

La suscripción del Addendum N° 4 al Contrato BOOT ha originado la necesidad de volver a modificar dicha tarifa a efectos que ésta considere el valor de los Costos Estándares de Operación y Mantenimiento (en adelante, los COyM) aprobados de común acuerdo entre REDESUR y el Estado peruano. Precisamente es esta modificación contractual la que da origen al Proyecto de Resolución.

- 1.2 De acuerdo con el texto del Proyecto de Resolución, OSINERG está procediendo a **sustituir** el valor de la tarifa aprobado en virtud de las Resoluciones N° 155 y 248-2006-OS/CD, lo cual consideramos que es un mecanismo equivocado, aun cuando en el artículo 3° del Proyecto de Resolución se especifique que dicho valor entrará en vigencia el 15 de junio.

Sin perjuicio de estar en desacuerdo -como se explicará más adelante- de la fecha a partir de la cual OSINERG considera que los nuevos valores deben entrar en vigencia, en el supuesto negado que la interpretación de OSINERG fuera la correcta la parte resolutive del Proyecto de Resolución no recoge dicha interpretación. **Lo cierto es que los artículos 1° y 2° del Proyecto de Resolución sustituyen los valores originalmente aprobados cuando en puridad lo que corresponde es una modificación parcial de los mismos.**

El artículo 2° del Proyecto de Resolución, declara que se sustituya el valor del Peaje por Conexión Principal del rubro "SPT de REDESUR" contenido en el cuadro N° 7 de la Resolución N° 155-2006-OS/CD, lo que supone que el valor de S/. 30,005,644 (monto referido a un saldo del período tarifario) sea referido a un monto anual (tal como son los demás valores del cuadro N° 7 de la Resolución N° 155-2006-OS/CD), cuando en realidad se trata de un saldo. Así mismo el valor de 0.90 S/./kW-mes correspondiente al Peaje Unitario descrito en el artículo 1° del Proyecto de Resolución, está referido a un valor anual, con lo que se observa una incoherencia en la presentación de los artículos 1° y 2° del Proyecto de Resolución.

- 1.3 La tarifa entró en vigencia el 1° de mayo de 2006 conforme a los valores aprobados en las Resoluciones N° 155 y 248-2006-OS/CD, al sustituir dicho valor por otro y establecer que el nuevo valor entró en vigencia el 15 de junio de 2006, OSINERG está dejando un vacío entre el período comprendido entre el 1° de mayo y el 14 de junio, período dentro del cual no existiría ninguna tarifa vigente, por lo que los usuarios podrían pretender que se les devuelva lo cobrado en dicho período por concepto de tarifa del SPT de REDESUR.

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, el término "sustituir" es definido como:

"1. tr. Poner a alguien o algo en lugar de otra persona o cosa."

Es decir que al sustituir los valores tarifarios se está reemplazando los valores originalmente aprobados, para el período comprendido entre el mes de mayo 2006 y el mes de abril de 2007, por nuevos valores. Si se reemplaza un valor por otro, evidentemente es para el período originalmente previsto; sin embargo, al limitar la vigencia de los nuevos valores al período comprendidos desde el 15 de junio al mes de abril de 2007, se está creando un vacío por el período transcurrido entre el 1° de mayo y el 14 de junio o, en todo caso, se está sustituyendo los valores de la tarifa por importes menores de los que corresponden.

- 1.4 A efectos de superar este problema consideramos necesario que la Resolución sea modificada de manera tal que se especifique los valores correspondientes al PCSPT y al Peaje por Conexión de REDESUR distinguiendo cada uno de los períodos correspondientes. Es decir, especificando qué valores estuvieron vigentes entre el 1° de mayo y el 14 de junio de 2006 y qué valores estuvieron vigentes desde el 15 de junio en adelante. De manera tal que se reconozca como Peaje por Conexión un valor total de S/.38,558,796 (conforme a los valores y metodología utilizada por OSINERG, el cual no considera las observaciones que se expondrán a continuación).

En tal sentido, el Proyecto de Resolución y, por consiguiente, la Resolución definitiva debe contener una modificación de la tarifa y no una sustitución como erróneamente se señala en el Proyecto de Resolución. Es más, consideramos que en puridad lo que la Resolución debería señalar es que a los valores originalmente aprobados mediante las Resoluciones N° 155 y 248-2006-OS/CD se les debe agregar los valores que reflejen los nuevos COyM aprobados mediante el Addendum N°4.

