

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN N° 087-2023-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 Red de Energía del Perú S.A. (“REP”) 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, REP solicita la modificación de la Resolución 056, en los siguientes extremos:

- 1) Dejar sin efecto el descuento efectuado en la presente regulación tarifaria ascendente a USD 791 906.27, derivado de los descuentos correspondientes al COyM por Bienes Retirados, por vulnerar principios y disposiciones contractuales;
- 2) Dejar sin efecto el descuento aplicado correspondiente al COyM de referido a la Ampliación 19.1 por ser contrario a las disposiciones contractuales y haber sido considerada indebidamente como un Bien Retirado;
- 3) Considerar los recálculos asociados a la postergación de tarifas correspondiente al periodo de liquidación mayo 2020 – abril 2021, y su inclusión en la presente regulación 2023 – 2024
- 4) Declarar la nulidad de la Resolución Impugnada por infringir el deber de motivación; y,
- 5) Corregir los montos correspondientes a la RA1 en el cálculo de la liquidación anual.

**2.1 SOBRE LA SOLICITUD DE NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN 056, EL DESCUENTO POR COYM POR BIENES RETIRADOS POR LAS AMPLIACIONES 1 AL 19.1 – EXTREMOS 1, 2 Y 4 DEL PETITORIO**

**2.1.1 ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE**

Que, la recurrente sostiene que Osinergmin ha efectuado recálculos y descuentos por costos de operación y mantenimiento (“COyM”) de forma retroactiva en el año 2021 por bienes retirados que se pagaron desde el año 2007; este recálculo atenta contra su Contrato de Concesión, configurándose un incumplimiento que impacta en la regulación tarifaria de los periodos 2021 – 2022, 2022 – 2023 y el presente periodo regulatorio (2023 – 2024), generándose un perjuicio económico para REP;

Que, REP señala que el valor de la inversión de las Ampliaciones se fija de manera provisional según el valor referencial y quedará definitivo con el informe de auditoría correspondiente,

no existiendo una deducción posterior, y que en el Contrato se señala que los montos de la remuneración se calcularán en una única oportunidad. Indica que se descuentan los COyM de los bienes que sean retirados como parte del alcance de cada ampliación, no aplicándose los descuentos a instalaciones provisionales, mucho menos descuentos de forma retroactiva por bienes retirados que se pagaron desde el año 2007;

Que, en 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 ("Procedimiento de Liquidación") no se faculta a Osinergmin a realizar recálculos retroactivos o reducir el monto de la tarifa, sólo le facultó al Regulador a pedir información al concesionario sobre bienes retirados y Ampliaciones. En ese sentido, Osinergmin habría vulnerado el artículo 103 de la Constitución Política del Perú al aplicar descuentos retroactivos;

Que, agrega que en el caso de que se hayan pagado montos que no correspondían por bienes retirados, estos se debieron cobrar bajo las reglas del Código Civil. La recurrente concluye que Osinergmin estaría actuando de mala fe;

Que, en cuanto a los recálculos de las tarifas por la Ampliación 19.1, REP alega que este extremo de su petitorio se sustenta en que la decisión de Osinergmin vulnera principios y disposiciones contractuales. Agrega que se ha considerado como bienes retirados a los activos de la Ampliación 19, cuando en la realidad éstos no califican como bienes retirados. El Regulador ha indicado que no corresponde aplicar COyM dado que solamente le corresponde remunerarlos hasta la fecha de puesta en operación comercial de la Ampliación 19.2 (13 de mayo de 2019);

Que, indica que no corresponde incluir como bienes retirados a la Ampliación 19.1 en tanto en el Contrato de Concesión se establece que la Ampliación 19.1 sí es parte de los conceptos computables para la determinación del COyM y el retiro del monto por dichos costos no se encuentra establecido en el referido contrato. Menciona que el único supuesto en que se ha regulado descuentos por COyM se da cuando una Ampliación hubiera implicado el retiro de bienes de la concesión, supuesto que no aplicaría para la Ampliación 19.1;

Que, afirma que en el Contrato de Concesión no se regula el supuesto que terminada la Ampliación se retiren bienes fuera del alcance de la Ampliación y tampoco se ha dispuesto la regulación sobre bienes provisionales que no son parte de la concesión;

Que, en virtud de lo expuesto en la sustentación de los extremos (i) y (ii) de su petitorio, la recurrente manifiesta que deben corregirse la vulneración a los principios del derecho y el vicio de motivación que conlleva a la nulidad de la Resolución 056. Alega una transgresión del principio de verdad material, presunción de veracidad, razonabilidad y debido procedimiento, en razón de que, Osinergmin no habría verificado los hechos en los que sustenta su decisión mediante la Resolución 056 en tanto se escuda en procesos judiciales y arbitrales que se encuentran en trámite; y en el periodo 2021-2022, le otorgó un plazo irrazonable para formular opiniones;

