

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 120-2022-OS/CD**

Lima, 16 de junio de 2022

CONSIDERANDO:

1.- ANTECEDENTES

Que, con fecha 15 de abril de 2022, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (“Osinergmin”), publicó en el diario oficial El Peruano, la Resolución N° 057-2022-OS/CD (“Resolución 057”), 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 2022 –abril 2023;

Que, con fecha 6 de mayo de 2022, la empresa Interconexión Eléctrica ISA Perú S.A. (“ISA PERÚ”) interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 057 (“Recurso”); siendo materia del presente acto administrativo, el análisis y decisión del citado medio impugnativo.

2.- EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN Y ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, ISA PERÚ solicita la modificación de la Resolución 057, en los siguientes extremos:

- 1) Corregir la actualización asociada al SPT del Contrato de Concesión BOOT de ISA PERÚ, debido a que emplea un IPP no correspondiente conforme lo establece el Contrato de Concesión;
- 2) 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; y,
- 3) Actualizar las compensaciones del SSTG y SSTGD considerando la aplicación del factor de actualización mensual.

2.1 CORRECCIÓN DE LA ACTUALIZACIÓN ASOCIADA AL SPT DEL CONTRATO DE CONCESIÓN BOOT DE ISA PERÚ, DEBIDO A QUE EMPLEA UN IPP NO CORRESPONDIENTE CONFORME LO ESTABLECE EL CONTRATO

2.1.1 ARGUMENTO DEL RECURRENTE

Que, ISA PERÚ solicita corregir el valor de IPP a emplear para el SPT asociado a su Contrato de Concesión BOOT, empleando el IPP disponible en la fecha de actualización de tarifas, correspondiente al mes de febrero 2022;

Que, ISA PERÚ indica, conforme lo establecido en el Contrato de Concesión BOOT que debe actualizarse el valor de inversión y costos de operación y mantenimiento (COyM) utilizando el índice de Actualización - Serie WPSFD4131 (IPP) publicado disponible en la fecha de actualización de tarifas; en ese sentido dicho valor corresponde al IPP de febrero 2022 y no emplear el IPP publicado como definitivo de octubre 2021;

Que, agrega que, el sustento del uso del IPP se encuentra en los contratos y/o adendas de cada proyecto del SPT, y para el caso en cuestión, se establece que se debe utilizar el dato publicado del IPP en la oportunidad de actualización de las tarifas. El dato publicado, conforme el Departamento de Trabajo del gobierno de Estados Unidos de América, es 229,3 y corresponde al mes de febrero 2022;

Que, ISA PERÚ menciona que, el Estado Peruano al celebrar contratos de concesión (servicio público de transmisión) garantiza el fiel cumplimiento de lo estipulado como contraprestación del concedente vía tarifas, lo cual debe establecerse de la manera más clara y transparente, para generar fiabilidad en cuanto a la prestación del servicio por parte del concesionario, dado que se debe de propugnar la equidad entre las partes contractuales;

Que, menciona que, el Contrato de Concesión contempla que para la actualización a realizarse al VNR y COyM, se empleará el IPP publicado, entendiéndose como se ha estado interpretando por el Regulador y por los agentes, en periodos regulatorios anteriores, que este índice se refiere al último dato publicado. Pretender utilizar el índice publicado como definitivo es un incumplimiento al Contrato de Concesión, pues se estaría modificando mediante resoluciones administrativas.

2.1.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, el “Procedimiento de Liquidación Anual de los Ingresos por el Servicio de Transmisión Eléctrica del SPT, SGT y Contrato ETECEN-ETESUR”, aprobado con Resolución N° 055-2020-OS/CD (en adelante “Procedimiento de Liquidación”) es aplicable al proceso de liquidación a llevarse a cabo a partir del año 2021. El alcance del Procedimiento de Liquidación incluye a las instalaciones asociadas al SPT, SGT y Contrato ETECEN-ETESUR. Entre otros aspectos, este procedimiento contiene los criterios para la actualización del Valor Nuevo Reemplazo (VNR) y COyM asociados al Costo Total de Transmisión (Para el SPT) y el Componente de Inversión (CI) y COyM asociado a la Base Tarifaria (Para el SGT);

Que, el literal d) del numeral 5.2 del Procedimiento de Liquidación, establece que el valor del IPP a utilizarse en cada revisión del VNR o del 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, en cuanto al ajuste del COyM, el literal d) del numeral 5.3 del Procedimiento de Liquidación establece que el valor del IPP 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, para el caso del VNR, el numeral 5.2.5 del Contrato de Concesión BOOT de ISA PERÚ, estipula que las actualizaciones se realizarán utilizando el IPP, sin contradecirse con lo indicado en el Procedimiento de Liquidación, que señala que debe utilizarse el último dato del IPP publicado como definitivo. Respecto al COyM, el numeral 5.2.5 del mismo contrato establece que, su valor se determina como porcentaje del VNR (3% del VNR), por lo que su variación depende de la variación del VNR;

