el informe de auditoría, alegando que no existe otra “deducción definitiva en el marco contractual” que deba realizarse posteriormente como se establece en la Tercera Disposición Transitoria de la Resolución N° 055-2020-OS/CD. En tal sentido, indica que la posición del Regulador no tiene sustento contractual;

Que, advierte que no son Bienes de la Concesión respecto de los cuales se puedan deducir COyM, sino que son costos que forman parte del valor de la inversión auditado de cada Ampliación. Agrega que los fundamentos por los que Osinergmin sostiene que sí procede aplicar el descuento de los bienes supuestamente retirados suponen desconocer las disposiciones del Contrato de Concesión;

Que, cuestiona que en ninguna disposición de dicho Contrato se establece la posibilidad de descontar de la remuneración anual todos los COyM por bienes retirados que se cobraron desde el año 2007. En esa línea, manifiesta que no se estaría incurriendo en buena fe por el hecho de esperar catorce años para determinar los bienes retirados y aplicar el descuento en un solo periodo tarifario desconociendo las disposiciones contractuales y, a su vez asociado a una tasa del 12% que prácticamente duplica el monto descontado;

Que, señala que no pretende evitar una intervención, más bien procura que se activen los mecanismos contractuales en caso se considere la existencia de pagos indebidos y se resuelva la controversia, sin aplicar descuentos de manera unilateral y arbitraria descontando todo en un solo periodo;

Que, REP considera que se encuentra ante una situación de pago indebido al margen de lo señalado por Osinergmin, el cual sostiene que la recurrente se habría beneficiado por COyM de bienes supuestamente retirados de la Concesión correspondiendo el descuento de costos que fueron cobrados desde el año 2007. En tal sentido, señala que el Contrato de Concesión no dispone plazo alguno para que una de las partes solicite el pago de algún monto que haya sido pagado de forma indebida. Al respecto, se ciñe al artículo 1274 del Código Civil, el cual establece que la acción para recuperar lo indebidamente pagado prescribe a los cinco años de efectuado el pago;

Que, considerando dicho plazo, manifiesta su inconformidad en razón que Osinergmin aplique descuentos por supuestos pagos indebidos que han prescrito. Por su parte, el Regulador argumenta tal prescripción en el sentido de que la recurrente estaría remunerando actualmente los COyM correspondientes a bienes retirados de modo que dicho pago se continúa generando en el tiempo y, por ende, corresponde su recuperación;

Que, ante esta situación, la recurrente refuta dicho argumento alegando que carece de sustento y se apoya en una motivación superficial y aparente ante el hecho de que se trata de supuestos pagos indebidos cuyo plazo para requerir el pago ya prescribió. Agrega que el razonamiento del Regulador es un concepto propio de un procedimiento sancionador, que no guarda relación con el concepto de pago indebido del Código Civil. Ante ello, REP manifiesta que se está afectando el principio del debido procedimiento, el cual refiere que los administrados gozan de derechos y garantías tales como obtener una decisión motivada, resaltando que tal situación no ha ocurrido;

Que, hace referencia al principio constitucional de irretroactividad de las normas para afirmar que este principio se estaría afectando a razón de que el Contrato de Concesión no contempla la posibilidad de efectuar descuentos por concepto de bienes retirados y menos que se pueda realizar de manera retroactiva. Asimismo, señala que Osinergmin ha ratificado los descuentos retroactivos, los cuales se han incluido como parte de la liquidación anual de los ingresos que debe percibir durante el periodo regulatorio mayo 2021 – abril 2022;

Que, la recurrente indica que según la Resolución N° 055-2020-OS/CD existen aspectos no establecidos normativa ni contractualmente como el tratamiento dentro del procedimiento de liquidación respecto de las instalaciones provisionales y aspectos referidos a la remisión de información para el descuento de Bienes Retirados. También señala que, en la medida que recién se está regulando el descuento por concepto de bienes retirados, se recabaría información para realizar la deducción definitiva. En este orden de ideas, sostiene que Osinergmin pretende estar habilitado para aplicar retroactivamente los descuentos por concepto de bienes supuestamente retirados;

Que, manifiesta su disconformidad en la medida que se haya aplicado retroactivamente esta norma en la que se reconoció que el procedimiento para el descuento de COyM por bienes retirados no estaba previsto en el Contrato de Concesión, alegando que se estaría vulnerando el principio de irretroactividad de las normas;

Que, indica que lo dispuesto por Osinergmin en el Informe Legal N° 228-2021-OS/CD deviene en error, por un lado, porque ha determinado que el ordenamiento jurídico no permite dar efectos retroactivos a una resolución; por otro, ninguna disposición del Contrato de Concesión establece que se puedan realizar descuentos a remuneraciones ya determinadas y mucho menos retroactivamente; y, por último, la Resolución N° 055-2020-OS/CD reconoce que los descuentos por bienes retirados son una materia no regulada contractualmente. En base a estas consideraciones, sostiene que aplicar aquello que recién se está regulando en la referida resolución a remuneraciones anuales de catorce años atrás configura una aplicación retroactiva e ilegal de la norma;

Que, menciona que el recálculo de los COyM y la consecuente aplicación de descuentos se sustenta en el Estudio de Consultoría donde se determinaron los supuestos bienes retirados de cada una de las Ampliaciones. Al respecto, REP advirtió que dicho Estudio presenta deficiencias toda vez que la información considerada no es correcta al existir errores materiales respecto de las Ampliaciones N° 06 y 02, los cuales implicaron que Osinergmin descuenta un exceso por COyM de bienes retirados;

Que, indica que aquellos elementos que el Regulador erróneamente consideró que fueron desmontados, actualmente están operando. De esta forma, sostiene que la información contenida en el Estudio de Consultoría no guarda relación con lo correctamente ejecutado;

Que, manifiesta que Osinergmin evita su deber de verificar plenamente los hechos que sustentan sus decisiones en consideración a las comunicaciones por parte del mismo a través de sus informes e indica que la decisión y sustento del Regulador respecto de los errores en los que incurre el estudio de consultoría, configura una vulneración a los principios de veracidad y verdad material;

Que, respecto al principio de presunción de veracidad, sostiene que Osinergmin no prueba en contra, sino que desconoce las declaraciones formuladas por REP, sin mediar prueba alguna que le permita hacerlo. Y en cuanto al principio de verdad material, indica que el

Regulador, en el informe técnico no ha verificado plenamente los hechos en los que sustenta su decisión, pretendiendo trasladar esa carga a la recurrente;

