

**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO**  
**ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA**  
**OSINERGMIN N° 139-2022-OS/CD**

Lima, 05 de julio de 2022

**CONSIDERANDO:**

**1. ANTECEDENTES**

Que, mediante Resolución N° 071-2022-OS/CD (“Resolución 071”), publicada el 29 de abril de 2022, se aprobó el Cargo RER Autónomo aplicable al servicio de suministro de energía en áreas no conectadas a red para el periodo 1 de mayo de 2022 al 30 de abril de 2023;

Que, el 20 de mayo de 2022, dentro del plazo legal, la empresa Ergon Perú S.A.C. (en adelante “la recurrente”), interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 071.

**2. EL RECURSO DE RECONSIDERACION**

Que, Ergon solicita como pretensión principal se corrija la Resolución N° 071, en el extremo del cálculo de la liquidación de la remuneración anual del Inversionista, puesto que, para el periodo comprendido entre el 01 de noviembre del 2019 al 31 de octubre de 2021 (dos primeros años de vigencia de la Remuneración Anual), los componentes de Operación y Mantenimiento (OPEX) y de Inversión (CAPEX) se deben actualizar según la fórmula prevista para el CAPEX, conforme a lo establecido en los Contratos de Inversión para el suministro de electricidad con recursos energéticos renovables en áreas no conectadas a red, suscritos en el año 2015 entre el Ministerio de Energía y Minas y Ergon Perú SAC (en adelante “Contrato”).

Que, como pretensión accesoria a la principal, Ergon solicita que Osinergmin, al realizar la liquidación de la Remuneración Anual del Inversionista, proceda a actualizar el OPEX, dado que al ser aplicable la fórmula de actualización del CAPEX durante los 2 primeros años de vigencia de la Remuneración Anual, se observa que la variación de los factores de actualización para el OPEX supera el límite del 5% previsto en el numeral 14.8 de la Cláusula 14 de los Contratos de Inversión.

**3. ANÁLISIS DEL PETITORIO**

**3.1. Pretensión principal:** Que se corrija la Resolución N° 071, en el extremo del cálculo de la liquidación de la remuneración anual del Inversionista.

**3.1.1. Argumentos de la recurrente**

Los argumentos expuestos por la recurrente son los siguientes:

**Sobre el pago de la RA**

Que, la recurrente señala que de acuerdo con la definición 68 contenida en el Anexo 7 de los Contratos de Inversión, el pago de la RA está garantizada, tiene carácter de firme y se aplica durante su plazo de vigencia, que es 15 años contados a partir de la Fecha de Puesta en Operación Comercial que tuvo lugar el 31/10/2019. Indica que los años de vigencia de la RA están comprendidos entre el primero de noviembre y el 31 de octubre de todos los años, hasta la culminación del plazo de vigencia.

Que, la recurrente señala que de acuerdo con la definición 13 contenida en el Anexo 7 de los Contratos de Inversión, el Cargo RER Autónomo es un cargo unitario determinado cada año por Osinergmin y tiene por finalidad asegurar su remuneración y todos los servicios involucrados con las Instalaciones RER Autónomas. Indica que este cargo está vigente por un periodo de 12 meses que inicia en mayo de cada año (Periodo Tarifario).

Que, la recurrente señala que, dado que el Periodo Tarifario y el periodo de la RA no coinciden en el tiempo, se creó un mecanismo de liquidación que tiene por objetivo verificar que reciba durante todos los años de vigencia, las sumas de dinero a las que tiene derecho por mandato contractual.

Que, la recurrente señala que Osinergmin aprobó mediante Resolución 177-2019-OS/CD el Procedimiento de Liquidación Anual de los Ingresos de Ergon Perú S.A.C. que contempla un periodo de liquidación anual comprendido entre el primero de enero y el 31 de diciembre de un año determinado.

Que, la recurrente señala que, si bien el periodo de liquidación está delimitado por años calendario, ello no afecta el derecho de su representada de percibir el pago de su RA, la misma que se computa en periodos que van desde el primero de noviembre hasta el 31 de octubre de todos los años de su vigencia.

Que, la recurrente concluye que para cada uno de los periodos anuales se debe garantizar el pago íntegro de la RA, independientemente de que el Periodo Tarifario y el Periodo de Liquidación se computen por periodos diferentes.

#### **Sobre la actualización de la RA**

Que, la recurrente señala que de acuerdo con el numeral 14.8 de los Contratos de Inversión, las fórmulas de actualización del CAPEX y OPEX contenidas en el Anexo 3 de los Contratos de Inversión se aplicarán anualmente al final de cada periodo tarifario, cuando el factor se incremente o disminuya en más de 5% respecto del valor del mismo factor utilizado en la última actualización.

Que, la recurrente señala que el CAPEX se actualiza con el valor del índice IPP (WPSFD4131) de octubre del año previo al inicio del periodo tarifario respecto del valor de dicho índice a octubre 2019.