Asimismo, a efectos de dotar de mayor claridad al Proyecto de Resolución, solicitamos que se exprese de manera precisa los pagos mensuales (descritos mes a mes) correspondientes a REDESUR.

- 1.5 Finalmente, cabe señalar que de no efectuar la modificación antes mencionada la Resolución definitiva que se dicte contendrá un vicio de nulidad, toda vez que su motivación no guardará coherencia con la parte resolutive de ésta.

Al respecto cabe señalar que de acuerdo con el artículo 3° de la Ley del Procedimiento Administrativo General uno de los requisitos de validez del acto administrativo es la motivación, la cual es definida como:

"4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico."

Asimismo, de acuerdo con el artículo 6.3 del mismo cuerpo legal, no se admite como motivación:

"6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto." [resaltado agregado]

Por lo tanto, en caso la Resolución definitiva mantenga la falta de correspondencia que se aprecia en el Proyecto de Resolución entre la parte considerativa y la parte resolutive, claramente nos encontraremos ante un acto nulo por falta de motivación.

II. OPORTUNIDAD A PARTIR DE LA CUAL DEBE MODIFICARSE EL PEAJE POR CONEXIÓN DEL SISTEMA DE TRANSMISIÓN DE REDESUR

- 2.1 Sin perjuicio de lo señalando en el numeral anterior, consideramos que la correcta aplicación del Addendum N° 4 supone que los nuevos valores de los COyM sean incorporados en la tarifa a partir del 1° de mayo de 2006 y no a partir del 15 de junio como erróneamente lo señala el Proyecto de Resolución. Siendo ese el caso, sí correspondería una sustitución de los valores tarifarios tal y como señala el Proyecto de Resolución, toda vez que dicha sustitución se daría desde la fecha de entrada en vigencia de la tarifa sin que se produzca un vacío como ocurre actualmente con el Proyecto de Resolución.

A continuación exponemos las razones que sustentan que la modificación tarifaria debe entrar en vigencia desde el 1° de mayo de 2006.

- 2.2 De conformidad con lo señalado en el artículo 25° de Ley de Concesiones de Obras de Infraestructura y Servicios Públicos¹, OSINERG se encuentra obligado a velar por el cumplimiento de los términos y condiciones de los contratos que se celebren al amparo de dicho dispositivo, particularmente en lo referente a los aspectos tarifarios regulados en tales contratos.

Dicha obligación ha sido expresamente reconocida en el Reglamento General de OSINERG, en cuyo artículo 19° se establece la obligación de OSINERG de “*velar por el cabal cumplimiento de los contratos de concesión*”.

Siendo el Addendum N° 4 una modificación al Contrato BOOT celebrado por REDESUR, OSINERG se encuentra obligado a respetar sus términos.

- 2.3 De conformidad con la cláusula sexta del mencionado Addendum, las modificaciones introducidas al Contrato BOOT, particularmente en lo referente al importe a considerar para la determinación de los COyM, deben ser incorporados en la fijación tarifaria correspondiente al período mayo 2006- abril 2007:

“... las Partes acuerdan que los criterios recogidos en la Cláusula Cuarta para la determinación de los Costos Estándares de Operación y Mantenimiento serán tomados en consideración para efectos de la fijación tarifaria correspondiente al período mayo 2006 - abril 2007, para el caso de la tarifa del Sistema Principal de Transmisión, y de la fijación tarifaria correspondiente al período mayo 2007 - abril 2001, para el caso de la tarifa del Sistema Secundario de Transmisión, así como en las siguientes fijaciones tarifarias.” [subrayado y resaltado agregado]

Pese a lo antes señalado, el Proyecto de Resolución ha incorporado los criterios recogidos en el Addendum únicamente a partir del 15 de junio de 2006, y no a partir del 1° de mayo como expresamente lo señala el Addendum. Dicha aplicación parcial del Addendum supone un incumplimiento de la obligación de OSINERG de velar por el estricto cumplimiento del Contrato BOOT, así como de sus modificaciones.

- 2.4 Conforme a lo señalado en el Informe OSINERG - GART- AL/114-2006, Opinión Legal sobre comunicaciones del Ministerio de Energía y Minas y la Empresa Red Eléctrica del Sur S.A. respecto al Addendum N° 4 del Contrato BOOT del Reforzamiento de los Sistemas Eléctricos de Transmisión del Sur, la aplicación

¹ Cuando mencionamos esta Ley nos referimos al Texto Único Ordenado de las Normas con Rango de Ley que Regulan la Entrega en Concesión al Sector Privado de las Obras de Infraestructura y de Servicios, que fuera aprobado por el Decreto Supremo N° 059-96-PCM.

parcial de los términos del Addendum tendrían como única justificación que dicho documento fue suscrito por las partes el 15 de junio de 2006 y, por lo tanto, a partir de dicha fecha adquirió validez.