Que, según la recurrente, Osinergmin realizó la pre-publicación de la liquidación a través de la cual se determinó la remuneración anual de REP y le otorgó un plazo de 8 días hábiles para que formule opiniones y sugerencias. Sostiene que esta fue la primera oportunidad que tuvo a su disposición el Estudio de Consultoría, el cual incluye el detalle de los COyM recalculados que se descuentan por los bienes supuestamente retirados desde el año 2007, enfatizando que esta información contiene más de 1GB de data y, por tanto, considera que 8 días hábiles no es un plazo razonable para revisar la información y formular observaciones;

Que, señala que mientras transcurría dicho plazo para que pueda formular observaciones al estudio de consultoría, el Regulador solicitó la información de bienes retirados de 20 ampliaciones suscritas entre REP y el Estado otorgándole un plazo de 20 días hábiles. En tal sentido, la recurrente manifiesta su inconformidad a razón de que Osinergmin publicó la pre-liquidación, que incluye una liquidación de descuentos de COyM por los supuestos bienes retirados; y, por otro lado, que requiera la información sobre los bienes retirados otorgando un plazo distinto;

Que, en atención a ello, sostiene que hay una vulneración al debido procedimiento y a la defensa por el hecho de que REP formule observaciones a un Estudio de Consultoría que incluye una liquidación y a la vez se está recabando la información. Dentro de ese orden de ideas, sostiene que otorgar un plazo para formular opiniones y sugerencias y a la vez pretender recabar información en un plazo que venció posteriormente, desconoce el procedimiento preestablecido y genera una situación de indefensión;

Que, respecto a la Ampliación N° 6, REP señala que Osinergmin supone que se desmontaron 438 km de conductor (3 fases) y otros materiales de los tramos LT -Chiclayo – Piura Oeste 220 kV- L-2238, cuando en realidad como parte de dicha Ampliación solo se retiraron alrededor de 140 km de conductor que corresponde solo al cambio de la fase inferior. Asimismo, señala que Osinergmin supone el desmontaje total de 58,53 km de un tramo de línea de transmisión en estructuras de madera de la Línea Chiclayo – Piura Oeste 220 kV, cuando en realidad dicha infraestructura no fue intervenida pues para implementar el segundo circuito se realizó una construcción en paralelo a la existente manteniéndose dicha infraestructura íntegramente;

Que, respecto a la Ampliación N° 2, REP manifiesta que Osinergmin asume de forma incorrecta que los tramos de 63 km de la línea de transmisión 220 kV L-2215 de Paramonga Nueva – Chimbote 1 y postes de madera (variantes) fueron reemplazados por otro circuito simple también con postes de madera. Sin embargo, señala que los circuitos existentes se mantuvieron y la Ampliación N° 02 consistió en la instalación de un segundo circuito en paralelo;

Que, además, respecto de los descuentos adicionales incorporados mediante la Resolución 067 para la Ampliación N° 2 y N° 6, REP señala que las partidas asociadas a dichos descuentos no forman parte de la liquidación presupuestal de los proyectos de dichas Ampliaciones, fueron asumidas por REP con presupuesto propio para mantenimiento y reparación, por lo que sostiene que no deben ser consideradas como Bienes Retirados;

2.1.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, la recurrente pretende, evitar que Osinergmin disponga la devolución del COyM que ha percibido, a través de las tarifas eléctricas asumidas por los usuarios, por bienes que han sido retirados como consecuencia de la puesta en operación de Ampliaciones y que, por lo tanto, no fueron, ni están, ni serán utilizados para la prestación del Servicio Público de Electricidad hasta el término de la concesión, pretendiendo su percepción, rompiendo la relación prestación-contraprestación;

Que, según refiere la recurrente, la Remuneración Anual de las Ampliaciones se determina en una sola oportunidad y únicamente puede ser materia de actualización con la fórmula contractualmente prevista. Así, dado que el descuento del COyM de los bienes retirados se realiza en la oportunidad en que se reconoce tarifariamente la remuneración de las Ampliaciones, lo cual se realiza por púnica vez, conforme a lo determinado en el informe de auditoría, la recurrente interpreta erradamente que el descuento del COyM referido a dicha Ampliación se realiza por única vez, es decir, una vez que Osinergmin reconoce la información del informe de auditoría en la tarifa, no existiría -a su criterio- otra oportunidad para revisar o descontar otros costos;

Que, partir de la premisa expuesta por REP, implicaría que todos aquellos bienes que han sido retirados por la puesta en operación de una Ampliación y que, por la omisión no han sido considerados en el informe de auditoría, continúen siendo remunerados durante todo el plazo de la concesión, a pesar de que ya no se encuentran en operación y ya no son utilizados para la prestación de las obligaciones contractuales de la concesionaria. Es decir, el usuario eléctrico se encontraría obligado a pagar por una instalación que no se encuentra en operación. Esta conclusión no se encuentra amparada por ninguna norma del ordenamiento jurídico y, de darse, constituiría un abuso de derecho, cuyo ejercicio no se encuentra permitido en el ordenamiento jurídico peruano;

Que, es correcta la afirmación de que la remuneración se determina por única vez y que luego solo corresponde la actualización, sin embargo, dicha aplicación podría ser respecto a la información incluida en los informes de auditoría y no puede establecer tal condición para aquellos bienes retirados que no fueron parte del informe. Del mismo modo, la remuneración definitiva que se calcula por única vez abarca a los valores comprendidos en el Informe de auditoría y no puede comprender a aquello que no formó parte de él, ya sea porque la concesionaria o el Ministerio de Energía y Minas no proporcionaron información a Osinergmin. Cabe indicar que, en este aspecto, que Osinergmin se encuentra supeditado a la información que le remiten pues son las partes del Contrato de Concesión quienes tienen la información completa acerca de las instalaciones que se encuentran en operación y aquellas que fueron retiradas;

Que, la no remisión de información adecuada (o su no diligencia) no puede ser ahora la justificación de la empresa para pretender seguir remunerando por instalaciones retiradas, ni devolver lo que se le pagó, y siempre supo que le iba a ser descontado por la propia regla contractual, es decir, no se puede aplicar el argumento de preclusión de etapas para defender el hecho de que, como la remuneración ya habría sido fijada y Osinergmin no descontó el COyM de bienes que no se encontraban informados, entonces la concesionaria continuará siendo remunerada por bienes retirados hasta el fin de la concesión, lo cual, representa un despropósito. El sentido correcto de la posición de la recurrente para mantener la remuneración sería que los bienes están prestando el servicio, ante ello, no procedería retiro tampoco de la remuneración por operación y mantenimiento;

