

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN DE ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN N° 118-2023-OS/CD**

Lima, 2 de junio de 2023

**CONSIDERANDO:**

**1. ANTECEDENTES**

Que, mediante Resolución N° 061-2023-OS/CD (en adelante “Resolución 061”), publicada el 20 de abril de 2023, se aprobó el Cargo RER Autónomo aplicable al servicio de suministro de energía en áreas no conectadas a red (en adelante “Cargo RER”) para el periodo 1 de mayo de 2023 al 30 de abril de 2024;

Que, el 12 de mayo de 2023, dentro del plazo legal, la empresa Ergon Perú S.A.C. (en adelante “Ergon”), interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 061;

**2. EL RECURSO DE RECONSIDERACION**

Que, Ergon mediante recurso de reconsideración, respecto a los temas referidos a la Remuneración Anual actualizada por el periodo noviembre del 2021 a octubre del 2022, el cálculo del Cargo Unitario del Saldo de Liquidación y la actualización del componente OPEX, solicita, respectivamente como extremos de su petitorio, lo siguiente:

- 2.1.** Que se corrija la Resolución N° 061-2023-OS/CD, en el extremo que refiere a la liquidación, de manera que el proceso de liquidación garantice el pago de las Remuneraciones Anuales Actualizadas de Ergon, buscando que se declare que Ergon tiene derecho al pago de la Remuneración Anual actualizada equivalentes a US\$ 12,128,117.82, US\$ 9,467,038.98 y US\$ 8,942,565.70, correspondientes a las Zonas Norte, Centro y Sur, respectivamente por el periodo noviembre del 2021 a octubre del 2022;
- 2.2.** Que se corrija lo relacionado al cálculo del Cargo Unitario del Saldo de Liquidación de los ingresos del Inversionista, puesto que a su entender Osinergmin considera únicamente a la Cantidad Mínima Requerida, sin tomar en cuenta el total de IRA’s puestas en operación comercial en el marco de los Contratos de Inversión;
- 2.3.** Que se corrija en lo referido a la actualización del componente de la Remuneración Anual denominada “Operación y Mantenimiento – OPEX”, en tanto que el cálculo efectuado por Osinergmin no toma en cuenta el valor del dinero en el tiempo, omitiendo a su vez el valor ofertado como “Remuneración Anual”, el cual se encuentra referido al mes de octubre de 2019 y no a octubre de 2021;

### 3. SUSTENTO DEL PETITORIO Y ANÁLISIS OSINERGMIN

#### 3.1. Sobre la Remuneración Anual actualizada por el periodo noviembre del 2021 a octubre del 2022

##### Argumentos de Ergon

Que, Ergon señala que, el Estado ha garantizado el pago de la Remuneración Anual y que través de los procedimientos tarifarios de fijación del Cargo RER, Osinergmin debe hacer posible su pago. Cita como sustento los artículos 1.29, 1.5 y 17.4 del Reglamento para la Promoción de la Inversión Eléctrica en Áreas No conectadas a Red (en adelante “Reglamento RER”); los artículos 1 y 5.1 del Procedimiento de Liquidación Anual, aprobado por Resolución N° 177-2019-OS/CD (en adelante, “Procedimiento de Liquidación”) y las definiciones 68 y 13 contenidas en el Contrato de Inversión;

Que, agrega que, la Remuneración Anual se rige por periodos anuales, que se computan desde la Fecha de Puesta en Operación Comercial, citando como sustento el artículo 1.23 del Reglamento RER; el artículo 4.10 literal b) del Procedimiento de Liquidación y las definiciones 68 y 13 contenidas en el Contrato de Inversión. Señala que Osinergmin, por medio del Cargo RER, debe hacer posible el pago de la Remuneración Anual, y que esta última se computa en periodos anuales que van desde el 31 de octubre del 2019 hasta el 31 de octubre del 2034;

Que, indica Ergon que, Osinergmin debe verificar que, al 31 de octubre de cada año, el Inversionista haya percibido la Remuneración Anual correspondiente, caso contrario no se estaría cumpliendo con la finalidad de la fijación del Cargo RER, que, como lo dispone el Reglamento RER, el Procedimiento de Liquidación y los Contratos de Inversión, es garantizar el pago de la Remuneración Anual;