Que, además indica que la Resolución 056 no tiene una debida motivación dado que el Regulador sólo se ha limitado a señalar que los extremos (i) y (ii) del petitorio están judicializados. Opina que en virtud del artículo 452 del Código Procesal Civil, sólo existe litispendencia cuando se configura la identidad de procesos, en partes, petitorio y fundamentos, lo que no se configura en este caso, por lo siguiente: a) Sostiene que en el proceso arbitral las partes solamente están compuestas por REP y el Minem, no Osinergmin; b) En el arbitraje, REP solicita que se declare que el Minem ha incumplido obligaciones contractuales e indemnice a REP. En el presente recurso, la administrada solicita la nulidad

de la Resolución 056 y los recálculos del periodo. Por su parte, en las demandas judiciales, cuestiona la validez de las Resoluciones N° 128-2021-OS/CD y N° 121-2022-OS/CD; c) Finalmente, el arbitraje se sustenta en que existe un incumplimiento por parte del Minem del Contrato y los fundamentos de los procesos judiciales cuestionan el acto emitido por Osinergmin.

### **2.1.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN**

Que, las pretensiones de REP vinculadas a los cuestionamientos a los recálculos y descuentos del COyM por los bienes retirados son recurrentes, siendo parte de un análisis de fondo en el procedimiento regulatorio del año 2021. REP, a diferencia de lo que ahora señala, sí conoce los fundamentos de Osinergmin que sirvieron de motivo a su decisión, pudiendo remitirse por ejemplo a la Resolución N° 128-2021-OS/CD, que le fuera notificada con Oficio N° 629-2021-GRT del 21 de junio de 2021. En dicha resolución se desarrolla el amparo legal y contractual aplicado, por el cual se procuró que REP devuelva los ingresos que obtuvo por operar y mantener instalaciones eléctricas inexistentes –y a su vez no incurrió en costos- y deje de percibirlos hasta el final de su concesión;

Que, los extremos (i) y (ii) del petitorio de REP, se encuentran relacionados con las pretensiones de un proceso arbitral y las demandas contencioso administrativas interpuestas por la misma recurrente, al no estar de acuerdo con los descuentos por COyM que se efectuaron por bienes retirados. No se trata de que Osinergmin se escude en procesos en curso para no ahondar en sus fundamentos, sino que, está impedido de hacerlo, teniendo en cuenta además que, no es una decisión adoptada en este proceso regulatorio, sino en el año 2021, encontrándose sustentada según su contenido;

Que, de ese modo, al observarse el vínculo entre estos extremos del petitorio de REP y los contenidos en el proceso arbitral y 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 el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS, los cuales disponen que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones;

Que, a la fecha, se encuentra pendiente de laudo por parte de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, la demanda interpuesta por REP contra el Estado Peruano sobre los recálculos realizados por bienes retirados; según el expediente: ICC 26535/JPA. También se encuentra pendiente una demanda judicial interpuesta en el año 2021, la misma que se encuentra en trámite ante el Noveno Juzgado Permanente Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima, recaído en el Expediente N° 6355-2021-0-1801-JR-CA-091;

Que, dentro del presente recurso de reconsideración, REP, en esencia, plantea que el Consejo Directivo de Osinergmin deje sin efecto los descuentos aplicados por COyM por bienes retirados; decisión que esta empresa ha impugnado en el fuero arbitral y judicial;

Que, analizando los extremos (i) y (ii) del petitorio del presente recurso de reconsideración, se puede colegir que existe una triple identidad de partes, petitorios y fundamentos. En

---

<sup>1</sup> REP interpuso otra demanda, recaída en el Expediente N° 7365-2022-0-1801-JR-CA-08 del Octavo Juzgado Permanente Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima, respecto del proceso regulatorio 2022-2023.

cuanto a las partes, estas están conformadas por el Estado Peruano y REP, en cuanto a los petitorios se busca que se deje sin efecto los recálculos y descuentos aplicado por COyM para este y futuros periodos, y, en cuanto a los argumentos, REP plantea los mismos fundamentos para este recurso y para los procesos judiciales y el proceso arbitral en curso, tal como se detalla en el Informe Legal [N° 378-2023-GRT](#);