Que, esta es la correcta interpretación que corresponde dar al Contrato de Concesión, el cual contiene la obligación de descontar de los costos de operación y mantenimiento, por

los bienes retirados, ya que hacerlo de forma distinta implicaría vulnerar el principio de buena fe contractual y permitir que REP obtenga un beneficio valiéndose de información que no se reportó oportunamente, así como también el principio de neutralidad, pues la recurrente estaría obteniendo un beneficio indebido apelando a su calidad de empresa concesionaria, para pretender que los usuarios eléctricos se perjudiquen pagando por bienes que ya fueron retirados, solo porque Osinergmin no determinó el descuento en la oportunidad en que se fijó la remuneración para las Ampliaciones;

Que, en efecto, el Anexo 7 numeral 4.2 literal c) del Contrato de Concesión, que contiene el tratamiento para el descuento de bienes retirados, no puede interpretarse de manera tal que convierta en definitivo un costo que no fue reportado por la concesionaria o no fue incluido en el Informe de Auditoría, o que por falta de información era provisional, pues ello crearía un incentivo para que la empresa no reporte información sobre los bienes retirados;

Que, en anteriores regulaciones Osinergmin se ha pronunciado sobre el carácter provisional y no definitivo del descuento del COyM de los bienes retirados, no habiendo REP expresado su oposición a dicho criterio y tampoco remitido información para determinar la relación definitiva de bienes retirados. Por tal razón, se estableció un criterio de descuento “provisional” sujeto a ajustes, teniendo en cuenta que, correspondía deducir los costos de operación y mantenimiento de los bienes retirados, con la mejor información disponible, a efectos de que la concesionaria no perciba una remuneración por elementos que no forman parte del sistema;

Que, dicho criterio de descuentos provisionales en unos casos para los bienes retirados se ha establecido en virtud en aplicación de los artículos 8 y 42 de la Ley de Concesiones Eléctricas, según los cuales Osinergmin se encuentra obligado a aplicar criterios de eficiencia en la estructuración de tarifas eléctricas, motivo por el cual, el Regulador consideró que era eficiente establecer un valor preliminar de bienes retirados a efectos de fijar tarifas eléctricas más cercanas a la realidad, hasta que se contara con la información real, que sería ajustada, con efectos desde la fecha que debía aplicarse el descuento. No obstante, a pesar de que, en diferentes oportunidades, se ha solicitado al Ministerio de Energía y Minas la relación definitiva de los Bienes Retirados no se ha tenido respuesta hasta la fecha;

Que, no obstante, la recurrente sostiene para oponerse al descuento del COyM realizado por Osinergmin es que el Contrato de Concesión no prevé un procedimiento para la decisión tomada por Osinergmin y que solamente el valor de la inversión puede ser provisional más no los costos asociados a la operación y el mantenimiento de los bienes de la concesión;

Que, sobre el particular es importante tener en cuenta que no es necesario que exista una cláusula contractual para que Osinergmin pueda ejercer sus competencias regulatorias y supervisoras a todas las actividades del sector eléctrico. Precisamente, el artículo 19 del Reglamento General de Osinergmin, en sus incisos b) y f) prescribe que es un objetivo del Regulador en el velar por el cabal cumplimiento de los contratos de concesión eléctrica, así como supervisar el cumplimiento de los compromisos de inversión y demás obligaciones derivadas de los procesos de promoción de la inversión en el sector energía;

Que, la intervención de Osinergmin para proteger el interés general, del mercado y de los usuarios ha sido reconocida y respaldada en jurisprudencia del Poder Judicial -citada en el Informe Legal, para otros casos similares-, en otros procesos judiciales que empresas

iniciaron, lo cual se condice con el principio de privilegio de controles posteriores y el deber de la Administración de actuar incluso ante ausencia de fuentes;

Que, por las consideraciones expuestas, se tiene que el argumento de vacío normativo en el Contrato de Concesión sobre supuestos no regulados no resulta válido para evitar que Osinergmin, en su calidad de organismo de la Administración Pública, ejerza su función dentro del Servicio Público de Electricidad frente a cobros indebidos asociados a instalaciones que ya fueron retiradas de la concesión y no se sigan efectuando pagos para operar y mantener bienes inexistentes, por lo que la exigencia de devolución de lo percibido del COyM de los bienes retirados resulta conforme a derecho;

Que, sin perjuicio de ello, se puede apreciar que en la cláusula 20.2 del contrato de concesión se encuentran estipuladas las disposiciones aplicables para la devolución de los Bienes de la Concesión cuando culmine el plazo contractual. En ese sentido, no puede alegarse que no se puede descontar el COyM de los bienes retirados, toda vez que ello implicaría partir de la premisa de que dichos bienes se encuentran operativos y, lo cual no guarda concordancia con la definición de Bienes de la Concesión. Por tanto, desde el punto de vista contractual, si no se trata de Bienes de la Concesión, el concesionario no tiene derecho a remunerar por ellos y no puede alegar aspectos formalistas para pretender quedarse con lo cobrado;

Que, de otro lado, REP argumenta que Osinergmin ha aplicado retroactivamente el Procedimiento de Liquidación y, por lo tanto, ha aplicado retroactivamente los descuentos. Sobre el particular, cabe indicar que en la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución N° 055-2020-OS/CD se estableció que la primera liquidación comprendería un periodo de 10 meses, desde marzo de 2020 al 31 de diciembre del mismo año. Así, debe tenerse en cuenta que dicho dispositivo transitorio tenía como finalidad dar un plazo menor al plazo habitual de 12 meses que comprende la liquidación anual, a efectos de poder adaptar el proceso de liquidación a la nueva norma que entraría en vigencia. Por ende, el plazo de 12 meses a que se refiere el numeral 4.20 del Procedimiento de Liquidación, sería extraordinariamente reducido a 10 meses por única vez;

Que, bajo ninguna circunstancia dicho dispositivo transitorio puede ser interpretado para limitar o restringir la facultad de Osinergmin para descontar el costo de operación y mantenimiento de las instalaciones retiradas, máxime cuando es el Anexo 7 numeral 4.2 literal c) del Contrato de Concesión el que faculta a Osinergmin para determinar de los costos de operación y mantenimiento de las Ampliaciones los correspondientes costos asociados a los bienes retirados que se descuentan. En ese sentido, la facultad de Osinergmin para deducir los costos de operación y mantenimiento de los bienes retirados no nace con la aprobación del Procedimiento de Liquidación, sino que surge desde la entrada en vigencia de la adenda que se realizó al Contrato de Concesión, en la que se desarrollaron los aspectos concernientes a las Ampliaciones, por lo que el ejercicio de las facultades de Osinergmin en cuanto al referido descuento se han efectuado en estricta observancia del principio de legalidad;