Que, agrega que, si bien es cierto, el “Plazo de Vigencia de la Remuneración Anual” y el “Periodo Tarifario” tienen periodicidades distintas, ello no debería evitar que, en cada fijación tarifaria, Osinergmin verifique que Ergon haya percibido la Remuneración Anual que le corresponde. Cita la definición de periodo tarifario e indica que, si Osinergmin observa algún desbalance, ello debería ser corregido mediante el Saldo de Liquidación. Señala que se debe tener en cuenta que la Remuneración Anual se actualiza y cita para ello las cláusulas 14.3, 14.8 y el Anexo 3 del contrato de Inversión, así como los numerales 4.6 y 8.3 del Procedimiento de Liquidación;

Que, indica que, si bien es cierto, los Contratos de Inversión señalan que “La fórmula de actualización se aplicará anualmente al final de cada Periodo Tarifario”, esto a su entender de ninguna manera significa que la Remuneración Anual actualizada recién tendrá vigencia desde el momento de su actualización y manifiesta que esta lectura sería contraria a la propia definición de “Remuneración Anual”, la cual, se computa en periodos de un año que van desde el 31 de octubre del 2019 hasta el 31 de octubre del 2034;

Que, señala Ergon que, Osinergmin ha calculado la Remuneración Anual que le corresponde, por el periodo comprendido entre el 01 de noviembre del 2021 y 31 de octubre del 2022, de manera correcta; sin embargo, el Costo Anual Unitario de Inversión (en adelante “CUT”) calculado para efectuar la liquidación de los ingresos del Inversionista en dicho periodo, no permite el pago de la referida Remuneración Anual, es decir, no se cumple con la finalidad del procedimiento de fijación del Cargo RER, el cual a su entender

es garantizar el pago de la Remuneración Anual actualizada durante cada año de vigencia de los Contratos de Inversión;

Que, Ergon solicita que, Osinergmin reconozca que el objetivo de la regulación tarifaria es que, al 31 de octubre de todos los años de vigencia de la Remuneración Anual, se verifique que Ergon haya percibido la Remuneración Anual actualizada aplicable durante dicho periodo;

Que, en ese sentido, el CUT que garantiza el pago de la Remuneración Anual Actualizada para el periodo noviembre 2021 – octubre 2022, se debió aplicar durante la liquidación del referido periodo; sin embargo, en lugar de ello Osinergmin liquidó los meses comprendidos entre noviembre del 2021 y abril del 2022 empleando los valores actualizados para el periodo tarifario 2021-2022;

Que, por esta razón, si Osinergmin considera que ha calculado correctamente el CUT aplicable al periodo comprendido entre noviembre del 2021 – octubre del 2022, garantizando el pago de la Remuneración Anual correspondiente a dicho periodo, entonces se solicita que se demuestre tal afirmación en virtud del principio de verdad material, previsto en el inciso 1.11. del artículo IV del TUO de la Ley N° 27444;

### **Análisis de Osinergmin**

Que, Osinergmin en el numeral 1.12 del Anexo 2 del Informe Técnico 272-2023-GRT que sustenta la Resolución 061, fundamenta en detalle por qué efectúa la fijación considerando los dos periodos diferenciados amparándose en lo establecido en el Reglamento RER, la definición de Remuneración Anual del Contrato de Inversión, su Plazo de Vigencia, la Adenda 3, el cálculo que debe efectuarse para cada Periodo Tarifario, literal f) del numeral 14.3 de la cláusula 14 del al Contrato de Inversión y el Procedimiento de Liquidación Anual, aprobado por Resolución N° 177-2019-OS/CD (en adelante, “Procedimiento de Liquidación”) que incluye la definición de Período de Liquidación, siendo pertinente indicar que desde el punto de vista legal, no es materia del procedimiento de fijación del Cargo RER cuestionar lo dispuesto en la Norma de Procedimiento de Liquidación o cualquier aspecto normativo o contractual, sino que corresponde aplicar dicho procedimiento, las demás resoluciones y normas aplicables y lo dispuesto en el contrato de inversión, implicando ello el cumplimiento de los principios de legalidad, verdad material y razonabilidad dentro del contexto de legalidad y cumplimiento de cláusulas contractuales;