Que, la recurrente señala que en el Anexo 3 de los Contratos de Inversión se precisa que durante los dos primeros años luego de la Fecha de Puesta en Operación Comercial (hasta el 31/10/2021), el OPEX se actualiza con la misma fórmula del CAPEX. Indica que a partir del 01/11/2021, el OPEX se actualizará con la fórmula aprobada mediante Resolución Directoral 355-2021-MINEM/DGER.

#### **Sobre la aplicación de las fórmulas de actualización de la RA**

Que, la recurrente señala que la primera vez que Osinergmin aplicó la fórmula de actualización fue en la regulación del 01/05/2020 al 30/04/2021 y que para ello utilizó el valor del IPP a diciembre 2019. La segunda vez que se aplicó dicha fórmula fue en la regulación del 01/05/2021 al 30/04/2022 y utilizó un valor del IPP a diciembre de 2020. La recurrente señala que Osinergmin verificó la variación de dicho índice durante los primeros 14 meses del plazo de vigencia de la RA, no correspondiendo actualizar la RA porque no se excedía el límite del 5% exigido en el numeral 14.8 de la cláusula 14 de los Contratos de Inversión.

Que, la recurrente señala que Osinergmin aplicó las fórmulas de actualización por tercera vez en el presente periodo tarifario, del 01/05/2022 al 30/04/2023, para lo cual utilizó el valor del IPP a octubre 2021, verificando que la variación de dicho índice durante los 2 primeros años del Plazo de Vigencia de la RA excedía el límite del 5% exigido en el numeral 14.8 de la cláusula 14 de los Contratos de Inversión, correspondiendo actualizar tanto el CAPEX como el OPEX de la RA. No obstante, señala la recurrente, Osinergmin utilizó la fórmula de actualización aprobada mediante Resolución Directoral 355-2021-MINEM/DGER, la cual sería aplicable desde el 01/11/2021 en adelante.

Que, la recurrente concluye que la fórmula del OPEX se empleó únicamente durante los primeros 14 meses de vigencia de la RA, debiendo actualizarse según las reglas contractuales previstas en los Contratos de Inversión, situación que no estaría aconteciendo.

### **Sobre el incumplimiento del Anexo 3 de los Contratos de Inversión**

Que, la recurrente señala que en el Anexo 3 de los Contratos de Inversión se prevé que durante los dos primeros años luego de la Fecha de Puesta en Operación Comercial, la RA correspondiente al OPEX se actualizará con la fórmula del CAPEX. La recurrente señala que esta es una regla contractual cuyo cumplimiento está garantizado por el artículo 62 de la Constitución Política del Perú que expresamente señala que ninguna actuación estatal puede modificar las disposiciones contractuales válidamente pactadas conforme a las normas jurídicas vigentes al momento de su celebración por lo que es imposible que Osinergmin al momento de determinar el Cargo RER Autónomo y realizar la liquidación de los ingresos del inversionista viole este mandato contractual y utilice un criterio diferente.

Que, la recurrente señala que Osinergmin únicamente ha cumplido con actualizar el OPEX según la fórmula prevista para el CAPEX durante los primeros 14 meses del plazo de vigencia de la RA (del 01/11/2019 al 31/12/2020) y para los 10 meses siguientes (del 01/01/2021 al 31/10/2021) ha empleado la fórmula de actualización aprobada por el Administrador del Contrato mediante Resolución Directoral N° 355-2021-MINEM/DGER, cuando lo correcto era emplear la fórmula de actualización del CAPEX (en la actualización del OPEX) para los 24 primeros meses del plazo de vigencia de la RA. La recurrente señala que esta situación le genera un grave perjuicio económico.

#### **3.1.2. Análisis de Osinergmin**

Que, en el numeral 14.8 de la cláusula 14 de los Contratos de Inversión, se establece que la fórmula de actualización que se aplicará a la RA de la recurrente son las contenidas en el Anexo 3 de los Contratos de Inversión. En este numeral se dispone que la fórmula de actualización se aplicará anualmente al final de cada Periodo Tarifario, cuando el factor se incremente o disminuya en más de 5% respecto al valor del mismo factor empleado en la última actualización.

Que, en el Anexo 3 de los Contratos de Inversión contiene dos fórmulas para la actualización de la RA de la recurrente que incluye un componente de inversión (CAPEX) y otro de operación y mantenimiento (OPEX). En el mismo anexo se indica que durante los dos primeros años luego de la Fecha de Puesta en Operación Comercial, la RA correspondiente al OPEX se actualizará con la fórmula del CAPEX, luego de lo cual la fórmula de actualización del OPEX que se utilizará será la aprobada por el Administrador del Contrato previa propuesta de la recurrente.

