

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 086-2023-OS/CD**

Lima, 25 de mayo de 2023

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

Que, con fecha 15 de abril de 2023, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (“Osinergmin”), publicó en el diario oficial El Peruano, la Resolución N° 056-2023-OS/CD (“Resolución 056”), 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 2023 –abril 2024;

Que, con fecha 8 de mayo de 2023, la empresa Interconexión Eléctrica ISA Perú S.A. (“ISA PERÚ”) interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 056 (“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 056, en los siguientes extremos:

- 1) Corregir la actualización de ISA Perú BOOT SPT, debido a que emplea un IPP no correspondiente conforme lo establece el contrato; y,
- 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.

2.1. CORREGIR LA ACTUALIZACIÓN DE ISA PERÚ BOOT SPT, DEBIDO A QUE EMPLEA UN IPP NO CORRESPONDIENTE CONFORME LO ESTABLECE EL CONTRATO

2.1.1. ARGUMENTO DEL RECURRENTE

Que, ISA PERÚ señala que, la actualización del VNR y COyM del Contrato SPT de ISA Perú (BOOT) correspondió actualizar en el periodo regulatorio mayo 2022 – abril 2023, sin embargo, Osinergmin no realizó dicha actualización con el índice disponible a la fecha de actualización de las tarifas cuyo valor correcto es de (229.314), sino que utilizó un índice cuyo valor es de (222.768), lo que sigue ocasionando un perjuicio económico que afecta el presente periodo regulatorio mayo 2023 – abril 2024;

Que, agrega que, conforme lo establecido en el Contrato debe actualizarse el valor de inversión y COyM conforme el IPP publicado disponible en la fecha de actualización de tarifas, en ese sentido dicho valor correspondió al IPP de febrero 2022 y no emplear el IPP publicado como definitivo de octubre 2021;

Que, en el contrato BOOT de ISA, el literal a) de la cláusula 5.2.5 de su respectivo Contrato establece que la actualización tarifaria se realizará utilizando el índice publicado;

Que, sin embargo, ya que a partir del periodo diciembre 2015, el Departamento del Trabajo del Gobierno de los Estados Unidos de América dejó de publicar el índice WPSOP3500, se firmó la Adenda N° 5 para poder determinar el nuevo índice WPSFD4131 como el índice de ajuste del contrato, modificando el numeral 5.2.5 del contrato, además, en dicha Adenda N° 5 continúa señalando que debe realizarse con el índice publicado;

Que, hasta el periodo anterior, tanto el concedente como el organismo regulador, efectuaban los cálculos de manera predecible y de acuerdo con lo estipulado en el contrato, utilizando el último índice publicado, como se puede apreciar que ha sido realizado en los anteriores periodos de regulación.

2.1.2. ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, este extremo del petitorio relacionada a la actualización tarifaria efectuada en el año 2022 (no así la del presente año 2023) se encuentra vinculado con la pretensión de la demanda contencioso administrativa que ha iniciado la recurrente contra Osinergmin, en el Expediente N° 7403-2022-0-1801-JR-CA-06 del Sexto Juzgado Permanente Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima; toda vez que solicitó se fije correctamente los peajes por conexión del SPT BOOT del periodo 2022 - 2023, utilizando el IPP publicado equivalente al valor de 229,314 y no se aplique el IPP publicado como definitivo equivalente al valor de 222,768;

Que, de ese modo, al observarse el vínculo entre este extremo del petitorio de ISA Perú y el proceso judicial, corresponde indicar que Osinergmin carece de competencia para pronunciarse sobre este requerimiento en tanto se atentaría contra el principio de legalidad, contraviniendo lo establecido en el artículo 139.2 de la Constitución Política del Perú y en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS ("TUO de la LOPJ"), en los cuales se dispone que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones;