Que, se debe señalar que el “Procedimiento de Liquidación Anual de los Ingresos de Ergon Perú S.A.C.” (en adelante Procedimiento de Liquidación), aprobado mediante Resolución 177-2019-OS/CD, se ajusta a lo establecido en el Contrato de Inversión. En relación a las “tres reglas” mencionadas por Ergon, se debe indicar que: (i) el Procedimiento de Liquidación ha establecido las directrices para la ejecución de la liquidación de los ingresos del Inversionista y con ello garantizar el pago de todas las IRA’s instaladas, (ii) El Procedimiento de Liquidación es claro al indicar el esquema de cálculo del saldo de liquidación manteniendo una coherencia con lo estipulado en los Contratos de Inversión, (iii) Osinergmin ha aplicado los Contratos de Inversión y el Procedimiento de Liquidación del Inversionista; por lo que se debe tener presente lo que se indica a continuación;

Que, los Contratos de Inversión definen que la Remuneración Anual (RA), es el importe contenido en la Oferta del Adjudicatario y se le garantiza según los mecanismos y

procedimientos establecidos en los mismos Contratos de Inversión que tienen carácter de firme y aplicación obligatoria durante su plazo de vigencia, es decir, 15 años desde la Fecha de Puesta en Operación Comercial (POC); que, de acuerdo con la Adenda 3 que modificó el Anexo 9 “Cronograma de Ejecución”, en el cual se estableció que el 31 de octubre del 2019 se dará la Puesta en Operación Comercial de la Cantidad Mínima Requerida más 8000 instalaciones RER Autónomas Tipo 1 para las Zonas Norte y Centro y 5000 IRA’s Tipo 1 para la Zona Sur, los cuales entraría en POC junto a la Cantidad Mínima Requerida;

Que, el literal f del numeral 14 de los Contratos de Inversión indica que *“f) Al final de cada Periodo Tarifario se establecerán la liquidación de los Ingresos del Inversionista señalados en a), b) y c) calculada y aplicada según el procedimiento aprobado por OSINERGMIN, a fin de garantizar al Inversionista su correspondiente remuneración conforme al Reglamento. Para tal efecto, el Administrador del Contrato deberá remitir a OSINERGMIN la información sobre el factor de corrección u otro ajuste necesario”*;

Que, de acuerdo a lo citado, la liquidación se efectúa considerando la remuneración y la información de los factores de corrección que considera el factor de operación y el factor de servicio de las instalaciones, buscando con ello que la Remuneración Anual considere el estado operativo de las instalaciones, el propósito es que se ajuste la Remuneración Anual producto de la condición operativa expresada en el factor de corrección;

Que, el numeral 5.6 del Artículo 5 sobre premisas y criterios generales del Procedimiento del Liquidación indica que *“A efectos de aplicar la Remuneración Anual, esta se actualiza anualmente para cada periodo tarifario, conforme a la cláusula 14.8 y el Anexo 3 de los Contratos de Inversión”*;

Que, de acuerdo a la práctica regulatoria, toda fijación tarifaria tiene vigencia a partir de su determinación, no existiendo la retroactividad de un cargo dentro del periodo tarifario excepto por la modificación de valores propios para su determinación, lo que para el caso presentado por Ergon no ha ocurrido. Lo señalado tiene relación, asimismo, con el hecho de que los Contratos de Inversión no han definido que la Remuneración Anual constituye una anualidad anticipada, tal como Osinergmin ha establecido en el Informe Técnico N° 521-2019-GRT que sustentó el Procedimiento de Liquidación;

Que, en ese sentido se debe interpretar el numeral 14 de los Contratos de Inversión, esto es, que los factores de actualización de la Remuneración Anual se emplean con el objetivo de establecer el Cargo RER aplicable en adelante;

Que, en relación al periodo noviembre 2021 a abril 2022 observado por Ergon, se debe indicar que mediante la Resolución Osinergmin N° 075-2021-OS/CD se estableció un Cargo RER vigente para el periodo mayo 2021 a abril 2022. En el supuesto negado de aceptar considerar el Cargo RER establecido mediante las Resoluciones 071-2022-OS/CD y 139-2022-OS/CD (con vigencia para el periodo mayo 2022 a abril 2023), como válido para el periodo observado, se contraviene lo establecido en la Resolución 075-2021-OS/CD; además, se interpretaría como una doble actualización del Cargo. Debe señalarse, asimismo, que la Remuneración Anual, actualizada, se le garantiza al Adjudicatario por el Cumplimiento de los Contratos de Inversión para cada uno de los periodos tarifarios mencionados;

Que, el numeral 5.6 del Procedimiento de Liquidación toma en cuenta la periodicidad tarifaria para el cálculo de la Remuneración Anual Actualizada por lo que corresponde realizar el cálculo para dos periodos;