Si bien no se cuestiona que los contratos entran en vigencia y resultan exigibles a partir de su suscripción, debe tenerse en cuenta que nada impide que las partes acuerden regular contractualmente hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia del contrato. Dicha posibilidad es una expresión del derecho constitucional a la libertad contractual, por lo que mal podría OSINERG desconocer los términos acordados por las partes.

Es más, la posibilidad de celebrar contratos con efecto retroactivo no es extraña a OSINERG, a manera de ejemplo podemos hacer referencia a los contratos de suministro de electricidad que son celebrados considerando como fecha de inicio del suministro fechas anteriores a su suscripción. Ello ha sido expresamente reconocido por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 051-2006-PCM para el caso de las licitaciones de electricidad a realizarse al amparo de la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 28832 y por OSINERG en la Resolución de Consejo Directivo N° 402-2006-OS/CD, Lineamientos Generales y Modelo de Contrato para las Bases de Licitación de Suministros de Energía Eléctrica para Empresas Concesionarias de Distribución Eléctrica - Año 2006.

- 2.5 Al respecto debe tenerse en cuenta que la Constitución recoge en su artículo 62° la libertad de contratar, derecho reconocido a los particulares que les permite pactar libre y válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato y, por lo mismo, a modificarlo de común acuerdo.

Dicho artículo reconoce el derecho de la autonomía de la voluntad privada para celebrar contratos, es decir, el derecho de los particulares de llegar a un acuerdo de voluntades dentro del marco legal vigente, así como el derecho de las partes de definir los términos en los cuales se celebrarán tales contratos.

A su vez, el artículo 1361° del Código Civil señala que:

*“Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.
Se presume que la declaración expresada en el contrato corresponde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla.”*

En el caso concreto del Addendum N° 4, el Estado peruano, a través del Ministerio de Energía y Minas, y REDESUR acordaron que el importe establecido en la cláusula cuarta para la determinación de los COyM deberían ser aplicado en la fijación tarifaria a partir del 1° de mayo de 2006. No existiendo ninguna norma de orden público que impida que las partes pacten en dicho sentido, es claro que la voluntad de las partes expresada en las cláusulas cuarta y sexta del Addendum resulta plenamente obligatoria, por lo que OSINERG debe respetarla.

- 2.6 Como se ha señalado, de acuerdo con el marco legal vigente OSINERG es quien debe fijar las tarifas para lo cual debe respetar estrictamente los términos del Contrato BOOT. Dicha obligación se encuentra prevista tanto en el Decreto Supremo N°059-96-PCM y en el Reglamento General de OSINERG, como en el Código Civil, el cual señala en su artículo 1148° que:

“El obligado a la ejecución de un hecho debe cumplir con la prestación en el plazo y modo pactados o, en su defecto, en los exigidos por la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso.” [subrayado y resaltado agregado]

El Contrato BOOT establece la obligación del Estado peruano de fijar las tarifas cumpliendo con los términos acordados en dicho Contrato y, por consiguiente, también en el Addendum N° 4. Conforme al marco legal vigente, dicha obligación debe ser cumplida en este caso por OSINERG por lo que en aplicación de la mencionada obligación legal y del artículo 1148° antes citado el Regulador debe fijar la tarifa correspondiente al período 2006-2007 respetando los plazos señalados en la cláusula sexta del Addendum N° 4, es decir, considerando el valor de los COyM a partir del 1° de mayo de 2006 y no a partir del 15 de junio.

- 2.7 En caso que OSINERG finalmente expida la Resolución sin reconocer los Costos Estándares de Operación y Mantenimiento pactados durante el período comprendido entre el 1° de mayo y el 14 de junio de 2006, dicha Resolución contendrá un vicio de nulidad por haber sido dictado en contravención con el marco legal vigente, sin perjuicio de lo cual acarreará un incumplimiento por parte del Estado peruano ya que se estaría obligando a REDESUR a aceptar una retribución por los COyM menor a la pactada.

Cabe señalar que de acuerdo con el artículo 1221° del Código Civil:

“No se puede compeler al acreedor [REDESUR] a recibir parcialmente la prestación objeto de la obligación, a menos que la ley o el contrato lo autoricen....”