Que, ahora bien, se advierte que cuando se emitió la Resolución 057, de fecha 13 de abril de 2022, se encontraba disponible el valor definitivo del IPP del mes de octubre de 2021 y el valor preliminar del IPP del mes de febrero de 2022, 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;

Que, en ese sentido, de acuerdo al Procedimiento de Liquidación, el valor a utilizar para la actualización de las inversiones y COyM asociadas al VNR del SPT del Contrato de Concesión BOOT de ISA PERÚ, corresponde al último valor publicado como definitivo del IPP, el cual corresponde al mes de octubre de 2021;

Que, ahora bien, si el recurso de reconsideración trata de cuestionar la regla normativa del Procedimiento, ello no resulta jurídicamente viable, por cuanto, mediante los recursos administrativos no es válido el cuestionamiento a las normas, sólo a los actos administrativos (artículos 120, 217 y 218 del TUO de la LPAG), pues la vía correcta sería el proceso de Acción Popular, según el artículo 200.5 de nuestra Constitución, regulado por los Títulos VI y VII del Código Procesal Constitucional y se encuentran bajo competencia exclusiva del Poder Judicial;

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

2.2 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

2.2.1 ARGUMENTO DEL RECURRENTE

Que, ISA PERÚ solicita que se establezca el derecho contractual de las empresas de transmisión 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;

Que, al respecto, ISA PERÚ indica que se debe recalcular la liquidación del periodo marzo 2020 a diciembre 2020 reconociendo la integridad de la remuneración para la liquidación anual de ingresos acorde lo establecido en el artículo 61 de Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas (LCE), al haber aplicado una tarifa artificial para el periodo mayo, junio y parte de julio de 2020, desconociendo el derecho a ISA PERÚ a una remuneración íntegra y vulnerando el principio de legalidad;

Que, señala, tal como se ha explicado, para el periodo mayo, junio y parte de julio de 2020, con la Resolución 067-2021-OS/CD, Osinergmin ha recalculado la tarifa que corresponde a dicho periodo, trasgrediendo con una Resolución de Consejo Directivo lo establecido en una norma de mayor jerarquía como es la LCE, y desconociendo la tarifa correspondiente a la Resolución N° 061-2019-OS/CD, al crear una tarifa artificial;

Que, asimismo, ISA PERÚ reitera que los conceptos que expresan el derecho de ingreso anual denominados: 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 y la LCE, bajo responsabilidad del Regulador de garantizar al concesionario la recuperación en su totalidad;

Que, manifiesta la recurrente, 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 y el Contrato de Concesión no concibe reprogramaciones de dichos periodos.

2.2.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, la solicitud de ISA PERÚ fue presentada con anterioridad, al momento de impugnar la Resolución N° 067-2021-OS/CD, sobre la cual, el Regulador se pronunció mediante Resolución N° 123-2021-OS/CD;

Que, ISA PERÚ interpuso una demanda contencioso administrativa contra las resoluciones de Osinergmin, según el Expediente N° 06332-2021-0-1801-JR-CA-03 del Décimo Sexto Juzgado Especializado en lo Contencioso-Administrativo de Lima, solicitando se recalcule la liquidación del periodo marzo a diciembre 2020, reconociendo la integridad de liquidación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 61 de la LCE, al haber aplicado una tarifa artificial;

Que, de ese modo, este extremo del petitorio está referido a una materia que se encuentra judicializada, puesto que, en ambos procesos, ISA PERÚ solicita y sustenta que debería percibir los montos que corresponda por los meses de mayo 2020 - julio 2020, incluyéndolos dentro del cálculo de la liquidación anual. Por tanto, las partes, las pretensiones y los argumentos se encuentran estrechamente relacionados entre el presente procedimiento administrativo y el proceso judicial;

Que, Osinergmin no cuenta con competencia para emitir un pronunciamiento, ya que en el supuesto caso que se emita una decisión sobre el particular, se contravendría el principio de legalidad, en la medida que, en cumplimiento del artículo 139.2 de la Constitución Política del Perú, ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones.

Que, existiendo un proceso judicial pendiente sobre el cual fue notificado el Regulador, y presentó su contestación con argumentos de fondo que contradicen lo alegado por ISA PERÚ; no le corresponde pronunciarse sobre este extremo del petitorio. Osinergmin cumple con un mandato constitucional y legal; de pronunciarse también infringiría el artículo 4 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el cual se ordena que ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional;

Que, el presente proceso regulatorio comprende la liquidación anual para el periodo 2022-2023, siendo materia de revisión la información desde el año previo y no del 2020;

Por lo tanto, este extremo del petitorio del Recurso debe ser declarado improcedente.