Que, la identidad de lo planteado en dos instancias no condiciona a que el texto coincida literalmente, ya que en este caso el punto de encuentro radica en que REP frente al Estado Peruano, busca anular la decisión de Osinergmin y retrotraer los efectos al momento previo a dicha decisión. Esto es, si en cualquier instancia, el Regulador revocara su decisión; si el Tribunal Arbitral estimara sus pretensiones, o si el Poder Judicial considerara dejar sin efecto la totalidad de los recálculos y descuentos aplicados; la materia controvertida en las otras instancias se sustrae, así como el interés para obrar, pues ya no habría controversia vigente, lo que demuestra la vinculación excluyente entre las pretensiones en los diferentes procesos. En ese sentido, resulta incongruente la alegación de REP sobre la inexistencia de la triple identidad y relación entre los procesos y su contenido;

Que, para que ello no ocurra, en el marco del artículo 139.2 de la Constitución Política del Perú, se establece que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Este artículo ha sido objeto de desarrollo en reiterada jurisprudencia por el Tribunal Constitucional, en los cuales se ha indicado que el referido artículo de la Constitución contiene dos normas prohibitivas; por un lado, la proscripción de avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional; y, de otro, la interdicción de interferir en el ejercicio de la función confiada al Poder Judicial;

Que, sin perjuicio de lo indicado, en cuanto a la Ampliación 19.1, es menester acotar que en el proceso tarifario del periodo 2021 – 2022, en sujeción del propio documento contractual, se analizaron los argumentos de fondo e indicó que el hito 19.1 tenía una naturaleza provisional, y debido a ello, sólo corresponde el COyM hasta la implementación del hito 19.2, que consistía en la solución definitiva. Esta instalación únicamente tenía el propósito de permanecer en operación hasta la puesta en operación del hito 19.2, por ende, sus costos de operación y mantenimiento;

Que, en consecuencia, las afectaciones alegadas al Contrato, a la normativa o a los principios administrativos no cuentan con mayor asidero puesto que se verifica que Osinergmin ha actuado conforme al Contrato de Concesión y al ordenamiento jurídico sectorial aplicable, sustentando en todo momento, sus decisiones;

Que, respecto de la solicitud de nulidad solicitada por la recurrente, es preciso señalar que de acuerdo con el artículo 10 del TUO de la LPAG, no se observa en la Resolución 056, alguna causal que acarree su nulidad;

Que, de acuerdo con el análisis efectuado en el presente informe sobre los extremos (i) y (ii) del petitorio se colige que no existe vicio alguno en la Resolución 056 que acarree la declaratoria de nulidad de este acto administrativo, ni tampoco existe un defecto de motivación en el acto administrativo impugnado; por el contrario, se aprecia la aplicación de las normas sectoriales que corresponden a un caso dado, en estricto cumplimiento de las competencias que le han sido conferidas por el Contrato y por ley a Osinergmin, así como el sustento de su pronunciamiento;

Que, en ese sentido, al haber actuado Osinergmin, en el marco de sus competencias dando

cumplimiento a las disposiciones normativas vigentes, el acto administrativo que ha emitido no adolece de un vicio de nulidad;

Que, por lo expuesto, corresponde declarar no ha lugar la nulidad planteada por REP, contenida en el extremo (iv) del petitorio, e improcedentes los extremos (i) y (ii) del petitorio.

## **2.2 CONSIDERAR LOS RECÁLCULOS ASOCIADOS A LA POSTERGACIÓN DE TARIFAS CORRESPONDIENTE AL PERIODO DE LIQUIDACIÓN MAYO 2020 – ABRIL 2021, Y SU INCLUSIÓN EN LA PRESENTE REGULACIÓN 2023 – 2024**

### **2.2.1 ARGUMENTO DEL RECURRENTE**

Que, REP sostiene que se debe tomar en cuenta los recálculos asociados a la postergación de tarifas los cuales pertenecen al periodo de liquidación mayo 2020 – abril 2021, y deben ser incluidos en la regulación 2023 - 2024;

Que, al respecto, REP precisa que se debe recalcularse la liquidación del periodo mayo 2020 a abril 2021 reconociendo la integridad de la remuneración para la liquidación anual de ingresos acorde con lo establecido en el artículo 61 de la Ley de Concesiones Eléctricas, al haber aplicado una tarifa artificial para el periodo mayo, junio y parte de julio de 2020, desconociendo el derecho a REP a una remuneración íntegra y vulnerando el principio de legalidad.