No existiendo ninguna Ley o disposición contractual que autorice a OSINERG a fijar la tarifa en términos distintos a lo expresamente acordado en el Contrato BOOT es claro que el Proyecto de Resolución contiene, por un lado, un vicio de nulidad que afectará el acto definitivo que se dicte, así como un incumplimiento contractual por parte del Estado peruano.

III. VALOR NUEVO DE REEMPLAZO.

En vista que el Proyecto de Resolución supone una sustitución del Peaje por Conexión aplicable a REDESUR y que dicho Peaje es determinado sobre la base tanto de los COyM como de Valor Nuevo de Reemplazo (en adelante, VNR) de las instalaciones de REDESUR, consideramos necesario dejar nuevamente sentado nuestro desacuerdo respecto de los valores tomados en cuenta por OSINERG para su determinación.

3.1 El Monto del VNR del SPT de REDESUR

- 3.1.1 En el Proyecto de Resolución OSINERG ha considerado valores que no incluyen como parte del VNR del SPT de REDESUR, los Costos Medios de Inversión de los Sistemas Secundarios (en adelante, "SST") de nuestra empresa, lo cual contraviene las disposiciones del Contrato BOOT celebrado entre REDESUR y el Estado peruano.

Al respecto consideramos necesarios precisar que en aplicación de los artículos 25° y 35° de la Ley de Concesiones de Obras de Infraestructura y Servicios Públicos, del artículo 62° de la Constitución y del artículo 1357° del Código Civil, el Contrato BOOT suscrito el 19 de marzo de 1999, cuya naturaleza es la de un contrato ley, prevalece sobre la normativa del sector, así como sobre cualquier decisión de OSINERG. En consecuencia, OSINERG debe fijar la tarifa del SPT aplicando estrictamente las disposiciones contractuales.

- 3.1.2 Las cláusulas contractuales en base a las cuales OSINERG debe fijar la tarifa de REDESUR son las cláusulas 5.2.5 y 14 del Contrato BOOT.

Al respecto, la Cláusula 5.2.5 (i)(a) dice textualmente "*el VNR determinado por el organismo regulador el que será siempre igual al monto de la Inversión del Adjudicatario, ajustado en cada periodo de revisión por la variación en el Finished Goods and Energy (Serie ID: WPSSOP3500) publicado por el Departamento de Trabajo de los Estados Unidos de América"*

Como se podrá apreciar, el Contrato BOOT es claro al mencionar que el VNR es igual al Monto de la inversión del Adjudicatario y, a su vez, conforme a las Definiciones del Contrato BOOT, el *“Monto de Inversión: Es el Monto estipulado en Dólares por un Postor en su Oferta Económica para la entrega en concesión del Sistema de Transmisión, el cual incluye el diseño, suministro de bienes y servicios, construcción y cualquier otra actividad que resulte necesaria para la Puesta en operación Comercial y explotación de dicho sistema, conforme a este Contrato”*. Con lo cual se desprende muy claramente que el Monto de la Inversión (US \$74 480 000) adjudicada a REDESUR es el VNR que debe tomarse en cuenta para la determinación de la tarifa correspondiente al SPT.

- 3.1.3 Por otro lado, a la fecha de suscripción del Contrato BOOT las compensaciones por el uso del SST no estaban reguladas por la CTE sino que se fijaban por acuerdo de partes y en función a su uso. Es por ello que el régimen tarifario previsto en el Contrato BOOT únicamente contiene disposiciones específicas vinculadas al SPT de REDESUR -en tanto que la remuneración del SST queda sometido a la legislación aplicable- y, precisamente por ello, garantiza al concesionario el retorno de su inversión (es decir, del monto ofertado para el reforzamiento de los sistemas eléctricos de transmisión del sur, con independencia de su pertenencia al sistema secundario o principal) a través de la tarifa que deben pagar los generadores que entregan electricidad al SPT. Por tanto, la anualidad de la inversión para la determinación de la tarifa correspondiente al SPT debe determinarse en base al Monto de Inversión (US\$74'480,000.00) que constituyó la Oferta Económica de REDESUR.

