

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA
OSINERG N° 132-2005-OS/CD**

Lima, 15 de junio de 2005

Que, con fecha 16 de abril de 2005, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (en adelante "OSINERG") publicó la Resolución de Consejo Directivo OSINERG N° 066-2005-OS/CD (en adelante la "RESOLUCIÓN") contra la cual Interconexión Eléctrica ISA Perú S.A. (en adelante "ISA PERÚ"), dentro del término de ley, presentó recurso de reconsideración, siendo materia del presente acto administrativo el análisis y decisión de dicho recurso impugnativo.

1.- ANTECEDENTES

Que, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 46° de la Ley de Concesiones Eléctricas¹ (en adelante "LCE"), las Tarifas en Barra y sus respectivas fórmulas de reajuste, son fijadas anualmente por el OSINERG y entra en vigencia en el mes de mayo de cada año;

Que, el Proceso de Regulación Tarifaria, conforme se señala en el Informe OSINERG-GART/DGT N° 020A-2005, se inició el 14 de enero de 2005 con la presentación del Estudio Técnico Económico correspondiente por parte del COES-SINAC;

Que, el OSINERG, en cumplimiento del procedimiento para fijación de Tarifas en Barra, aprobado por Resolución OSINERG N° 0001-2003-OS/CD, convocó la realización de una Audiencia Pública para que el COES-SINAC expusiera el contenido y sustento del Estudio Técnico Económico, la misma que se realizó el 25 de enero de 2005;

Que, seguidamente, el OSINERG presentó sus observaciones al referido Estudio, incluyendo aquellas otras observaciones que se presentaron como consecuencia de la Audiencia Pública. Al respecto, la LCE dispone (Artículo 52°²) que, absueltas las observaciones, o vencido el plazo sin que ello se realice, el OSINERG procederá a fijar y publicar las Tarifas en Barra y sus fórmulas de reajuste mensual;

Que, posteriormente, se efectuó la prepublicación del Proyecto de Resolución que fijó la Tarifas en Barra y la relación de la información que la sustenta, la Audiencia Pública

¹ **Artículo 46°.**- Las Tarifas en Barra y sus respectivas fórmulas de reajuste, serán fijados semestralmente por la Comisión de Tarifas de Energía y entrarán en vigencia en los meses de mayo y noviembre de cada año.

Las tarifas sólo podrán aplicarse previa su publicación en el Diario Oficial "El Peruano" y en un diario de mayor circulación.

² **Artículo 52°.**- La Comisión de Tarifas de Energía comunicará al COES sus observaciones, debidamente fundamentadas, al estudio técnico-económico.

El COES deberá absolver las observaciones y/o presentar un nuevo estudio, de ser necesario.

La Comisión de Tarifas de Energía evaluará los nuevos cálculos y luego de su análisis, procederá a fijar y publicar las tarifas y sus fórmulas de reajuste mensuales, antes del 30 de abril y 31 de octubre de

de fecha 29 de marzo de 2005 y la recepción de opiniones y sugerencias de los interesados respecto a la mencionada prepublicación, conforme a lo dispuesto en los literales g), h) e i) del Procedimiento para Fijación de Tarifas en Barra;

Que, con fecha 16 de abril de 2005, el OSINERG, en cumplimiento de lo establecido en el Artículo 43° de la LCE³, publicó la RESOLUCIÓN, la misma que estableció las Tarifas en Barra y sus fórmulas de actualización para el período mayo 2005 – abril 2006; así como el valor del Peaje por Conexión al Sistema Principal de Transmisión correspondiente a la instalaciones del Sistema Principal de Transmisión (en adelante “SPT”) de ISA PERÚ, para el periodo comprendido entre el 1 de mayo de 2005 y el 30 de abril del 2006;

Que, con fecha 06 de mayo de 2005, ISA PERÚ interpuso recurso de reconsideración contra la RESOLUCIÓN citada anteriormente, cuyos alcances se señalan en el apartado 2 siguiente;

Que, el Consejo Directivo del OSINERG convocó a una tercera Audiencia Pública para que las instituciones, empresas y demás interesados que presentaron recursos de reconsideración contra la RESOLUCIÓN, pudieran exponer el sustento de sus respectivos recursos, la misma que se realizó el 18 de mayo de 2005;

Que, conforme al Procedimiento de Fijación de Tarifas en Barra, los interesados debidamente legitimados tuvieron la oportunidad de presentar, hasta el 23 de mayo de 2005, opiniones y sugerencias sobre los recursos de reconsideración recibidos por el OSINERG, no habiéndose recibido ninguna relacionada con el recurso impugnativo de ISA PERÚ.

2.- EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Que, ISA PERÚ solicita que el OSINERG reconsidere la RESOLUCIÓN en la parte que fija el Peaje por Conexión e Ingreso Tarifario correspondiente al SPT de ISA PERÚ, de manera tal que dichas tarifas sean calculadas correctamente, considerando la liquidación anual de esa empresa, conforme a los términos de su CONTRATO;

Que, ISA PERÚ acompaña como anexos de su recurso los siguientes documentos:

- Copia del CONTRATO;

cada año.