Que, cabe resaltar que, los argumentos de fondo fueron atendidos por el Regulador en los procesos tarifarios anteriores, sustentando entre otros, que en el Contrato de ISA Perú no existe una disposición que establezca que el índice a utilizarse para la actualización sea el dato preliminar; por lo que a partir de la vigencia del Procedimiento de Liquidación, en el que se estableció la regla de aplicación de los índices; el Regulador queda vinculado al mandato normativo en todos sus actos administrativos, en sujeción al artículo 5.3 del TUO de la LPAG, no siendo los recursos administrativos la vía para el cuestionamiento a las normas, sino sólo a los actos administrativos (artículos 120, 217 y 218 del TUO de la LPAG), siendo la vía correcta de impugnación a los actos reglamentarios el proceso de Acción Popular, según el artículo 200.5 de la Constitución Política del Perú;

Que, además, se precisa que la actualización del VNR asociado al Contrato de Concesión BOOT de ISA PERÚ se realiza cada 4 años, conforme al numeral 4.22 del "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"), lo que concuerda con lo señalado en el artículo 77 de la Ley de Concesiones Eléctricas;

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

2.2. ESTABLECER EL DERECHO CONTRACTUAL DE LAS EMPRESAS POR LA VIGENCIA DE LAS TARIFAS DEL PERIODO MAYO 2020 – JUNIO 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 recalcularse 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 que 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 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, 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 pretensión de ISA sobre la vigencia de las tarifas en el año 2020 es recurrente, pues así lo ha cuestionado administrativamente para los procesos regulatorios de los periodos 2020-2021, 2021-2022 y 2022-2023. Inclusive, ha presentado una demanda contencioso administrativa recaída en el Expediente N° 6332-2021-0-1801-JR-CA-16 del Décimo Sexto Juzgado Permanente Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, solicitando la nulidad de la Resolución N° 067-2021-OS/CD, a efectos de recalcularse la liquidación del año 2020 fundamentándose en que existe una afectación económica relacionada con la postergación de las tarifas entre mayo 2020 y los primeros días de julio 2020;

Que, al igual que lo indicado anteriormente, al observarse el vínculo entre este extremo del petitorio de ISA Perú y el proceso judicial, corresponde indicar que Osinergmin, en este caso, tampoco tiene competencia para pronunciarse sobre este requerimiento en tanto se atentaría contra el principio de legalidad, al contravenir lo establecido en el artículo 139.2 de la Constitución Política del Perú y el artículo 4 del TUO de la LOPJ”, los cuales disponen que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Las partes del proceso deben respetar este mandato, así como la decisión judicial que se emita en calidad de cosa juzgada;

Que, sin perjuicio de lo indicado, los argumentos de fondo fueron atendidos por el Regulador en los procesos tarifarios anteriores (2020 y 2021), sustentando entre otros que, Osinergmin no ha aplicado ninguna tarifa artificial, pues su actuación, de extender las tarifas aprobadas por la Resolución N° 061-2019-OS/CD en los meses de mayo, junio y primeros días de julio de 2020, se sustentó en los artículos 54 y 75 de la Ley de Concesiones Eléctricas y en el artículo 156 de su Reglamento. La recurrente no se quedó en ningún momento sin tarifas aplicables que remuneren sus inversiones. El inicio de la vigencia de la aplicación tarifaria desde el 4 de julio de 2020 responde al cumplimiento de los dispositivos normativos de rango legal emitidos en la coyuntura de pandemia declarada,

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 086-2023-OS/CD**

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;

Que, finalmente el presente proceso regulatorio comprende la liquidación anual para el periodo 2022, siendo materia de revisión la información desde el año previo;

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

Que, finalmente, se han expedido los Informes Técnico [N° 375-2023-GRT](#) y Legal [N° 376-2023-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 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, Ley para asegurar el desarrollo eficiente de la generación eléctrica; en el Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin, aprobado con Decreto Supremo N° 010-2016-PCM; y en el 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° 14-2023 de fecha 25 de mayo de 2023.

RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por Interconexión Eléctrica ISA Perú S.A. contra la Resolución N° 056-2023-OS/CD, por las razones expuestas en los numerales 2.1.2 y 2.2.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- Incorporar el Informe Técnico [N° 375-2023-GRT](#) y el Informe Legal [N° 376-2023-GRT](#), como parte integrante de la presente resolución.

Artículo 3.- 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 2, en el Portal Institucional de Osinergmin: <https://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones-GRT-2023.aspx>.

«ochamberg»

**Omar Chamberg Rodríguez
Presidente del Consejo Directivo**