Que, se debe resaltar que el objetivo de la liquidación, en el caso de que el periodo tarifario y cada año del Plazo de Vigencia coincidieran, se limitaría a la verificación de la aplicación correcta de los Cargos Unitarios (CUT) para cada uno de los meses pagados al inversionista y únicamente al ajuste por aplicación de los Factores de Corrección, tal como lo señala el numeral 14.3 literal f. El procedimiento de liquidación recoge lo señalado, y no tiene por objetivo ajustar el CUT que ya ha sido remunerado;

Que, por lo expuesto, esta parte del recurso debe ser declarada infundada;

### **3.2. Sobre el cálculo del Cargo Unitario del Saldo de Liquidación**

#### **Argumentos de Ergon**

Que, la recurrente sostiene que, el error que observan en la prepublicación fue la metodología empleada por Osinergmin en el cálculo el Cargo Unitario del Saldo de Liquidación, la cual distorsiona el resultado del Saldo de Liquidación, ya sea perjudicando o premiando a Ergon, según el resultado del saldo, sea positivo o negativo;

Que, Ergon indica que, Osinergmin señala que la metodología del cálculo del Cargo Unitario del Saldo de Liquidación, ha sido definida en el numeral 5.8 del artículo 5 del Procedimiento de Liquidación, la cual señalaría claramente que dicho cargo unitario se calcula considerando únicamente a la Cantidad Mínima Requerida, por lo tanto, al ser una regla contenida en el Procedimiento de Liquidación, Ergon no podría manifestar incoherencias al respecto;

Que, indica que, lo señalado por Osinergmin respecto al cálculo del Cargo Unitario del Saldo de Liquidación no es correcto, puesto que el numeral 5.8 del artículo 5 del Procedimiento de Liquidación únicamente señala que el Saldo de Liquidación se convierte en cargo unitario siguiendo los mismos criterios de fijación del Cargo RER Autónomo, expresiones que no pueden ser interpretadas de manera contraria al marco jurídico aplicable al presente procedimiento regulatorio, ni a los Contratos de Inversión;

Que, asimismo, indica que, la finalidad del procedimiento de liquidación, según lo previsto en el Reglamento RER, es garantizar el pago de la Remuneración Anual, el cual, según la definición contenida en el numeral 1.29 del artículo 1 del Reglamento RER “Es el monto contenido en la Oferta del Adjudicatario en US\$/año por cada Área No Conectada Red. Esta remuneración se le garantiza a cada Adjudicatario por el cumplimiento del Contrato de Inversión.”;

Que, además, la recurrente señala que, Osinergmin debe tener en cuenta que los Contratos de Inversión suscritos por Ergon previeron la posibilidad de que este instale un número mayor de Instalaciones RER Autónomas (IRA's) que la Cantidad Mínima Requerida. Al respecto citan el numeral 8.1 de los contratos de inversión, modificado por la Adenda 1. Es así que, en la mencionada Adenda de los Contratos de Inversión, se previó que Ergon debía instalar no solo la Cantidad Mínima Requerida, sino además 8 000 IRA's

tipo 1 (en la zona norte y centro) y 5 000 IRA's tipo 1 en la zona sur. Posteriormente, la recurrente cita los literales a), b), c) y f) del numeral 14.3 de la Cláusula 14 de los contratos de inversión, el cual prevé las reglas que rigen la remuneración del Inversionista durante el Plazo de Vigencia de la Remuneración Anual;

Que, Ergon señala que, el objetivo de la liquidación no solo es garantizar el pago de la Cantidad Mínima Requerida, sino más bien, garantizar el pago de todas las IRA's puestas en operación comercial por el adjudicatario, lo cual incluye a las siguientes: i) IRA's puestas en servicio antes de la Fecha de Inicio de la Puesta en Operación Comercial, ii) la Cantidad Mínima Requerida y iii) IRA's adicionales;

Que, indica que, los Contratos de Inversión son claros al señalar que el objetivo de la liquidación es únicamente garantizar el pago de las IRA's puestas en operación comercial por el adjudicatario, por lo tanto, el resultado de la liquidación no debería premiar ni perjudicar al adjudicatario; al contrario, se debe limitar únicamente a garantizar que Ergon perciba la remuneración que le corresponde;