A efectos de reflejar lo antes expuesto, el Contrato BOOT establece en la Cláusula 14 lo siguiente:

“(i) La Comisión de Tarifas Eléctricas fijará la Tarifa inicial y las posteriores para el Sistema Principal, en concordancia con lo establecido en la Cláusula 5.2.5.1 (i) y conforme al artículo 2° de la Ley 26885², que incorpora al Contrato los términos y condiciones de la Oferta Económica presentada por el Adjudicatario a los efectos del Concurso. Conforme al sistema legal de Tarifas vigente en el Perú, cuyo órgano regulador es la Comisión de Tarifas Eléctricas, la Sociedad Concesionaria tiene derecho a cobrar al conjunto de concesionarios de generación que entregan electricidad al Sistema Principal de Transmisión, las sumas necesarias

² Norma que modifica el artículo 25° de la Ley de Concesiones de Obras de Infraestructura y Servicios Públicos, publicada el 4 de diciembre de 1997.

para cubrir el valor efectivo de su Costo Total de Transmisión, reajustado anualmente según contempla la Cláusula 5.2.5.1 (i) (a) de este Contrato.

(ii) Conforme al artículo 76° del D.L. N° 25844, la Sociedad Concesionaria dentro de los seis (6) meses siguientes a la Fecha de Cierre, siguiendo los procedimientos y utilizando los formularios pertinentes, solicitará a la CTE que fije el VNR de acuerdo al Monto de Inversión del Adjudicatario. En razón de que el proyecto se realizará en diferentes etapas la remuneración de la Sociedad Concesionaria deberá conformarse de acuerdo al siguiente esquema:

<u>Evento</u>	<u>VNR</u>
• Aporte no dinerario de la Línea de Transmisión Socabaya- Moquegua y Subestación Socabaya (terreno dentro del patio de maniobra en 220 kV.)	US\$7'206.309.00
• Puesta en Operación Comercial de la 2da. Terna de la Línea de Transmisión Socabaya-Moquegua y la ampliación de la Subestación Socabaya y la Subestación Moquegua.	25% de la oferta económica del Adjudicatario
• Puesta en Operación Comercial de las Líneas de Transmisión Puno- Moquegua y Moquegua-Tacna y las Subestaciones de Puno (Puno) y Los Héroes (Tacna)	100% de la oferta económica del adjudicatario.

“ [Resaltado y subrayado agregado]

La Cláusula 14 no sólo reconoce que la tarifa del SPT se debe calcular sobre la base de la Oferta Económica presentada. Adicionalmente, precisa que, a partir de la puesta en operación de las Subestaciones de Puno y Tacna, pertenecientes al SST³, el VNR que se debe tomar en cuenta para el cálculo de la tarifa del SPT deberá estar constituido por el “100% de la oferta económica del Adjudicatario”. Ante este texto expreso del Contrato BOOT es claro que OSINERG no puede considerar un VNR menor al 100% de la Oferta Económica.

Precisamente, en razón de ello la CTE, mediante la Resolución N° 001-2000-P/CTE -citada por OSINERG al presentar sus observaciones-, fijó el VNR en los mencionados US\$ 74'480,000.

³ Así lo reconoce el propio OSINERG al fijar el VNR en la Resolución N° 001-2000-P/CTE.

- 3.1.4 Deducir del Monto de la Inversión los Costos Medios de Inversión del SST, como se refleja en los valores considerados por OSINERG en el Proyecto de Resolución, supondría que la tarifa del SPT remunerara un VNR inferior a la Oferta Económica presentada por REDESUR, lo cual llevaría a una flagrante contravención a lo expresamente estipulado en el Contrato BOOT.

En consecuencia, el monto del VNR a tomar en cuenta para la determinación del Peaje por Conexión debe ser el Monto de la Inversión (US \$74 480 000) que REDESUR presentó como Oferta Económica.

3.2 Ajuste del VNR.

- 3.2.1 El proyecto de Resolución OSINERG recoge un valor de VNR equivocado, como se ha expuesto anteriormente, además de haber sido ajustado en una oportunidad distinta a la que corresponde según una adecuada interpretación del Contrato BOOT. Efectivamente, OSINERG para calcular el Peaje por Conexión ha considerado que el VNR debe ajustarse desde la puesta en operación comercial.

Sin embargo, una interpretación integral de las estipulaciones del Contrato BOOT nos lleva a concluir que el reajuste del VNR inicial debe efectuarse a partir de la fecha de entrada en vigencia del señalado Contrato o Fecha de Cierre; esto es, desde el 19 de marzo de 1999.