³ **Artículo 43°.**- Estarán sujetos a regulación de precios:

- a) La transferencia de potencia y energía entre generadores, los que serán determinados por el COES, de acuerdo a lo establecido en el artículo 41° de la presente Ley.
Esta regulación no regirá en el caso de contratos entre generadores por la parte que supere la potencia y energía firme del comprador;
- b) Las tarifas y compensaciones a titulares de Sistemas de Transmisión y Distribución;
- c) Las ventas de energía de generadores a concesionarios de distribución destinadas al Servicio Público de Electricidad; y,
- d) Las ventas a usuarios del Servicio Público de Electricidad.

- Resolución de la Comisión de Tarifas de Energía N° 002-2001 P/CTE;
- Resolución OSINERG N° 335-2004-OS/CD, que aprueba la norma “Procedimiento de liquidación anual de los ingresos por servicio de transmisión eléctrica con modalidad de Contrato BOOT”;
- Anexo L.4 “Opiniones y sugerencias de ISA Perú S.A.” del informe OSINERG-GART/DGT N° 020A-2005.

2.1 SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, ISA PERÚ fundamenta su petitorio en las siguientes consideraciones de hecho:

- a) Señala que el 05.02.2001 se suscribió el CONTRATO;
- b) Con fecha 09.02.2001, mediante Resolución N° 002-2001 P/CTE, se aprobó el “Procedimiento de Liquidación Anual de los Ingresos de los Sistemas de Transmisión con Contrato BOOT, aplicable al Sistema Principal de Transmisión”;
- c) En el numeral 5.2.5 de su CONTRATO se establece:

“Que la tarifa para la facturación a Clientes Finales se efectuará en Moneda Nacional y la Comisión de Tarifas de Energía efectuará una liquidación anual que garantice los pagos antes citados en la Moneda del Contrato, de conformidad al procedimiento establecido para la liquidación anual del Sistema de Transmisión, elaborado por la CTE”.

Conforme a tal cláusula, OSINERG ha aplicado para las liquidaciones correspondientes a los períodos setiembre 2002 a febrero 2003 y marzo 2003 a febrero 2004, el procedimiento vigente a la fecha de efectuar dichas liquidaciones y que era el establecido en la Resolución OSINERG N° 002-2001, obteniendo con estos resultados los Costos Totales de Transmisión para calcular los Peajes por Conexión e Ingresos Tarifarios correspondientes a los períodos mayo 2003 –abril 2004 y mayo 2004 – abril 2005.

- d) Con fecha 26.12.2004, OSINERG publicó la Resolución OSINERG N° 335-2004-OS/CD, por la que aprobó el “Procedimiento de Liquidación Anual de los Ingresos por el Servicio de Transmisión Eléctrica con modalidad de Contrato BOOT”. En el artículo 2° de dicha resolución, se hace mención a que se deja sin efecto las disposiciones relacionadas con el procedimiento de liquidación anual de los ingresos de los Contratos BOOT, contenidas en la Resolución N° 002-2001 P/CTE y en las resoluciones OSINERG N° 1416-2002-OS/CD, OSINERG N° 1450-2002-OS/CD y OSINERG N° 080-2002.
- e) Señala ISA PERÚ que en la Resolución N° 335-2004-OS/CD, artículo 3°, se establece como fecha de su vigencia, el día siguiente al de su publicación, es decir, que la misma rige desde el 27 de diciembre de 2004;

- f) También señala que al revisar el Informe OSINERG-GART/DGT N° 020-2005, que sustentó la Resolución OSINERG N° 044-2005, que publicó el proyecto de la resolución de fijación de las tarifas en barra, período mayo 2005 – abril 2006, ISA PERÚ encontró diferencias en cuanto a las anualidades de los costos totales de inversión utilizados por el OSINERG para el período marzo 2004 – febrero 2005, solicitando al OSINERG, con carta ISAP-177-2005, que remitiera el detalle de los cálculos. Revisados éstos, señala que encontró errores al haber el OSINERG aplicado el Procedimiento aprobado por la Resolución OSINERG N° 335-2005-OS/CD a las liquidaciones aplicables a los ingresos de períodos anteriores a la vigencia del Procedimiento aprobado por tal resolución;
- g) Menciona ISA PERÚ que el 29.03.2005, mediante carta ISAP-182-2005, presentó las observaciones a la liquidación que le efectuara el OSINERG, observaciones que fueron respondidas por el OSINERG en el acápite L-4 del Informe OSINERG-GART/DGT N° 020A-2005, indicando que la diferencia se debe a que el valor esperado del Costo Total de Transmisión, está afectado por el recálculo de la liquidación de ingresos del año anterior, de acuerdo a los criterios uniformizados que se han establecido en el Procedimiento aprobado con la Resolución OSINERG N° 335-2005-OS/CD, además de haberse revisado los ingresos anuales esperados desde la puesta en operación comercial de las instalaciones de ISA PERÚ, pertenecientes al SPT del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional (en adelante “SEIN”), aplicando la nueva metodología establecida en el procedimiento aprobado por la Resolución OSINERG N° 335-2005-OS/CD, puesto que las liquidaciones publicadas por el OSINERG utilizan un valor provisional del índice ID: WPSSOP3500 correspondiente al mes de febrero, el cual debe sustituirse en la siguiente liquidación anual por el respectivo valor definitivo del mes de marzo.
- h) Finalmente, señala que el argumento de que se ha utilizado un valor provisional del índice en mención correspondiente al mes de febrero, resulta incorrecto ya que a la fecha el Valor Nuevo de Reemplazo (VNR) del SPT de ISA PERÚ aún no ha sido reajustado.