Que, Ergon señala que Osinergmin calculó el Cargo Unitario del Saldo de Liquidación únicamente considerando a la Cantidad Mínima Requerida, como si la remuneración de Ergon únicamente provendría de la Cantidad Mínima Requerida, lo cual, la recurrente considera que no es correcto porque ha instalado muchas más IRA's, conforme a lo previsto en los Contratos de Inversión;

Que, Ergon señala que Osinergmin infringe el procedimiento de liquidación, por haber asimilado la expresión "criterios para la fijación del Cargo RER Autónomo" a "criterios para la determinación del CUT", puesto que según la recurrente lo que este procedimiento exige es que el Saldo de Liquidación sea convertido en un Cargo Unitario siguiendo los criterios de fijación del Cargo RER Autónomo, mas no los criterios para la determinación del CUT;

Que, la recurrente señala que, la infracción al principio de legalidad no solo se encuentra en la forma en la que Osinergmin ha interpretado el numeral 5.8 del Procedimiento de Liquidación, sino además en que la metodología de cálculo del Cargo Unitario del Saldo de Liquidación empleada por Osinergmin infringe los Contratos de Inversión;

Que, finalmente, Ergon señala que, se habría incumplido el principio de razonabilidad que a su entender exigiría que la afectación de la Remuneración Anual de ERGON para la Zona Sur se limite únicamente al monto del "Saldo de Liquidación";

### **Análisis de Osinergmin**

Que, Osinergmin en el numeral 1.6 del Anexo 2 del Informe Técnico 272-2023-GRT en cuanto al cálculo del cargo unitario del saldo de liquidación, sustenta cómo según el Procedimiento de Liquidación y los Contratos de Inversión, la base referencial para el cálculo del Cargo RER es la cantidad mínima; estando estos mecanismos ya definidos conforme al Reglamento RER, Contrato de Inversión y Procedimiento de Liquidación, según el cual su objeto es establecer el procedimiento de liquidación anual de los ingresos del inversionista a fin de garantizar su Remuneración Anual por el suministro de Electricidad con recursos Energéticos renovables en Áreas no conectadas a Red, sin que se evidencie que cumplir con cláusulas específicas del contrato o del mismo

procedimiento contravengan dicho objeto, ni que la Remuneración Anual involucre los detalles señalados por el recurrente o se infrinja el principio de razonabilidad;

Que, es pertinente recordar que la Norma “Procedimiento de Liquidación Anual de los Ingresos de Ergon Perú S.A.C.”, aprobado mediante Resolución 177-2019-OS/CD, tiene como objetivo garantizar la Remuneración Anual del Inversionista por el Suministro de Electricidad con Recursos Energéticos Renovables en Áreas No Conectadas a Red. Asimismo, el Artículo 5.8 de la Norma citada establece que el Saldo de Liquidación se convierte en un cargo unitario siguiendo los mismos criterios de fijación del Cargo RER Autónomo. El Cargo RER Autónomo es un cargo mensual que asegura la remuneración de todos los servicios involucrados con las IRA’s e incluye: a) La Remuneración Anual del Inversionista, b) Los Costos de Comercialización del Distribuidor, c) Los Costos de Administración del Fideicomiso y c) el Saldo de Liquidación del periodo anterior. En este cargo, la componente más importante es la Remuneración Anual, la cual debe ser convertida en un costo unitario y mensualizada;

Que, al respecto, se debe precisar que, conforme a lo establecido en el numeral 14.5 de los Contratos de Inversión, la conversión de la Remuneración Anual del Inversionista a un cargo unitario se encuentra definida mediante el cálculo del Costo Anual Unitario de Inversión (CUT1) que toma en cuenta como divisor a la Cantidad de IRA’s equivalentes al Tipo 1, el cual se obtiene de la suma de la Cantidad Mínima Requerida de IRA’s Tipo 1, más la Cantidad Mínima Requerida de IRA’s Tipo 2 multiplicada por cinco, más la Cantidad Mínima Requerida de IRA’s Tipo 3 multiplicada por diez;

Que, en base a lo expuesto, y conforme al Artículo 5.8 de la Norma del Procedimiento de Liquidación, no existe un error de interpretación al señalar que corresponde aplicar el mismo criterio del CUT1 para la conversión del Saldo de Liquidación a un cargo unitario. Además, cabe señalar que, el Artículo 10 de la Norma citada, respecto del Saldo de Liquidación, señala que el mismo será agregado o descontado de la Remuneración Anual del siguiente periodo tarifario a efectos de calcular el Cargo RER Autónomo; por lo cual, al ser el Saldo de Liquidación un valor que afecta directamente a la Remuneración Anual, resulta coherente que ambos valores consideren una misma base referencial a fin de obtener sus respectivos cargos unitarios;