- 3.2.2 Si bien el Contrato BOOT no estipula expresamente la oportunidad a partir de la cual debe efectuarse el ajuste, consideramos que, de acuerdo con los principios de interpretación de los contratos, los plazos que se estipulen en éstos, así como cualquier otra estipulación contractual, deben computarse a partir de su fecha de entrada en vigencia, salvo estipulación en contrario o imposibilidad. Ello se deriva de los artículos 1352° y 1361° del Código Civil, que establecen que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos desde que ambas partes expresan su consentimiento, que es cuando el contrato entra en vigencia. En el caso del Contrato BOOT, la fecha de su entrada en vigencia es la Fecha de Cierre; por lo tanto, a partir de esta fecha todas las estipulaciones cobran vigencia y son exigibles, salvo pacto expreso en contrario, razón por la cual REDESUR manifiesta que el VNR debe ajustarse a partir de la Fecha de Cierre.

3.2.3 Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que uno de los criterios adoptados en el Contrato BOOT es aquél en virtud del cual el VNR debe mantener su valor real constante durante la vigencia de la concesión. Criterio que OSINERG estaría desconociendo. En efecto, de acuerdo con la Cláusula 5.2.5.1 (i)(a), *"El VNR determinado por el organismo regulador, el que será **siempre** igual al monto de Inversión del Adjudicatario, ajustado en cada período de revisión por el índice de precios Finished Goods Less Food and Energy" (serie ID:WPSSOP3500) publicado por el Departamento del Trabajo del Gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica."* [el destacado en nuestro]

Recordemos que el Monto de la Inversión está constituido por la Oferta Económica presentada y que, de acuerdo con el numeral 6.4.5. de las Bases, *"Todas las Ofertas Económicas deberán permanecer vigentes, a los efectos de su aceptación unilateral por el Comité Especial, hasta la Fecha de Cierre o hasta la fecha de vencimiento de las Ofertas Económicas señaladas en el inciso 1.7.15, lo que ocurra primero"*. En ese sentido, no reajustar el monto de la Oferta Económica desde la Fecha de Cierre hasta la Fecha de Inicio de Operaciones Comerciales supondría desconocer el principio consagrado en el mismo Contrato BOOT, en virtud del cual las partes acordaron mantener el valor del VNR en términos constantes, recurriendo para tal efecto a la aplicación de un índice determinado de reajuste.

En consecuencia, resulta contradictorio que OSINERG pretenda mantener en suspenso el reajuste de valor del VNR luego de la fecha de su determinación. De no hacerse lo señalado en el párrafo anterior, REDESUR sufrirá un perjuicio económico al cobrar una tarifa que es menor, en términos reales, a aquella a la cual tiene derecho y aquella en virtud de la cual presentó su Oferta Económica. Por lo tanto, a efectos de determinar el Peaje por Conexión OSINERG debe reajustar el VNR desde la Fecha de Cierre.

IV. IMPROCEDENCIA DE LA APLICACIÓN DE UNA TASA DE DESCUENTO.

4.1 OSINERG viene sosteniendo, y así se refleja en el Proyecto de Resolución, que los valores mensuales correspondientes a la tarifa deben ser expresados utilizando la tasa de actualización del 12% y, por consiguiente, corresponde aplicar una tasa de descuento y no una simple división aritmética entre doce (12).

La interpretación efectuada por OSINERG se sustenta en la modificación introducida al Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas mediante el Decreto Supremo N° 004-99-MEM, la cual en efecto estableció que tanto el ingreso tarifario como el peaje

por conexión debían ser expresado en doce cuotas aplicando para tal efecto la tasa de actualización prevista en el artículo 79° de la Ley de Concesión Eléctricas (en adelante, "la LCE"). Sin embargo, el Decreto Supremo N°004-99-MEM es una norma cuya vigencia es posterior a la suscripción del Contrato BOOT, por lo cual no resulta oponible o aplicable a REDESUR.

- 4.2 Al respecto cabe recordar que en la medida que el Contrato BOOT tienen naturaleza de contrato ley, sus estipulaciones se encuentran "estabilizadas" no resultándole aplicable ninguna modificación legislativa posterior. Dicha estabilización de los términos contractuales se extiende también a las disposiciones legales vigentes a la fecha de suscripción del Contrato y que le dieron sustento.