Que, por ello, la interpretación de la recurrente respecto a que se estaría aplicando retroactivamente el Procedimiento de Liquidación no es correcto, pues incluso sin este procedimiento Osinergmin podría hacer cumplir su rol Pro Consumidor, para disponer la devolución de todo lo pagado por COyM de Bienes retirados. Cabe precisar que no se está haciendo un recálculo de aquello que se encontró debidamente incorporado en los informes de auditoría, sino solamente lo que se ha encontrado fuera de dicho informe y que oportunamente Osinergmin no pudo advertir para descontarlo del COyM;

Que, con la Resolución N° 055-2020-OS/CD solo se instrumentó el procedimiento a seguir para ejercer una facultad que provenía de un acto anterior, disponiéndose en el numeral 6.4.2 del Procedimiento de Liquidación la indicación de que las partes deberán remitir la información que permita a Osinergmin calcular el monto a descontar a más tardar el 25 de enero de cada año, y la disposición de que en caso no se cuente con la información suficiente, Osinergmin podrá calcular un monto provisional a descontar por este concepto, y para el cálculo de su descuento definitivo será actualizado en los mismos términos por los cuales se ha venido remunerando, cuando se le reporte la información completa;

Que, asimismo, en la Tercera Disposición Complementaria y Final de la Resolución N° 055-2020-OS/CD se estableció que, sobre los bienes retirados, la Gerencia de Regulación de Tarifas comunicaría la información mínima (formatos) que REP reportaría, y otorgaría, para tal fin, un plazo no menor a veinte (20) días hábiles, en función de la cantidad y complejidad de la información a reportar. Por lo expuesto, se evidencia que la facultad de Osinergmin para establecer el descuento de los costos de operación y mantenimiento tienen su origen en el Contrato de Concesión y no en el Procedimiento de Liquidación, que solo estableció el procedimiento, plazos y obligaciones para ejercer una competencia previamente existente, cuya aprobación, entre otros aspectos, también respondió a las observaciones que efectuó la Contraloría General de la República sobre la materia;

Que, así, la decisión de Osinergmin tiene su amparo contractual y normativo, además de que se encuentra sustentado jurisprudencialmente, y no deviene en una decisión retroactiva o en una aplicación retroactiva de su propio procedimiento que devendría en un acto inconstitucional. Tampoco nos encontramos en un supuesto de eficacia anticipada del acto administrativo al amparo del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, ya que la revisión de Osinergmin no se realiza en virtud de volver a revisar aspectos que han sido esclarecidos en el pasado, aplicando una eficacia retroactiva de un acto administrativo, sino en revisar costos que no habían sido materia de pronunciamiento. Por ello, el argumento de la recurrente sobre que la Resolución N° 055-2020-OS/DC no ha habilitado a Osinergmin a efectuar revisiones retroactivas carece de asidero legal, pues, como se ha indicado, el Regulador no necesitaba de la aprobación de dicho procedimiento para ejercer sus competencias, el mismo que solo ha ayudado a instrumentar el ejercicio de tales facultades;

Que, REP refiere que Osinergmin debió ceñirse estrictamente al periodo que abarca la liquidación correspondiente a este año sin poderse remitir hasta 14 años atrás, no solo por las disposiciones del Procedimiento de Liquidación que lo impiden, sino también porque a su entender el COyM de las Ampliaciones es preliminar hasta que se emite el Informe de Auditoría, con el cual dichos costos preliminares pasan a ser definitivos y, refiere, contractualmente no cabe ninguna otra modificación adicional, al ser la remuneración fijada por única vez, sino la actualización por aplicación del respectivo índice. Del mismo modo, REP argumenta que el supuesto normativo previsto en la Tercera Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución N° 055-2020-OS/CD no les aplicable, pues dicha disposición aplica para la información relacionada con Ampliaciones cuya deducción definitiva se encuentre pendiente;

Que, lo que REP pretende es evitar la intervención de Osinergmin en el descuento del COyM de los bienes retirados bajo el argumento de que la oportunidad para hacerlo ya venció, pues con la presentación de los Informes de Auditoría los costos dejaron de ser preliminares y, por lo tanto, no cabría revisión sobre ellos. Aceptar este argumento implicaría, como se ha indicado, ir en contra del principio de buena fe procedimental, ya

que se estaría permitiendo a REP seguir remunerando la operación y mantenimiento de una instalación inexistente bajo el amparo de que Osinergmin no advirtió en su momento el retiro de los bienes, cuando era REP quien tenía esa información y debió reportarla oportunamente al Regulador, y Osinergmin, en aplicación del mencionado principio de buena fe procedimental, procedió a regular con la información disponible en aquel momento. Asimismo, es importante precisar que la buena fe está en remitir la información adecuada para que Osinergmin realice su función regulatoria y no en oponerse a que determine la devolución de lo cobrado indebidamente;

Que, debe tenerse presente que nos encontramos frente a obligaciones contractuales como parte de una concesión que dura 30 años, que incluso al finalizar se efectuará un balance general; de ese modo mantener elementos retirados con una remuneración de operación y mantenimiento, implica que en la actualidad se sigan remunerando, lo cual, no resulta amparable, bajo el principio prestación-contraprestación y conforme lo ha reconocido la jurisprudencia citada;

Que, también es importante mencionar que no existe contradicción entre lo decidido por Osinergmin en este tema y la determinación de no aplicar las tarifas fijadas en el año 2020 de manera retroactiva para los meses de mayo a julio de dicho año. En el presente caso nos encontramos ante la devolución de cobros realizados por bienes retirados, para lo cual Osinergmin tiene margen de actuación a efectos de impedir que las empresas realicen cobros indebidos, siendo que el derecho sustantivo se encuentra en el documento contractual previo a la ejecución de cualquier ampliación y retiros, mientras que la Resolución N° 068-2020-OS/CD se aplica a partir de su entrada en vigencia, es decir, a partir del 4 de julio de 2020, no pudiendo aplicarse para los meses anteriores en razón de que existe un mandato normativo de rango legal emitido por el gobierno que suspendió durante ese plazo la función de Osinergmin de emitir actos administrativos en materia regulatoria. Por lo tanto, se trata de casos distintos que no pueden llevar a una mismo accionar del Regulador;