Que, por lo expuesto, esta parte del recurso debe ser declarada infundada;

### **3.3. Sobre la actualización del componente OPEX**

#### **Argumentos de Ergon**

Que, la recurrente sostiene que los Contratos de Inversión suscritos por Ergon prevén que la Oferta formulada durante la Subasta, fue expresada a la Fecha de Puesta en Operación Comercial. Dado que la Oferta fue formulada a la Fecha de Puesta en Operación Comercial, y siendo que el Contrato prevé el pago de la Remuneración Anual por el plazo de 15 años, era necesaria la incorporación de fórmulas de actualización de la oferta formulada por Ergon, para que esta no pierda su valor durante todo el plazo de vigencia de la Remuneración Anual, principalmente por efecto de la inflación;

Que, Indica que, los Contratos de Inversión suscritos por Ergon incorporaron fórmulas de actualización periódica, con el objetivo de mantener el valor de la oferta formulada

durante la subasta. Señala que, estas fórmulas de actualización deben implicar el análisis de inflación desde la Fecha de Puesta en Operación Comercial, que ocurrió el 31 de octubre del 2019, puesto que es desde dicho momento que debe garantizarse que la Remuneración Anual del inversionista se encuentre actualizada. Cita el Anexo 3 de los Contratos de Inversión (para el CAPEX), y el Informe N° 268-2021-MINEM/DGER/DPRO-JER (para el OPEX) y concluye que, la fórmula de actualización del OPEX mide la variación del indicador de inflación IOYM, desde octubre del 2021 en adelante, es decir, mide la inflación recién desde dicho momento, como si la oferta de Ergon hubiera sido reflejada a octubre del 2021, lo cual considera que no es cierto, porque la oferta fue reflejada a octubre de 2019;

Que, Ergon señala que, en virtud del Principio de Razonabilidad, Osinergmin debe realizar la labor de actualización del OPEX en consideración de los fines públicos que se deban tutelar, y en este caso a su entender el fin público es garantizar el pago de la Remuneración Anual Garantizada, sin el cual no podría ser posible la ejecución de los Contratos de Inversión;

Que, asimismo, Ergon indica que, es importante considerar el principio del valor del dinero en el tiempo, el cual considera la evolución de la inflación durante todo el periodo de explotación, lo que, en el caso de los Contratos de Inversión, equivale al periodo de vigencia de la Remuneración Anual;

Que, en consecuencia, señala la recurrente que, si la finalidad de las fórmulas de actualización es mantener el valor de la oferta de Ergon en el tiempo, de modo que esta no se vea afectada por la inflación, entonces los indicadores de actualización deben medir la evolución de la inflación desde el 31 de octubre del 2019 en adelante. Indica que Osinergmin ya ha medido la variación de la inflación durante los 2 primeros años del Contrato, y en función a ello ha establecido el valor de la Remuneración Anual aplicable al periodo 2021-2022, realizando esta operación en la Resolución N° 139-2022-OS/CD, que declaró fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto por Ergon en la fijación tarifaria del periodo 2022-2023;

### **Análisis de Osinergmin**

Que, el numeral 14.8 del contrato establece que la fórmula de actualización serán las indicadas en el Anexo 3 del contrato de inversión. 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 lo referente a las fórmulas de actualización, en el Anexo 3 del contrato de inversión se establece que se asume que el 50% de la Remuneración Anual (RA) corresponde al costo de operación y mantenimiento (OPEX), y que el otro 50% de la Remuneración Anual (RA) corresponde a la inversión (CAPEX);

Que, en el literal A del mencionado Anexo, se estipula la fórmula de Actualización para la Remuneración Anual (RA) correspondiente a la inversión (CAPEX), la cual se aplicará anualmente, precisándose entre otros conceptos que, para el IPP, respecto al índice WPSFD4131 (*Finished Goods Less Food and Energy*) se empleará el último dato publicado del último día hábil del mes previo al mes en que se realizará la actualización y el valor se considerará como definitivo. En cuanto al IPPo, se señala que será el IPP correspondiente

a la Fecha de la Puesta en Operación Comercial, indicándose además que el índice inicial será el último valor, cuyo valor se considerará como definitivo;