Esto ha sido expresamente reconocido por OSINERG en el Informe OSINERG - GART- AL/114-2006, Opinión Legal sobre comunicaciones del Ministerio de Energía y Minas y la Empresa Red Eléctrica del Sur S.A. respecto al Addendum N° 4 del Contrato BOOT del Reforzamiento de los Sistemas Eléctricos de Transmisión del Sur, en el cual se señala lo siguiente:

"Siendo entonces que, el que el Contrato BOOT suscrito entre el Estado Peruano y REDESUR posea 'efectos de ley', ello implica el tener como finalidad, el otorgamiento de un régimen de estabilidad, impidiendo que nuevas leyes puedan modificar el contenido del Contrato Ley, cambiando las reglas vigentes a su suscripción. Por ello, ' el texto contractual se integra con el contexto legal vigente al tiempo de su celebración, siendo éste el que lo reviste de validez y permite su celebración. De esta manera las leyes supletorias forman parte del contrato, aun cuando las partes no las hayan incluido '." [resaltado agregado]

En efecto, los contratos ley son un mecanismo que otorga seguridad jurídica a las inversiones, lo cual se logra estabilizando las condiciones aplicables a dicho contrato. Entre estas condiciones se encuentran no sólo aquellas pactadas expresamente, sino también las normas legales que sirven de sustento a dichos pactos; es decir, las disposiciones que constituyen las premisas o presupuestos en los cuales se basa el contrato.

- 4.3 Resulta evidente que el estatuto jurídico que constituyó el marco legal al amparo del cual se suscribió el Contrato BOOT fue la LCE y su Reglamento, conforme a las disposiciones legales vigentes a la firma del Contrato BOOT o Fecha de Cierre. En ese sentido, las modificaciones a los artículos 136° y 137° del Reglamento que fueron

introducidas por el Decreto Supremo N°004-99-MEM, por ser posteriores, no resultan aplicables a REDESUR.

Los artículos 136° y 137°⁴ del Reglamento de la LCE, vigente a la Fecha de Cierre, son claros al establecer que los pagos mensuales se efectúen en 12 partes iguales, las que resultan de la simple división entre 12, por ser éste el número de meses del periodo tarifario. Por esta razón, el Peaje por Conexión –que sería modificado en virtud del Proyecto de Resolución- no deben ser expresado considerando la tasa de actualización del 12% y, por lo mismo, no corresponde que se le aplique tasa de descuento alguna.

V. ERRORES DE CÁLCULO EN LA DETERMINACIÓN DEL PEAJE POR CONEXIÓN.

- 5.1 Por otro lado, el Proyecto de Resolución contiene errores de cálculo del valor del Peaje por Conexión Anual determinado por OSINERG (S/. 30,005,644), los cuales deben ser rectificadas en adición a las correcciones que deberán efectuarse conforme a las observaciones anteriormente expuestas. Los errores detectados se exponen a continuación.
- 5.2 El valor del **saldo a Julio 2006** (S/. 28,505,641) descrito en el cuadro 3.2 del Informe Técnico, no cubre el saldo correspondiente al período entre el 01 de julio de 2006 y el 31 de abril de 2007, ya que al realizar una revisión de los cálculos no se estaría considerando el monto correspondiente al mes de julio 2006.

El monto que correspondería al saldo del período entre el 01 de julio de 2006 y el 31 de abril de 2007 sería S/. 31,825,096 de acuerdo a los valores reconocidos por OSINERG. Dicho importe ha sido determinado de la simple sustracción de las mensualidades correspondientes a los meses de mayo y junio del valor anual del Peaje por Conexión.

⁴ El artículo 137° del Reglamento de la LCE vigente en la fecha de suscripción del Contrato BOOT, textualmente dice en su segundo párrafo *"El Peaje por Conexión será asumido por los generadores en proporción a su potencia firme. La cuota resultante para cada generador será dividida en 12 partes iguales, a ser pagadas mensualmente a los propietarios del Sistema Principal de Transmisión, aplicando a las mismas, las fórmulas de reajuste a que se refiere el Artículo 61 de la Ley y en la misma oportunidad que abonen el ingreso tarifario"*

- 5.3 El valor del **saldo de Junio 2006** (S/. 1,500,003) descrito en el cuadro 3.2 del Informe Técnico, ha sido determinado considerando como primer día de aplicación del nuevo valor el 16 de junio de 2006 cuando lo que corresponde –según el criterio de OSINERG - es considerar **como primer día de aplicación del nuevo valor el 15 de junio de 2006.**
- 5.4 Por otro lado El valor del **saldo de Junio 2006** (S/. 1,500,003) descrito en el cuadro 3.2 del Informe Técnico correspondiente al período entre el 16 de junio de 2006 y el 30 de junio de 2006 es determinado aplicando una tasa de descuento diaria al valor Anual del Peaje por Conexión sin sustento alguno.