Que, de otra parte, en cuanto al plazo para remitir información en los formatos, REP cuestiona que se le haya otorgado un plazo de 20 días hábiles para la entrega de información y adicionalmente 8 días hábiles para emitir comentarios y sugerencias a la prepublicación, cabe señalar que mediante Oficio N° 286-2021-GRT Osinergmin hizo el requerimiento de información, sin embargo, REP mediante Carta CS0009-21011452 no respondió indicando que el plazo era muy corto y requería una prórroga, sino que manifestó sus argumentos por los cuales no estaba obligado a proporcionar la información solicitada de Ampliaciones anteriores, limitándose a señalar que remitiría información sobre la Ampliación 20. Si en aquella ocasión REP hubiera manifestado que el plazo le era corto, Osinergmin hubiera podido evaluar la viabilidad de una prórroga, sin embargo, respondió con argumentos legales sobre su posición de no entregar la información requerida;

Que, por tanto, Osinergmin es de la opinión que no ha sido afectado el derecho al debido procedimiento de REP, pues Osinergmin actuó conforme al Procedimiento de Liquidación, máxime cuando este procedimiento fue publicado el 12 de junio de 2020, es decir, con mucha anterioridad al citado Oficio, el cual tiene fecha de 26 de febrero de 2021. En consecuencia, en concordancia con lo expuesto, REP no puede alegar que el plazo de 20 días hábiles para remitir la información y el de 8 días hábiles para realizar comentarios y sugerencias, atentan contra la buena fe y la transparencia del proceso, así como su derecho

de defensa, toda vez que estos plazos han sido determinados normativamente y eran de conocimiento de la concesionaria con más de seis meses de anticipación;

Que, REP ha tenido la oportunidad de participar en todo el procedimiento regulatorio iniciado en noviembre del año 2020 y, desde la publicación del proyecto de resolución efectuada el 5 de marzo de 2021 hasta el 6 de junio de 2021, fecha vencimiento del plazo para presentar recursos de reconsideración, la recurrente ha tenido 3 meses para revisar toda la información contenida en el informe de consultoría, por lo que no puede alegar que su derecho de defensa ha sido vulnerado o que Osinergmin ha actuado con inobservancia del principio de razonabilidad;

Que, por último, en cuanto al argumento de la prescripción del pago pago indebido a los 5 años, cabe señalar que el artículo 1274 del Código Civil establece que la acción para recuperar lo indebidamente pagado prescribe a los cinco años de efectuado el pago. En ese sentido, el pago del COyM de un determinado Bien de la Concesión culmina al terminar el plazo de dicha concesión, por lo que la recurrente no puede alegar que el dinero que mensualmente percibe, a través de las tarifas de los usuarios, constituyen pagos independientes, toda vez que el pago continuo implica una prestación continua de un servicio y, por lo tanto, procede su recuperación. Sin perjuicio de lo expuesto, debe tenerse en cuenta que, en el caso materia de análisis, más allá de las reglas previstas en el Código Civil, rige el principio de proteger el interés general;

Que, por lo expuesto, dado que en su accionar Osinergmin no vulnera ninguna norma ni principio, no se advierte la existencia de algún vicio que conlleve a la nulidad del acto emitido;

Que, por otro lado, respecto a las instalaciones provisionales, es importante señalar que las mismas son una solución temporal hasta que se implemente la solución definitiva, cumplen su función solamente durante este periodo temporal o provisional, luego del cual no son necesarias, no se encuentran en operación y/o han sido retiradas de campo;

Que, cabe precisar que no resulta eficiente trasladar a la tarifa final del usuario el COyM de instalaciones que no se encuentran operando, por lo que, de acuerdo al criterio de eficiencia del sector eléctrico, no se debe reconocer del COyM por instalaciones de carácter provisional;

Que, sobre la Ampliación N° 6, REP presenta información que contiene, entre otros, Expediente Conforme a Obra de ETECEN antes de la Ampliación N° 6 (Planos, tablas de estructuras), Estudio de Impacto Ambiental (informes, planos), tablas de estructuras, fotos, estudios de diseño para conductor de estructuras, planos de planimetría, informe final de obra, contratos de obra, entre otros;

Que, al respecto, se puede afirmar que para la Ampliación N° 6 hito "Repotenciación de circuito existente", se retiró únicamente 140 km de conductor de la fase inferior existente y 310 aisladores de vidrio y herrajes;

Que, adicionalmente, se verifica que los Bienes Retirados adicionales de la Ampliación N° 6 considerados en la publicación, corresponden a los mantenimientos que señala REP, es decir, son inversiones de REP que no forman parte de la Ampliación N° 6, por lo que se retiran de la lista de Bienes Retirados;

Que, en relación a la Ampliación N° 2, REP presenta información que contiene Estudio Definitivo para la Rehabilitación de Líneas de Transmisión (planos de perfil y planimetría),

planilla de estructuras, contratos de obro, Estudio de Impacto Ambiental de la Variante L.T. Zapallal – Chimbote 1 (resumen ejecutivo, anexos, capítulos, evaluación arqueológica y planos), entre otros;

Que, sobre el particular se puede afirmar, para la Ampliación N° 2 hito “Segunda Terna Zapallal – Paramonga Nueva – Chimbote 1”, los tramos existentes no fueron modificados, por lo que no se incluyen como Bienes Retirados;

Que, además, se verifica que algunos de los Bienes Retirados adicionales de la Ampliación N° 2 considerados en la publicación, corresponden a los mantenimientos que señala REP, es decir, son inversiones de REP que no forman parte de la Ampliación N° 2, corresponde a mantenimientos por lo que se retiran de la relación de Bienes Retirados;

Que, por lo expuesto, este extremo del petitorio debe ser declarado fundado en parte, en tanto se acepta únicamente retirar Elementos de las Ampliaciones N° 2 y N° 6 de la relación de Bienes Retirados, dado que aun forman parte del sistema, no así, en los demás bienes;

2.2 INAPLICAR LA TASA DEL 12% PARA LOS DESCUENTOS DEL COYM

2.2.1 ARGUMENTO DEL RECURRENTE

Que, la recurrente señala que a falta de tasa pactada corresponde la aplicación de la tasa de interés legal para cualquier obligación de dar suma de dinero;

Que, manifiesta que Osinergmin aplicó una tasa del 12% sin ningún amparo legal, a fin de traer a valor presente los descuentos efectuados desde el año 2007. Asimismo, explica que dicha tasa aplicada constituye una tasa de actualización, siendo un factor financiero utilizado para calcular el valor actual de un capital futuro. Al respecto, precisa que no se está calculando el valor actual de un capital futuro, sino que se está aplicando intereses a periodos anteriores;

Que, indica que aplicar esta tasa sin que exista una disposición normativa o contractual que habilite a Osinergmin a hacerlo, vulnera el principio de legalidad. Agrega que, mientras no exista una tasa aplicable, en el supuesto negado que corresponda un descuento, debe aplicarse la tasa de interés legal prevista en el artículo 1246 del Código Civil el cual establece que a falta de pacto o disposición corresponde el pago del interés legal;

Que, finalmente, respecto al sustento de Osinergmin para aplicar dicha tasa, refiere que tanto el Informe Legal 228-2021-GRT como el Informe Técnico 226-2021-GRT se contradicen, en la medida que el informe técnico establece que la tasa del 12% presuntamente se encontraría prevista en el Contrato de Concesión, mientras que en el informe legal establece que dicho Contrato no señala la existencia de una tasa a ser aplicada.