Que, en el literal B del Anexo 3, respecto a la fórmula de Actualización para la Remuneración Anual (RA) correspondiente al costo de operación y mantenimiento (OPEX), la cual se aplicará anualmente, se estipula que durante los dos primeros años luego de la Fecha de Puesta en Operación Comercial, la Remuneración Anual (RA) correspondiente al costo de operación y mantenimiento (OPEX), se actualizará con la fórmula indicada en el literal A del Anexo 3, es decir, con la fórmula indicada para el CAPEX;

Que, se indica además en el mencionado literal B que, transcurrido el plazo mencionado, la fórmula de actualización de la Remuneración Anual (RA) correspondiente al costo de operación y mantenimiento será determinada por el Administrador del Contrato, lo cual deberá ser debidamente sustentado. Para dicho efecto, el Inversionista presentará una propuesta debidamente sustentada;

Que, cabe indicar que, de acuerdo con el numeral 5 del Anexo 7 del Contrato, la Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas (en adelante "DGER") es el Administrador del Contrato;

Que, mediante Oficio 659-2021-MINEM/DGER, la DGER remite a Osinergmin la Resolución Directoral 355-2021-MINEM/DGER de fecha 17 de diciembre de 2021, que aprueba 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 del Contrato;

Que, se ha dispuesto en el artículo 1 del procedimiento sobre la fórmula de actualización que para la remuneración Anual (RA) correspondiente al costo de operación y mantenimiento (OPEX), se utilizará la mencionada fórmula luego de transcurrido los dos primeros años luego de la Fecha de Puesta en Operación Comercial, es decir, luego del 31 de octubre de 2021;

Que, se ha dispuesto en los numerales 5.1 y 5.2 del artículo 5 del procedimiento sobre la fórmula de actualización que la DGER, en calidad de administradora de los contratos de inversión, realice la fórmula de actualización, sobre la base de la propuesta remitida, de forma sustentada, por la empresa ERGON PERÚ S.A.C., en aplicación de lo establecido en el Anexo 3 de contrato de inversión. Del mismo, la actualización de la Remuneración Anual correspondiente al CAPEX y al OPEX deberá realizarse conforme a lo establecido en el numeral 14.8 de los contratos de inversión;

Que, se evidencia, conforme lo señala el Contrato, que la fórmula de actualización anual fue elaborada por el MINEM sobre la base de la propuesta de Ergon y se aplica al final de cada Periodo Tarifario, cuando el factor se incremente o disminuya en más de 5% respecto al mismo valor empleado en la última actualización. En lo referente al OPEX, durante los dos primeros años luego de la fecha de la puesta en operación comercial, la remuneración anual se actualiza con la fórmula del CAPEX prevista en el mismo Contrato. Asimismo, luego de dichos dos años, según el propio Contrato la fórmula de actualización de la Remuneración Anual correspondiente al costo de operación y mantenimiento (OPEX) será determinada por el Ministerio de Energía y Minas. Para dichos efectos el referido

Ministerio ha expedido la Resolución Directoral 355-2021-MINEM/DGER, que es la que corresponde aplicar luego de vencidos los mencionados dos primeros años;

Que, en consecuencia, para la aplicación de las fórmulas de actualización, debe procederse conforme a lo dispuesto en las cláusulas del Contrato citadas en los párrafos anteriores y fundamentalmente con lo estipulado en los numerales 14.8, 14.3 literal f) y Anexo 3, así como también tomando en cuenta la Resolución Directoral 355-2021-MINEM/DGER;

Que, Osinergmin recibió del Administrador del Contrato, el oficio N° 459-2021-MINEM/DGER de fecha 22 de setiembre de 2021, que adjunta la propuesta del factor de actualización ( $Factor_{OYM}$ ) de Ergon y el documento denominado "Estudio de Elaboración de Propuesta de Fórmula de Actualización para la Remuneración Anual correspondiente al Costo de Operación y Mantenimiento -OPEX-" que analiza la propuesta de la recurrente y propone por parte de la DGER el factor de actualización. En la propuesta del factor de la recurrente, se aprecia que está compuesto por el indicador IPM y tiene valores base a la POC; el estudio modifica ambas características, estableciendo dos indicadores (IPM e IPP) y señalando que el valor base de los indicadores debe ser referenciados a octubre 2021. En ninguno de los dos casos se encuentra modificación respecto a la definición de la Remuneración Anual adjudicada como valor base;