2.3 ACTUALIZAR LAS COMPENSACIONES DEL SSTG Y SSTGD CONSIDERANDO LA APLICACIÓN DEL FACTOR DE ACTUALIZACIÓN MENSUAL.

2.3.1 ARGUMENTO DEL RECURRENTE

Que, ISA PERÚ sostiene que en los informes que forman parte de la Resolución N° 058-2022-OS/CD (no se hace mención a la Resolución 057), Osinergmin ha hecho mención a que en el presente procedimiento no corresponde analizar el pago de las instalaciones del SST asignadas a la generación (Compensaciones);

Que, sin embargo, ISA PERÚ considera que sí corresponde que Osinergmin modifique la Resolución N° 058-2022-OS/CD, a fin de indicar que las compensaciones del SSTG y SSTGD se deben actualizar considerando la variación del 5% del factor de actualización;

Que, sostiene que, para el caso de otros agentes, Osinergmin sí ha regulado sus compensaciones en el presente procedimiento tarifario. Refiere que en la Resolución N°

059-2022-OS/CD, emitida en el marco de este mismo procedimiento, Osinergmin sí ha regulado las compensaciones de Red Eléctrica del Sur S.A. (“REDESUR”);

Que, por otro lado, la recurrente señala que, en otras oportunidades, cuando Osinergmin ha considerado necesario regular algún tema tarifario puntual, utilizó los procedimientos tarifarios que ya tiene aprobados para hacerlo. Por lo que también lo podría hacer en este caso;

Que, ISA PERÚ manifiesta que, de acuerdo al artículo 139 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado con Decreto Supremo N° 009-93-EM (“RLCE”), cada 4 años se fijan las compensaciones, así como sus fórmulas de actualización. Según ISA PERÚ, este dispositivo no establece que la actualización de las compensaciones será solo cada 4 años. Lo único que indica este extremo del artículo 139 del RLCE, es que cada 4 años se fijarán las fórmulas de actualización;

Que, adicionalmente, respecto a la actualización de las compensaciones, manifiesta que la Norma “Tarifas y Compensaciones para Sistemas Secundarios de Transmisión y Sistemas Complementarios de Transmisión”, aprobada con Resolución N° 217-2013-OS/CD (“Norma Tarifas”), establece que, las actualizaciones de las compensaciones se aplican según lo que Osinergmin disponga en cada resolución tarifaria;

Que, cita ejemplos en los que Osinergmin habría aprobado compensaciones para concluir que este criterio ha sido mantenido por Osinergmin para las compensaciones hasta la fecha;

Que, ISA PERÚ sostiene que, existe una falta de motivación en los pronunciamientos de Osinergmin, vulnerando el principio de debido procedimiento, puesto que Osinergmin no brindó los fundamentos legales, técnicos u económicos que motivaron su decisión variar el criterio para determinar a quién, cuándo y cómo se procede con la actualización de las compensaciones del SST, pasando de una actualización mensual de las compensaciones, a restringir las actualizaciones sólo para el caso de REDESUR y sólo cuando se configura la variación del 5%; asimismo, refiere que se estaría realizando un trato discriminatorio y vulnerando el principio de predictibilidad al cambiar de criterio;

Que, finalmente, manifiesta que la decisión de Osinergmin le genera una disminución de los ingresos que percibimos. Esto se traduce en una afectación a su derecho de propiedad y, por ende, considera que se encuentra ante una "expropiación indirecta" rechazada por el ordenamiento jurídico peruano;

2.3.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, el procedimiento que es materia del Recurso se refiere a la fijación de precios en barra para el periodo mayo 2022 – abril 2023, que incluye la fijación de peajes del Sistema Principal de Transmisión (“SPT”) y Sistema Garantizado de Transmisión (“SGT”), así como la liquidación anual de ingresos de dichos sistemas (en los casos de los Contratos de Concesión), mientras que la solicitud de ISA PERÚ corresponde a las instalaciones de transmisión secundarias asignadas a la generación que no forman parte del presente proceso, por lo que dicha solicitud no corresponde ser evaluada en el procedimiento que nos ocupa;

Que, sin perjuicio de lo indicado, se precisa que la misma solicitud de ISA PERÚ fue presentada en el proceso de fijación de Peajes y Compensaciones para el periodo 2021 – 2025, lo cual fue analizado, entre otros, en el Informe N° 221-2021-GRT (ver numerales 8.5 y 10.11 del Anexo A), Informe N° 366-2021-GRT (ver numeral 2.3) e Informe N° 373-2021-