2.2.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, con referencia a la tasa de 12% aplicada a los descuentos, lo cual REP considera ilegal, debe tenerse en cuenta que si bien el Contrato de Concesión no señala la existencia de una tasa de interés a ser aplicada a los descuentos de los costos de operación y mantenimiento, conforme al Título Preliminar del TUO de la LPAG la autoridad administrativa no puede dejar de resolver en ausencia de fuentes, por dicha razón se ha recurrido a la tasa de descuento establecida en el artículo 79 de la LCE y que se aplica, conforme al Contrato de Concesión, para reconocer costos a favor de REP, motivo por el cual se aplica, bajo la misma premisa, para los descuentos;

Que, cabe traer a colación que en el sector eléctrico las empresas reciben sus ingresos a través de los pagos que realizan los usuarios a través de las tarifas que regula Osinergmin. Dichas tarifas son fijadas en base a proyecciones que se calculan tomando en cuenta insumos determinados normativamente, pero también sobre la base de la información que las empresas aportan. Como las tarifas eléctricas se calculan en base a proyecciones, puede que en un año la empresa no recupere todo lo que le correspondía legal y/o contractualmente, o puede también que perciba ingresos de más. Ante estos casos, en la actividad de transmisión eléctrica todos los ingresos de las empresas reguladas son materia de una liquidación anual, en la cual Osinergmin establece saldos a favor o en contra para los concesionarios. Es el caso que, se ha aplicado un criterio uniforme y recíproco para todos los casos hasta la fecha;

Que, tanto los saldos que se pagan a los concesionarios como aquellos importes que estos devuelven, son gravados con el 12%, que es la única tasa prevista para todas las actividades del sector eléctrico y que data del año 1992, por lo que se presume conocida por todos los agentes del sector. Es más, sabido es por todos los agentes que, ante un vacío, Osinergmin ha venido aplicando, a favor o en contra, la tasa del 12% pues una tasa conocida, y que permite dar cumplimiento al principio de predictibilidad y confianza legítima, pues en el tiempo, tanto las normas sectoriales como los criterios asumidos por Osinergmin han demostrado que es esta tasa la que se aplica;

Que, teniendo en cuenta los antecedentes en el sector eléctrico, carecería de lógica utilizar a favor de los concesionarios, para devolverles los saldos que les corresponden, la tasa del 12%, pero cuando estos tengan que devolver algo similar, aplicar la tasa de interés legal prevista en el Código Civil como propone. No existe criterio o aplicación por analogía de norma alguna que pueda llevarnos a esa conclusión, pues una decisión así contravendría directamente el principio de neutralidad, toda vez que los usuarios reconocerían a REP pagos pendientes con una tasa de 12%, mientras que REP devolvería dinero cobrado indebidamente a los usuarios con una tasa mucho menor. Los criterios que aplica Osinergmin, en observancia del principio de imparcialidad, debe ser igual para todos;

Que, de otro lado, es preciso mencionar que no existe contradicción alguna entre los informes legal y técnico, pues la afirmación de la recurrente ha sido sacada de contexto. Osinergmin reconoce que no existe en el Contrato de Concesión, de manera expresa, una tasa fijada para devolver lo cobrado por bienes retirados, así ambos informes concuerdan en que la única tasa prevista en el Contrato de Concesión es la del 12% por lo que es esta la que debe aplicarse;

Que, en consecuencia, aplicar la tasa de 12% no deviene en un acto ilegal o una vulneración del principio de legalidad, sino por el contrario, en un criterio válido a la luz de que es la tasa que se aplica para todos los procedimientos del sector eléctrico cuando no media una disposición en contrario. Dado que se trata montos que REP ha venido cobrando a pesar de que las instalaciones a las cuales se remunera ya han sido retiradas, corresponde aplicar la misma ya conocida por todos los agentes del sector. Debe tenerse presente que, la Norma de Liquidación considera en su contenido la aplicación de dicha tasa;

Que, por lo expuesto, este extremo del petitorio debe ser declarado infundado.

2.3 RECONOCER LA REMUNERACIÓN ANUAL PARA LOS MESES DE MAYO A JUNIO DE 2020 CONFORME AL CONTRATO DE CONCESIÓN

2.3.1 ARGUMENTO DEL RECURRENTE

Que, REP manifiesta su desacuerdo respecto a la Resolución N° 068-2020-OS/CD en lo concerniente a aplicar para mayo, junio y hasta el 3 de julio de 2020 la remuneración fijada en el periodo anterior. Ante ello, se ciñe al artículo 61° de la Ley de Concesiones Eléctricas, el cual dispone que el periodo tarifario corresponde desde mayo hasta abril de cada año. En tal sentido, sostiene que un acto administrativo, como la referida Resolución, no puede trasgredir la normativa aplicable, puesto que incurriría en un vicio que acarrea su nulidad;

Que, indica que según lo estipulado en el Contrato ETECEN-ETESUR, la entrada en vigencia de las tarifas es en mayo de cada año. En base a ello, aun cuando las tarifas hayan sido publicadas posteriormente tienen una vigencia anual y son válidas por el periodo del 1° de mayo al 30 de abril del año siguiente. Al respecto, precisa que la postergación de la entrada en vigencia de las tarifas no implica una modificación o cambio en el derecho a ser percibido por las empresas, dado que la retribución de las inversiones corresponde a montos anuales;

Que, señala que los argumentos expuestos por Osinergmin en la absolución de observaciones a la prepublicación, no son consecuentes con lo dispuesto en los contratos, toda vez que según el Informe Legal N° 228-2021-GRT, Osinergmin reconoce que la Resolución 068 y su aplicación corresponde a un acto administrativo que debe respetar lo establecido en los contratos de concesión cuyo derecho a percibir es sobre un año completo y con actualizaciones anuales;

Que, indica que en los mismos cálculos empleados por Osinergmin en la fijación de tarifas, se precisa que la aplicación es anual, desde mayo de 2020, entendiéndose que estos montos corresponden al derecho a ser percibidos en el periodo 2020-2021, lo cual no se estaría respetando. Ante ello, sostiene que en caso de prevalecer la postura de prorrogar indebidamente las tarifas del periodo mayo 2019 – abril 2020 para los meses de mayo a julio 2020, se debe reconocer que dichas tarifas fueron reguladas con conceptos que recuperan el valor de inversión, COyM, ampliaciones, entre otros y liquidación anual, fundamentándose en que es un derecho regulatorio y contractual. Por último, advierte que Osinergmin está desconociendo lo establecido en el Contrato de Concesión, la LCE y su propia normativa al recalcular las tarifas de manera irregular.