Que, la fórmula y el procedimiento de actualización del componente OPEX remitidos por el Administrador del Contrato con el oficio 659-2021-MINEM/DGER, reafirmando lo remitido en el oficio N° 459-2021-MINEM/DGER (aplicación de los índices IPM e IPP y que sus valores base corresponden a octubre 2021);

Que, en el noveno considerando de la Resolución Directoral 355-2021-MINEM/DGER se señala que la fórmula y procedimiento aplicables luego del segundo año de la POC fueron comunicados a la recurrente mediante Oficio N° 638-2021-MINEM/DGER, sin que ésta expresara comentarios u opiniones contrarios al respecto;

Que, cabe señalar que las fórmulas de actualización para los periodos 31 de octubre de 2019 al 31 de octubre de 2021 y para el periodo 01 de noviembre de 2021 en adelante, fueron definidas en el Anexo 3 de los Contratos de Inversión (modificados por la Adenda 2) y, por lo tanto, reconocidas por el Administrador del Contrato y por Ergon, como firmantes de dichos contratos;

Que, por otro lado, respecto a la afirmación del numeral 91 del recurso de reconsideración de la recurrente, se debe indicar que es incorrecta su interpretación de lo señalado por Osinergmin en el Informe Técnico N° 272-2013-GRT, al pronunciarse respecto a la solicitud de que la actualización del OPEX tome en cuenta que la oferta de la recurrente fue formulada al 31 de octubre del 2019. Osinergmin no ha afirmado que considerar la Remuneración Anual adjudicada como valor base para la actualización del OPEX implica el reconocimiento de su valor en tiempo, sino que este último se realiza a través de la aplicación de los factores de actualización que recogen la variación de costos y precios de mercado a través de indicadores económicos como el IPM e IPP, que a su vez recogen fenómenos macroeconómicos como la inflación. Para la aplicación de estos factores de actualización, se definen las fórmulas de actualización y los valores base. En lo referente a los riesgos de inflación, en la línea de lo señalado en el numeral 2.3 literal b) de la

Resolución Ministerial N° 167-2016-EF/15 citado por la recurrente, se asume que están incluidos en los Contratos de Inversión;

Que, lo señalado por la recurrente en el fundamento 93, confirma que la Remuneración Anual adjudicada corresponde a la Oferta formulada durante la subasta y que fue expresada la Fecha de la Puesta de Operación Comercial (POC), que de acuerdo a la Adenda 3 se modificó al 31 de octubre del 2019;

Que, es preciso mencionar que los Contratos de Inversión indican de manera expresa el valor base que se debe tomar del OPEX para la actualización del 2021 en adelante; Ergon pretende que se introduzca un criterio y un cálculo no estipulado en los Contratos de Inversión ni el Procedimiento de Actualización del OPEX, procedimiento que fue acordado por la recurrente y el Administrador del Contrato;

Que, en relación al reconocimiento de la inflación del periodo 2019-2021 por parte de Osinergmin, señalado por Ergon, cabe indicar que no existe una declaración expresa de reconocimiento de dicha inflación; que su interpretación está basada en la aplicación estricta del factor de actualización aplicable para dicho periodo, establecido en el Anexo 3 de los Contratos de Inversión, concordado por la recurrente y el Administrador del Contrato. No le corresponde a Osinergmin una interpretación, cuando el procedimiento está indicado expresamente en los Contratos de Inversión;

Que, por lo expuesto, esta parte del recurso debe ser declarada infundada;

Que, finalmente se han emitido el Informe Técnico [N° 426-2023-GRT](#) y el Informe Legal [423-2023-GRT](#) de la División de Distribución Eléctrica y de la Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación de Tarifas de Osinergmin, 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° 018-2020-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° 16-2023 de fecha 01/06/2023.

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1.-** Declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Ergon Perú S.A.C. contra la Resolución N° 061-2023-OS/CD, por las razones señaladas en los análisis contenidos en el numeral 3 de la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo 2.-** Disponer la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano y consignarla, conjuntamente con el Informe Técnico [N° 426-2023-GRT](#) y el Informe Legal [N° 423-2023-GRT](#) en la página web Institucional de Osinergmin: <https://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones-GRT-2023.aspx>.

**Omar Chambergo Rodríguez  
Presidente del Consejo Directivo**