### **2.2.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN**

Que, La pretensión de REP 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 demandas contencioso administrativa, recaída en los Expedientes N° 06073-2020-0-1801-JR-CA-01 y N° 6355-2021-0-1801-JR-CA-09 del Primer y Noveno Juzgado Permanente Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, solicitando la nulidad de las resoluciones correspondientes, 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, de ese modo, al observarse el vínculo entre este extremo del petitorio de REP y el proceso judicial, 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 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;

Que, sin perjuicio de lo anterior, la solicitud de REP fue presentada con anterioridad al momento de impugnar la Resolución 068-2020-OS/CD, la Resolución N° 067-2021-OS/CD y la Resolución N° 057-2022-OS/CD, sobre las cuales, el Regulador se pronunció mediante Resolución N° 119-2020-OS/CD, Resolución N° 128-2021-OS/CD y Resolución N° 121-2022-OS/CD, respectivamente; precisando entre otros que la suspensión de plazos respondió a una disposición de rango legal en la coyuntura de la pandemia, y no a la decisión administrativa de Osinergmin, aplicando además un mecanismo previsto en la Ley de Concesiones Eléctricas, previo y que es parte de las Leyes Aplicables de los contratos de concesión, siendo que en ningún caso, la empresa dejó de remunerar las tarifas que en ese momento fueron vigentes;

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

## **2.3 CORREGIR LOS MONTOS CORRESPONDIENTES A LA RA1 EN EL CÁLCULO DE LA LIQUIDACIÓN ANUAL**

### **2.3.1 ARGUMENTO DEL RECURRENTE**

Que, REP solicita corregir los montos correspondientes a la remuneración asignada a los generadores ("RA1") en el cálculo de la liquidación anual;

Que, REP indica que, en los cálculos de los ingresos por la RA1 de REP, se ha colocado un valor incorrecto, el cual no se encuentra dentro de lo que el mismo Osinergmin determinó como compensaciones mensuales. En este caso, menciona que se asume como correcto el monto que asciende a S/ 16 013 638;

Que, dicho valor difiere de lo realmente facturado, que asciende alrededor de S/ 16 013 649 mensual. Se debe mencionar que la facturación se realiza conforme lo establece la Resolución N° 070-2021-OS/CD, modificada por Resolución N° 145-2021-OS-CD;

Que, por lo tanto, se solicita que OSINERGMIN corrija este valor mensual, revise su propia resolución y considere el valor facturado;

### **2.3.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN**

Que, en caso el área técnica verifique la existencia de errores materiales, corresponde su corrección, en ejercicio de la potestad rectificatoria contenida en el artículo 212 del TUO de la LPAG, siempre que no se altere el contenido sustancial de la decisión;

Que, se procedió a revisar la información en los archivos de la Liquidación Anual de REP y se verifica que debe considerarse el valor de S/ 16 013 649 como Compensaciones Mensuales. El motivo de la diferencia con el monto consignado en la Resolución 056 consiste en que no se consideraron los redondeos efectuados en la publicación de los valores en la Resolución N° 145-2021-OS/CD;

Que, corresponde considerar los valores exactos de las Compensaciones Mensuales publicados en la Resolución N° 145-2021-OS/CD para efectos del cálculo de Liquidación Anual de REP;

Que, por lo indicado en los párrafos precedentes este extremo del petitorio del recurso de reconsideración contra la Resolución 056 corresponde declararlo fundado.

Que, finalmente, se han expedido los Informes Técnico [N° 377-2023-GRT](#) y Legal [N° 378-2023-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 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 no ha lugar la solicitud de nulidad contenida en el extremo 4 del petitorio del recurso de reconsideración interpuesto por Red de Energía del Perú S.A, por las razones expuestas en el numeral 2.1.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo 2.-** Declarar improcedentes los extremos 1, 2 y 3 del petitorio del recurso de reconsideración interpuesto por Red de Energía del 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 3.-** Declarar fundado el extremo 5 del petitorio del recurso de reconsideración interpuesto por Red de Energía del Perú S.A. contra la Resolución N° 056-2023-OS/CD, por las razones expuestas en el numeral 2.3.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo 4.-** Incorporar el Informe Técnico [N° 377-2023-GRT](#) y el Informe Legal [N° 378-2023-GRT](#), como parte integrante de la presente resolución.

**Artículo 5.-** Disponer que las modificaciones que motive la presente resolución a lo dispuesto en la Resolución N° 056-2023-OS/CD, se consignen en resolución complementaria.

**Artículo 6.-** Disponer la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano y consignarla junto con los informes a que se refiere el artículo 4, en el Portal Institucional de Osinergmin: <https://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones-GRT-2023.aspx>.

«ochamberg»

**Omar Chamberg Rodríguez**  
**Presidente del Consejo Directivo**