Que, en la fórmula de actualización del CAPEX depende de la variación del índice WPSFD4131 (IPP) respecto del último valor disponible de dicho índice a la Fecha de Puesta en Operación Comercial (POC), es decir a octubre 2019. Cuando se suscribió la segunda adenda de los Contratos de Inversión se modificó el Anexo 3 para indicar que el valor del índice IPP que se utilizaría en la fórmula de actualización es el último dato publicado por el Departamento de Trabajo del Gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica del último día hábil del mes previo al mes en que se realizará la actualización.

Que, mediante Oficio 659-2021-MINEM/DGER, el Administrador del Contrato remitió a Osinergmin la Resolución Directoral 355-2021-MINEM/DGER, de fecha 17 de diciembre de 2021, con la que aprobó la "Fórmula de actualización para la Remuneración Anual correspondiente al costo de operación y mantenimiento (OPEX), transcurrido los dos primeros años del Plazo de Vigencia de los Contratos de Inversión para el Suministro de Electricidad con Recursos Energéticos Renovables en Áreas No Conectadas a Red, de las Zonas Norte, Centro y Sur, suscritos entre el MINEM y la empresa ERGON PERÚ S.A.C.". La fórmula de actualización del

OPEX depende de dos indicadores, el IPP y el Índice de Precios al por Mayor (IPM) y los valores base de referencia para su aplicación son los del mes de octubre de 2021. Asimismo, en el artículo 1 de la Resolución Directoral citada se precisa que esta fórmula de actualización será utilizada luego del 31/10/2021, razón por la cual cuando se aplicó la fórmula de actualización del OPEX al final del Periodo Tarifario de la presente regulación (30/04/2022) se utilizó la fórmula de actualización aprobada por el Administrador del Contrato.

Que, si bien en el Anexo 3 de los Contratos de Inversión y en la Resolución Directoral 355-2021-MINEM/DGER se precisa que para la aplicación de las fórmulas de actualización del CAPEX y OPEX deben utilizarse los valores de los indicadores IPP e IPM a marzo del año de la fijación, en la práctica cuando se aplican las fórmulas de actualización, estos valores son preliminares y no definitivos, razón por la cual durante las fijaciones del 01/05/2020 al 30/04/2021 y del 01/05/2021 al 30/04/2022 se utilizaron los valores definitivos publicados a diciembre de 2019 y diciembre de 2020, respectivamente.

Que, la utilización de los valores de los indicadores a diciembre de 2019 y diciembre de 2020 no implica que se haya actualizado el OPEX con la fórmula del CAPEX durante los primeros 14 meses del plazo de vigencia de la RA (del 01/11/2019 al 31/12/2020), toda vez que, de acuerdo con la evaluación de la fórmula de actualización, no correspondió actualización del OPEX sino mantener el valor según los Contratos de Inversión, y tampoco implica que para los 10 meses siguientes (del 01/01/2021 al 31/10/2021) se haya empleado la fórmula de actualización aprobada por el Administrador del Contrato mediante Resolución Directoral N° 355-2021-MINEM/DGER, tal como ha señalado la recurrente. Lo que se hizo fue evaluar la fórmula de actualización aprobada en citada resolución directoral a partir del 01/11/2021, a efectos si correspondía la actualización del OPEX a partir del 01/11/2021, situación que es consistente con lo señalado en la propia resolución y en el Anexo 3 de los Contratos de Inversión.

Que, luego de la revisión del petitorio de la recurrente, se verifica que en octubre de 2021 se cumplieron los dos primeros años de vigencia de los Contratos de Inversión, y dado que se incorpora una fórmula de actualización para el componente OPEX de la RA a partir del 01/11/2021, correspondió hacer un corte en esta fecha para la aplicación de la fórmula de actualización del Anexo 3 de los Contratos de Inversión tanto para el CAPEX como para el OPEX (ambos en función del IPP), actualizando el CAPEX por variación del indicador IPP y refiriendo el valor base del OPEX de octubre 2019 a octubre de 2021, esto último concordante con la Resolución Directoral 355-2021-MINEM/DGER, debiendo aplicarse un factor de actualización igual a 1,0684 para ambos componentes.

Que, en concordancia con lo indicado, corresponde ajustar el valor base del OPEX (total Norte, Centro y Sur) de US\$ 14 291 334 (octubre 2019) a US\$ 15 268 861 (octubre 2021) con un incremento de US\$ 977 527.

Que, el corte al 31/10/2021 permite también la aplicación de la fórmula de actualización aprobada por el Administrador del Contrato mediante Resolución Directoral N° 355-2021-MINEM/DGER a partir del 01/11/2021. Asimismo, para que la aplicación de las fórmulas de actualización sea consistente con los periodos de vigencia de la RA y su liquidación, los valores de los índices IPP e IPM que se utilicen en las fórmulas de actualización deberán ser los índices definitivos a octubre del año anterior al que se realiza la fijación.