2.3.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, tal como ya se indicó en los informes que sustentaron las resoluciones con las que se resolvieron los recursos de reconsideración interpuestos contra la Resolución N° 068-2020-OS/CD (“Resolución 068-2020”) y, en el Informe Legal N° 228-2021-GRT, la vigencia de la aplicación tarifaria, desde el 4 de julio de 2020 al 30 de abril de 2021, responde al cumplimiento de los dispositivos normativos emitidos en la coyuntura de pandemia declarada, particularmente sobre la suspensión de los plazos de los procedimientos administrativos dispuestos mediante Decreto de Urgencia N° 029-2020, Decreto de Urgencia N° 053-2020 y Decreto Supremo N° 087-2020-PCM. En otras palabras, la suspensión de plazos responde a una disposición de rango legal y no a la decisión administrativa de Osinergmin;

Que, así, en cumplimiento del principio de legalidad y respetuoso del ordenamiento jurídico vigente, Osinergmin procedió a acatar la referida suspensión de plazos y, por ende, se

encontraba impedido legalmente 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 correspondientes; ello en concordancia con lo establecido en el artículo 5, numeral 3 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General. En ese sentido, asumir la vigencia y efectos de la Resolución N° 068-2020-OS/CD para los meses de mayo, junio y primeros días de julio de 2020 significaría dar efectos retroactivos a la decisión que recién tuvo efectos a partir del mes de julio de 2020, situación que no se encuentra permitida por el ordenamiento jurídico;

Que, en cuanto a la aplicación de la Resolución N° 061-2019-OS/CD para los meses de mayo, junio y primeros días de julio, cabe precisar que esta medida resulta compatible con lo establecido en los artículos 54 y 75 de la Ley de Concesiones Eléctricas y en el artículo 156 de su Reglamento puesto que se dispone que en el caso no se aprueben las tarifas para el periodo que corresponda, éstas podrán mantenerse con la tarifa aprobada en el periodo anterior. En ese sentido, las disposiciones legales establecidas mediante los artículos 54 y 75 de la Ley de Concesiones Eléctricas (vigentes desde el año 1992) contemplan el tratamiento que se debe cumplir en el caso de que la aplicación tarifaria tenga una vigencia fuera del inicio habitual;

Que, respecto de la supuesta vulneración al artículo 61 de la Ley de Concesiones Eléctricas, resulta necesario precisar que este otorga la facultad a Osinergmin para 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 1 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;

Que, en ese sentido, la afirmación de la recurrente sobre una supuesta nulidad por existir un vicio en el acto administrativo, carece de fundamento, no habiéndose vulnerado ninguna de las causales de nulidad que establece el artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Por el contrario, si Osinergmin aplicara retroactivamente los efectos de su resolución estaría contraviniendo el periodo de suspensión de plazos establecido normativamente, por lo que incurriría en una vulneración al principio de legalidad;

Que, respecto a lo alegado por la recurrente en el sentido que mediante el Informe N° 228-2021-GRT, Osinergmin reconocería que la Resolución N° 068-2020-OS/CD y su aplicación corresponde a un acto administrativo, cabe manifestar que el párrafo del Informe Legal referido que cita la recurrente, el Regulador está explicando que mediante un acto administrativo 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 un párrafo del Informe Legal N° 228-2021-GRT, para que Osinergmin aplique las tarifas de forma retroactiva la Resolución 068-2020;

Que, por último, en cuanto a lo establecido en el Contrato ETECEN-ETESUR y sobre la supuesta aplicación de una remuneración anual superficial por parte de Osinergmin, es preciso señalar que en el Informe N° 323-2020-GRT (Informe de sustento de la Resolución N° 119-2020-OS/CD) se le indicó a la recurrente que para el caso de los concesionarios que cuentan con la garantía de ingresos asegurados, mediante el proceso de Liquidación se verificaría y se saldarían las diferencias entre lo recaudado y lo que le corresponde percibir a cada concesionario de transmisión. Como consecuencia, en el proceso de Liquidación Anual se tendría en cuenta la remuneración fijada con Resolución 061-2019 y con la

Resolución 068-2020, sus periodos de vigencia respectivos, y se realizarán los cálculos conforme al procedimiento aprobado con Resolución N° 055-2020-OS/CD. En ese sentido, no se afectaría los ingresos garantizados de REP, ni tampoco se atentaría contra lo dispuesto en su Contrato de Concesión;

Que, el Contrato de Concesión al que se referencia debe aplicarse en concordancia con las normas vigentes que integran el ordenamiento jurídico nacional. No existe en el contrato disposición alguna que impida aplicar las disposiciones legales del Contrato, salvo aquellas que impliquen una modificación contractual. No obstante, las disposiciones sobre plazos administrativos o aquellas que repercutan en las tarifas eléctricas que regula Osinergmin no gozan de esa protección constitucional que permita a Osinergmin desconocerlas en favor del concesionario, máxime cuando se tiene que las disposiciones de suspensión de plazos se dieron en un contexto de Emergencia ante una pandemia que afectó al mundo entero, lo cual no puede constituirse en un perjuicio cuya responsabilidad se traslada al Estado Peruano y mucho menos a los usuarios eléctricos que, a través de sus facturaciones asumen los pagos que le corresponden a REP;

Que, en efecto, el principio de neutralidad previsto en el Reglamento General de Osinergmin tiene por finalidad evitar que los agentes utilicen su condición de tales para obtener una ventaja en el sector eléctrico, lo cual debe ser impedido por Osinergmin. En el caso concreto, REP buscaría que Osinergmin, a través de una disposición normativa con efectos retroactivos, le reconozca los ingresos que considera no ha podido percibir, y a los que cree tiene derecho, durante el periodo de suspensión de plazos administrativos;