GRT (ver numeral 2.6). Al respecto, cabe precisar que, respecto del proceso de fijación de peajes y compensaciones 2021 – 2025, la vía administrativa se encuentra agotada;

Que, adicionalmente, un pronunciamiento detallado sobre el criterio de Osinergmin, puede encontrarse en el Informe Técnico - Legal N° 519-2017-GRT, que formó parte del sustento de la Resolución N° 208-2017-OS/CD, que resolvió la solicitud de nulidad parcial de oficio contra la Resolución N° 129-2017-OS/CD, interpuesta por Conelsur LT S.A.C.;

Que, sobre el caso de REDESUR, mencionado por la recurrente, la Compensación Mensual indicada está asociada a la S.E. Puno (SST de REDESUR), que es una instalación que se encuentra en el alcance del Contrato de Concesión BOOT de dicha empresa. Entre otros, este Contrato establece que Osinergmin debe establecer los mecanismos para asegurar que se remunere a la Sociedad Concesionaria (REDESUR) el íntegro de la Tarifa correspondiente al Sistema Principal y Secundario de Transmisión (numeral 5.2.5.3);

Que, en el referido Contrato (numeral 5.2.5.2), se establece que el VNR asociado a los Sistemas Secundarios de Transmisión debe actualizarse de manera anual. Adicionalmente, se debe garantizar la remuneración asociada a dicho Contrato, debido a las variaciones que ocurren en el tipo de cambio, considerando que los montos establecidos en el Contrato de Concesión BOOT asociados a la S.E. Puno se establecieron en dólares americanos y la Compensación Mensual con la que se recauda la remuneración se fija en soles;

Que, los aspectos indicados en el considerando precedente, son recogidos también en el “Procedimiento de Liquidación Anual de los Ingresos por el Servicio de Transmisión Eléctrica del SST y SCT”, aprobado con Resolución N° 056-2020-OS/CD (Procedimiento de Liquidación SST y/o SCT), donde se especifica que se efectúa una Liquidación Anual para los SST asociados a un Contrato de Concesión BOOT;

Que, en ese sentido, únicamente se efectúa la modificación anual de la Compensación Mensual de la S.E. Puno, como consecuencia de la Liquidación Anual que se efectúa por los motivos indicados previamente, en base a lo establecido en el Contrato de Concesión BOOT y en cumplimiento del Procedimiento de Liquidación SST y/o SCT;

Que, adicionalmente, desde la vigencia de la fijación de peajes y compensaciones para el periodo 2017-2021, la Compensación Mensual de la S.E. Puno (SST de REDESUR) está sujeta al alcance de la Resolución N° 164-2016-OS/CD, como se precisa en las Resoluciones donde se establece y/o modifica esta Compensación Mensual, por lo que no corresponde actualizar mensualmente su valor. En ese sentido, no es correcto lo indicado por ISA PERÚ cuando señala que se efectúa una actualización mensual de la Compensación Mensual de REDESUR por la variación del 5% de los factores de actualización. Se puede verificar, tanto en la Liquidación Anual del Contrato BOOT de REDESUR, así como en los reportes de asignación de responsabilidad de pago que publica mensualmente el COES, que efectivamente no se ha efectuado una actualización mensual de dicha Compensación Mensual;

Que, Osinergmin ha motivado correctamente sus pronunciamientos, cumpliendo el debido proceso, y no ha realizado una expropiación regulatoria o trato discriminatorio, como lo indica la recurrente;

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

Que, finalmente, se han expedido los Informes Técnico [N° 356-2022-GRT](#) y Legal [N° 357-2022-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

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 120-2022-OS/CD**

requisito de validez de los actos administrativos al 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 y complementarias;

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergmin en su Sesión N° 19-2022.

RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar infundado el extremo 1 del recurso de reconsideración interpuesto por Interconexión Eléctrica ISA Perú S.A. contra la Resolución N° 057-2022-OS/CD, por las razones expuestas en el numeral 2.1.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- Declarar improcedentes los extremos 2 y 3 del recurso de reconsideración interpuesto por Interconexión Eléctrica ISA Perú S.A. contra la Resolución N° 057-2022-OS/CD, por las razones expuestas en los numerales 2.2.2 y 2.3.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3.- Incorporar los Informes Técnico [N° 356-2022-GRT](#) y Legal [N° 357-2022-GRT](#), como parte integrante de la presente resolución.

Artículo 4.- 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 3, en el Portal Institucional de Osinergmin: <https://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones-GRT-2022.aspx>

**Omar Chambergó Rodríguez
Presidente del Consejo Directivo**