Que, respecto de la liquidación de los ingresos de Ergon Perú S.A.C., en el presente periodo de fijación del Cargo RER Autónomo (mayo 2022-abril 2023), se ha realizado la liquidación de la RA del periodo noviembre 2020-octubre 2021, periodo en el cual no correspondió actualizar la RA, siendo que la liquidación fue producto solo de la aplicación del Factor de Corrección proporcionado por el Administrador del Contrato para el periodo citado.

Que, por lo expuesto, esta parte del recurso debe ser declarada fundada en parte, en el extremo de actualizar el valor base del componente OPEX de la RA con la información del índice IPP disponible a octubre de 2021 e infundada en el extremo de incorporar el efecto de la actualización de la RA en la presente liquidación (noviembre 2020-octubre 2021).

**3.2. Pretensión accesoria:** Que Osinergmin, al realizar la liquidación de la Remuneración Anual del Inversionista, proceda a actualizar el componente OPEX.

### **3.2.1. Argumentos de la recurrente**

La recurrente señala que debe aplicarse la fórmula de actualización del CAPEX durante los 2 primeros años de vigencia de la Remuneración Anual y que la variación de los factores de actualización para el OPEX supera el límite del 5% previsto en el numeral 14.8 de la Cláusula 14 de los Contratos de Inversión, por lo que dicho componente debe actualizarse.

### **3.2.2. Análisis de Osinergmin**

Que, teniendo en consideración que la pretensión accesoria y principal tienen por objetivo que se actualice el componente OPEX de la RA con la fórmula del CAPEX con el valor del índice IPP al 31/10/2021, el análisis realizado en el numeral anterior es válido también para esta pretensión.

Que, por lo expuesto, esta parte del recurso debe ser declarada resulta fundada en parte en el extremo de actualizar el valor base del componente OPEX de la RA con la información del índice IPP disponible a octubre de 2021 e infundada en el extremo de incorporar el efecto de la actualización de la RA en la presente liquidación (noviembre 2020-octubre 2021).

Que, finalmente se han emitido el Informe Técnico [N° 409-2022-GRT](#) y el Informe Legal [408-2022-GRT](#) de la División de Distribución Eléctrica y de la Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación de Tarifas de Osinergmin, respectivamente, con los cuales 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 numeral 4 del artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General;

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 28749, Ley General de Electrificación Rural y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 025-2007-EM; en el Decreto Legislativo N° 1002, que promueve la inversión para la generación de electricidad con el uso de energías renovables; en el Decreto Legislativo N° 1031, que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del Estado, y su Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 176-2010-EF, en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y en su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-PCM; en el Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; en el Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo 010-2016-PCM; así como en sus normas modificatorias, complementarias y conexas; y,

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergmin en su Sesión N° 22-2022 de fecha 05/07/2022.

### **SE RESUELVE:**

**Artículo 1.-** Declarar fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Ergon Perú S.A.C. contra la Resolución N° 071-2022-OS/CD, en el extremo de actualizar el componente OPEX de la RA con la información del índice IPP disponible a octubre de 2021, por los fundamentos expuestos en el análisis contenido en la parte considerativa de la presente resolución.

Como consecuencia de lo dispuesto en el párrafo anterior, sustitúyase el artículo 1 de la Resolución N° 071-2022-OS/CD por el siguiente texto:

**Artículo 1.- Aprobación del Cargo RER Autónomo**

*Aprobar el Cargo RER Autónomo aplicable al servicio de suministro de energía en Áreas No Conectadas a Red, para cada uno de los siguientes tipos de Instalaciones RER Autónomas:*

*Cargo RER Autónomo (Soles por mes)*

<i>Tipo de Instalación RER Autónoma</i>	<i>Tipo 1 (85 Wp)</i>	<i>Tipo 2 (425 Wp)</i>	<i>Tipo 3 (850 Wp)</i>
<i>Promedio Zona (Norte/Centro/Sur)</i>	<i>67,48</i>	<i>314,71</i>	<i>623,75</i>

**Artículo 2.-** Declarar infundado los demás extremos del recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Ergon Perú S.A.C. contra la Resolución N° 071-2022-OS/CD, por los fundamentos expuestos en el análisis contenido en la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo 3.-** Incorporar el Informe Técnico [N° 409-2022-GRT](#) y el Informe Legal [N° 408-2022-GRT](#), como parte integrante de la presente resolución.

**Artículo 4.-** Disponer la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano y en el Portal Institucional de Osinergmin: <https://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones-GRT-2022.aspx>, conjuntamente con el Informe Técnico [N° 409-2022-GRT](#) y el Informe Legal [N° 408-2022-GRT](#).

**Omar Chambergó Rodríguez**  
**Presidente del Consejo Directivo**  
**OSINERGMIN**