Que, como fundamentos de derecho, ISA PERÚ hace referencia al artículo 103° de la Constitución que establece que ninguna ley tiene efectos retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo, de manera tal que los derechos creados bajo el amparo de la ley anterior mantienen su vigencia y sobre ellos no tiene vigencia la nueva ley;

Que, asimismo, ISA PERÚ menciona el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, que señala: “La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú”.

2.2 ANÁLISIS DEL OSINERG

Que, con fecha 21 de diciembre de 2004, el Consejo Directivo del OSINERG expidió la Resolución OSINERG N° 335-2004-OS/CD, la misma que fue publicada el 26 del mismo mes y año, mediante la cual aprobó el “Procedimiento

de Liquidación Anual de los Ingresos por el Servicio de Transmisión Eléctrica con modalidad de Contrato BOOT", cuyo objetivo es normar el procedimiento para la liquidación anual de los ingresos por el servicio de transmisión eléctrica de las instalaciones sujetas al régimen de Contratos BOOT, bajo criterios uniformes, pero respetando las particularidades de cada Contrato.

Que, en lo que se refiere al período de liquidación, el mismo procedimiento establece que será de doce meses, "...o el que corresponda (período previo para el caso del primer año o posterior para el caso del último año), respecto al último día calendario del mes de febrero de cada año". Seguidamente, la norma precisa que "el período de liquidación anual está conformado por dos períodos: el Período 1 que pertenece al período anterior de fijación de las tarifas de transmisión (marzo y abril del año anterior) y el Período 2 que viene a ser la mayor parte del período vigente de fijación de las tarifas de transmisión (desde mayo del año anterior hasta febrero del año en curso...".

Que, como es de apreciar, el mismo procedimiento aprobado por el OSINERG no contempla la revisión de todos los años anteriores que pudieran haber transcurrido desde la vigencia del CONTRATO, que es precisamente lo que reclama la recurrente;

Que, de la revisión del Informe Técnico OSINERG-GART-DGT-020A-2005, se confirma que, en efecto, el OSINERG, al efectuar la liquidación materia de la RESOLUCIÓN, ha aplicado erróneamente a los períodos setiembre 2002 a febrero 2003 y marzo 2003 a febrero 2004, el Procedimiento de Liquidación que fuera aprobado por la Resolución OSINERG N° 335-2004-OS/CD;

Que, en consideración a lo expuesto anteriormente, el RECURSO de Reconsideración de ISA PERÚ debe ser declarado fundado;

Que, finalmente, con relación al recurso de reconsideración, se han expedido, el Informe OSINERG-GART/DGT N° 039-2005 de la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria (en adelante "GART") del OSINERG, que se incluye como Anexo 1 de la presente resolución, el Informe OSINERG-GART-AL-2005-073 de la Asesoría Legal de la GART, informes todos ellos que contienen la motivación que sustenta la decisión del OSINERG, cumpliendo de esta manera con el requisito de validez de los actos administrativos a que se refiere el Artículo 3, Numeral 4 de la LPAG⁴; 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, en el Reglamento General del OSINERG, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; en el Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas y en su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM, en lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del

⁴ **Artículo 3.-** Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

...

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

...

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA
OSINERG N° 132-2005-OS/CD**

Procedimiento Administrativo General y en lo dispuesto en la Ley N° 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar fundado el Recurso de Reconsideración interpuesto por Interconexión Eléctrica ISA Perú S.A., contra la **Resolución OSINERG N° 066-2005-OS/CD⁵** por las razones expuestas en el numeral 2.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Las modificaciones relacionadas con los valores consignados en la liquidación correspondiente a Interconexión Eléctrica Isa Perú S.A., como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 1° de la presente resolución, deberán ser consignadas en resolución complementaria.

Artículo 3°.- Incorpórese el **Informe Técnico OSINERG-GART/DGT N° 039-2005 – Anexo 1**, como parte de la presente resolución.

Artículo 4°.- La presente Resolución deberá ser publicada en el Diario Oficial El Peruano y consignada, junto con el Anexo 1, en la página WEB del OSINERG: www.osinerg.gob.pe.

ALFREDO DAMMERT LIRA
Presidente del Consejo Directivo

⁵ Enmendado mediante fe de errata publicada en el diario oficial El Peruano el 24.06.05. Antes decía "Resolución OSINERG N° 066-2004-OS/CD"