Que, por lo expuesto, extremo del petitorio debe ser declarado infundado;

2.4 CORREGIR LOS ERRORES EN LOS ARCHIVOS DE CÁLCULO Y LA REMUNERACIÓN ANUAL

2.4.1 ARGUMENTO DEL RECURRENTE

Que, en la determinación de la remuneración, REP advierte errores de cálculo, que deben ser corregidos, conforme lo indica a continuación;

A. Respecto del cálculo del peaje SST de REP para la determinación de la RA2:

Que, señala que en el archivo de cálculo de la Liquidación de REP "Liquidacion_REP_2021 Pub.xlsx" se ha empleado el valor de S/ 109 225 156 como valor del Peaje SST demanda para la determinación de la RA2;

Que, indica la recurrente que dicho valor se encuentra calculado en el archivo "7Facturación_REP_2020(PubLiq11).xlsx" de la regulación de Liquidación Anual de los SST SCT demanda 2021;

Que, en este último archivo, manifiesta que se emplea información no actualizada mostrando una figura en la que se observa que emplean datos de los peajes unitarios diferentes a los aprobados en la Resolución N° 070-2021-OS/CD, la cual aprueba los peajes SST SCT demanda para el periodo 2021-2025;

Que, adicionalmente, indica que a dicho cálculo se le aplica un factor de actualización (FA) cuyo valor es mayor a 1,05; sin embargo, debido a que en la publicación de tarifas dicho factor se vuelve a iniciar en el valor igual a 1 tal como lo confirman los factores de actualización publicados en la página web de Osinergmin;

Que, por lo tanto, REP solicita a Osinergmin que se proceda a revisar y corregir sus cálculos con los valores aprobados y mantener coherencia entre las regulaciones;

B. Respetto del cálculo de COyM de la Ampliación 19.1

Que, REP sostiene que en los archivos de cálculo de liquidación de REP de la regulación 2020-2021 y 2021-2022, con relación a la determinación del COyM de la Ampliación 19.1, Osinergmin retira el valor de COyM fuera del marco contractual;

Que, indica que de acuerdo con lo establecido en la Cláusula por Ampliaciones de la Ampliación 19.1, se establece el tratamiento del COyM y los considerandos para el cálculo de este valor, conforme a las propuestas de tarifas el COyM corresponde a un valor de USD 20 517. El retiro de dicho monto no está establecido en el Contrato de Concesión y va en contra de las cláusulas de este, perjudicando económicamente a la sociedad concesionaria;

Que, por lo tanto, solicita recalcular la regulación 2020-2021 y 2021-2022 corrigiendo e incluyendo el cálculo del COyM de la Ampliación 19.1, saldando las diferencias en la liquidación anual respectiva.

2.4.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

A. Respetto del cálculo del peaje SST de REP para la determinación de la RA2:

Que, respecto a la solicitud de la recurrente, se advierte que, se trata de un tema referido a las liquidaciones anuales de transmisión, razón por la cual, no corresponde su análisis en el presente proceso regulatorio en razón de que no es una materia que forma parte de lo resuelto en la Resolución 067, sino, corresponde ser analizada como parte del Proceso de Liquidación de Peajes del SST y SCT, el mismo que contiene, como parte de su fijación, el archivo "7Facturación_REP_2020(PubLiq11).xlsx";

Que, en ese sentido, este extremo del petitorio debe declararse improcedente;

B. Respetto del cálculo de COyM de la Ampliación 19.1

Que, sobre la Ampliación N° 19, dentro del proceso de fijación de tarifas en Barra para el periodo 2020 – 2021, en el numeral M.1 del Anexo M del Informe N° 077-2020-GRT (Pre-publicación) y en el Informe N° 193-2021-GRT (Publicación) se indicó que: *"el hito 19.1 "Instalación provisional de un transformador de potencia en S.E. Piura Oeste" tenía una naturaleza provisional, además, dicho transformador no se encuentra actualmente en la SET Piura Oeste, por lo que no corresponde remunerar las instalaciones de este hito 19.1 por concepto de costos de operación y mantenimiento (COyM), debiendo considerar el COyM únicamente hasta la implementación del hito 19.2, cuya fecha de puesta en operación comercial fue el 14 de mayo de 2019. Es decir, la remuneración del hito 19.1 por concepto de COyM únicamente se realizará hasta el 13 de mayo de 2019"*;

Que, si bien contractualmente se establece un COyM para el hito 19.1 "Instalación provisional de un transformador de potencia en S.E. Piura Oeste" de la Ampliación N° 19, debe tenerse en cuenta que esta instalación únicamente tenía el propósito de permanecer en operación hasta la puesta en operación comercial del hito 19.2 "Instalación de Transformador de 100 MVA y Celdas de conexión en S.E: Piura Oeste";

Que, en razón de que las instalaciones provisionales son una solución temporal hasta que se implemente la solución definitiva, cumplen su función solamente durante este periodo temporal o provisional, luego del cual no son necesarias, incluso ya no se encuentran en

operación ni en el sitio del proyecto, como es el caso de la instalación del hito 19.1 de la Ampliación 19;

Que, cabe precisar que no resulta eficiente trasladar a la tarifa final del usuario costos de operación y mantenimiento de instalaciones que no se encuentran operando. Si bien en el Contrato no es explícito en este aspecto, se sujeta a las Leyes Aplicables y a los criterios de eficiencia del sector eléctrico;

Que, por lo tanto, este extremo del petitorio debe ser declarado infundado.

Que, finalmente, se han expedido los Informes Técnico [N° 409-2021-GRT](#) y Legal [N° 410-2021-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 fundado en parte el extremo 1 del petitorio del recurso de reconsideración interpuesto por Red de Energía del 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 infundados los extremos 2, 3 y el literal B del extremo 4 del petitorio del recurso de reconsideración interpuesto por Red de Energía del Perú S.A. contra la Resolución N° 067-2021-OS/CD, por las razones expuestas en los numerales 2.2.2, 2.3.2 y 2.4.2.B de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3.- Declarar improcedente el literal A del extremo 4 del petitorio del recurso de reconsideración interpuesto por Red de Energía del Perú S.A. contra la Resolución N° 067-2021-OS/CD, por las razones expuestas en el numeral 2.4.2.A de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 4.- Incorporar los Informes Técnico [N° 409-2021-GRT](#) y Legal [N° 410-2021-GRT](#), como parte integrante de la presente resolución.

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 consignent en resolución complementaria.

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 128-2021-OS/CD**

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**