Tal como se ha señalando anteriormente, REDESUR considera que, conforme al marco legal que le resulta aplicable, OSINERG no puede aplicar una tasa de descuento para la determinación de la tarifa mensual. Hacerlo supone vulnerar los términos del Contrato BOOT, además de un incumplimiento a su obligación de fijar la tarifa conforme a los términos del mencionado Contrato.

No obstante lo anterior, en el supuesto que OSINERG insista en la aplicación ilegal de una tasa de descuento, debemos señalar que incluso si resultaran de aplicación los artículos 136° y 137° del Reglamento que fueron introducidas por el Decreto Supremo N°004-99-MEM –supuesto que rechazamos-, en ningún caso la tasa de descuento podrá ser aplicada en forma diaria, toda vez que el marco legal vigente establece que la tasa debe ser aplicada de manera mensual. Motivo por el cual el Proyecto de Resolución debe ser corregido en dicho extremo.

La tasa de descuento diaria resulta inaplicable, ya que los ingresos percibidos por las empresas eléctricas se dan en forma mensual y no en forma diaria, adicionalmente la aplicación de una tasa de descuento diaria generaría modificaciones en metodologías descritas por el OSINERG para efectos de cálculos de la liquidación anual de los ingresos por el servicio de transmisión. El monto que correspondería al saldo del período entre el 15 de junio de 2006 –considerando la corrección del error descrito en el numeral precedente- y el 30 de junio de 2006 tendría que calcularse según la proporción de días, es decir, el valor anual expresando en meses correspondiente a junio 2006 que asciende a S/. 3,350,952 –según el valor considerado por OSINERG- multiplicado por los días en que se aplicaría (16 días) y dividido por los días del mes de junio (30 días) y en aplicación de ello el saldo resultaría S/. 1,787,174.

5.5 Como consecuencia de las observaciones anteriores (puntos 5.2 a 5.4), se presenta el cuadro N° 1 con el cálculo correcto (según la metodología y valores considerados por OSINERG) de los valores de los saldos del Peaje por Conexión Anual del SPT de REDESUR que correspondería al período entre el 15 de junio de 2006 y el 31 de abril de 2007.

Cuadro N° 1

**Cálculo Correcto del Peaje por Conexión Anual del SPT de REDESUR
(según la metodología del OSINERG)**

	Mensualidad del Peaje Anual S/.	días correspondientes al mes	Saldo del 15-Jun-2006 al 30-Jun-2006 (en función de días) S/.	Saldo del 30-Jun-2006 al 31-Abr-2007 S/.
Mayo 2006	3,382,748			
01 al 14 de Junio 2006 (*)	1,563,778	14		
15 al 30 de Junio 2006 (*)	1,787,174	16	1,787,174	
Julio 2006	3,319,454			3,319,454
Agosto 2006	3,288,253			3,288,253
Septiembre 2006	3,257,345			3,257,345
Octubre 2006	3,226,727			3,226,727
Noviembre 2006	3,196,397			3,196,397
Diciembre 2006	3,166,352			3,166,352
Enero 2007	3,136,590			3,136,590
Febrero 2007	3,107,107			3,107,107
Marzo 2007	3,077,901			3,077,901
Abril 2007	3,048,970			3,048,970
TOTAL	38,558,796		1,787,174	31,825,096

(*) Los valores de los periodos diarios del mes de Junio 2006, son determinados en base al monto mensual de S/3,350,952 y en proporción a los días correspondientes

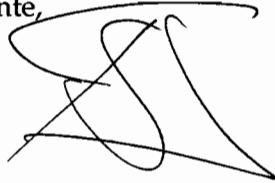
VI. INCORPORACIÓN DE LOS INFORMES TÉCNICOS COMO PARTE DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN.

Finalmente, a efectos de guardar coherencia con anteriores fijaciones tarifarias solicitamos que se agregue un artículo adicional al Proyecto de Resolución en el cual se incorpore al Informe Técnico OSINERG-GART/DGT N° 055-2006 como parte de la Resolución definitiva, en calidad de Anexo.

En consecuencia, solicitamos recoger las observaciones antes señaladas en la Resolución definitiva que modifique el Peaje por Conexión del Sistema Principal de Transmisión de REDESUR, en aplicación del Addendum N° 4 al Contrato BOOT.

Sin otro particular, quedamos a su disposición.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke at the bottom.

Ing. Fabio Sarmiento Almeida
Gerente General